

TCRS 2025

Teoria e Critica

della Regolazione Sociale

SAGGI E NOTE

Questo volume raccoglie in ordine cronologico gli articoli già pubblicati, durante il 2025, 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

<i>Nicola Dimitri</i> Dalla moltitudine alla comunità, e ritorno: istituzioni, tecnica e fragilità tra Hobbes, Gehlen e Santi Romano	1
<i>Andrea Raciti</i> La Tana di Heidegger. L'istituzione della verità tra δίκη e ius	25
<i>Giovanna Maria Sciuto</i> Alla ricerca dell'umanità del diritto civile. Prime riflessioni sul caso della Francia tra Sette e Ottocento	46
<i>Virginia M. Giouli</i> Fotis Aggoules (1911-1964): a Poet on whom the Works of Aristotle and Marx Made an Enormous Impact	61
<i>Allegra Grillo</i> Il diritto come fenomeno sociale. La multidisciplinarietà nell'empirismo di Schauer	78
<i>Alberto Destasio</i> Kant e il diritto di uscire dalla guerra. Alcune note interpretative	98
<i>Torquato G. Tasso</i> La sottile linea di confine dell'interpretazione creativa tra fisiologia e patologia del sistema. A proposito del caso Englaro	107
<i>Elena Marchese</i> Sull'impatto delle ingiustizie epistemiche sulla correttezza delle decisioni giudiziali	126
<i>Alessandro Campo, Veronica De Martino</i> L'accessibilità universale. Prospettive digitali per una vita sempre più indipendente. Mappe, corpi, futuri	142
<i>Giuseppe Viviano</i> Sull'umanità del crimine. La violenza non simbolizzabile	163
<i>Giorgio Ridolfi</i> La posizione dell'uomo nell'infosfera. Verso una 'nuova' antropologia filosofica?	177
<i>Sara Pautasso</i> Tecnologie predittive e decisione algoritmica. Sfide e prospettive per una giustizia incalcolabile	191
<i>Leonardo Marchesin</i> Il <i>Demopticon</i> di Jeremy Bentham. Prospettive per una sorveglianza democratica a partire dal Panopticon	206

Matteo Buffa

Data turn. La svolta digitale delle infrastrutture di sorveglianza: dati sensibili, migrazioni e paesi terzi sicuri

224

Veronica Pecile

AI, labour and property: Rethinking legal regimes in the era of automation

240

Nicola Dimitri*

Dalla moltitudine alla comunità, e ritorno: istituzioni, tecnica e fragilità tra Hobbes, Gehlen e Santi Romano

ABSTRACT

The essay explores the transformations of social bonds and the concept of institutions in light of increasing technological mediation, adopting an interdisciplinary perspective that interweaves law, philosophy, and anthropology. Through a theoretical engagement with Thomas Hobbes, Arnold Gehlen, and Santi Romano, it reconstructs the originally protective and cohesive role of technology, understood as a response to the structural fragility of the human being and as a foundation of communal and institutional order. However, the core of the analysis lies in the thesis of a contemporary reversal of the Hobbesian paradigm: technology, once an instrument for the construction of the “we,” has become a factor of disintegration, fostering a new multitude of isolated “I”s. The hyperconnected individual—relieved from direct confrontation with others and absorbed in dynamics of automation and self-referentiality—finds themselves detached from genuine forms of collective belonging. In this scenario, the concept of the institution is also reconfigured, losing its original function of symbolic mediation and social cohesion, and transforming into an emptied functional apparatus.

KEYWORDS

Technology, fragility, institution, social bond, community.

INDICE

1. Nota introduttiva. – 2. La tecnica come risorsa sociale ‘aggregante’. Dalla moltitudine alla comunità. – 3. La sagoma del Leviatano e il ‘grande uomo’ della tecnica. – 4. Dalla comunità alla moltitudine. Verso un rovesciamento del paradigma hobbesiano? – 5. Solitudini, finzioni e fughe dalla realtà. – 6. Fragilità e istituzioni.

*Tutti quei ricordi ebbero
ad un tratto in comune
lo stesso mistero*

(R. Musil, I turbamenti del giovane Törless, 1906)

1. Nota introduttiva.

Porsi al cospetto di interrogativi che involgono temi di ordine giuridico e insieme filosofico ed etico implica, evidentemente, confrontarsi con questioni spesso insolubili e al tempo stesso sfuggenti. Questioni che – sovente – più che condurre verso specifici chiarimenti, in modo circolare, finiscono per attivare ulteriori incognite.

* Assegnista di ricerca post-doc in Filosofia del diritto, Università degli Studi di Messina, email nicola.dimitri@unime.it

Questo è particolarmente vero quando la pretesa di approfondire dette ‘insolubili’ questioni attiene a ‘fatti sociali’¹, per certi versi, ‘totali’² (per richiamare dapprima Durkheim e poi Mauss). Fatti che, pur comuni e completamente integrati nel vivere quotidiano, incidono trasversalmente sul piano individuale, collettivo e istituzionale, talvolta in modo silenzioso o indiretto.

È nel solco di queste ‘insolubili’ questioni che si colloca il nucleo di questa ricerca, che intende esplorare le implicazioni del rapporto sempre più integrato e trasversale, appunto ‘totale’, che si intesse tra essere umano e nuove tecnologie, con l’intento di comprendere in che modo tale intreccio finisca per ridefinire – in forma più o meno visibile – i meccanismi di costruzione del legame sociale e il concetto di istituzione.

La crescente dipendenza dell’essere umano dalla tecnologia costituisce, in effetti, e in un certo senso, un *fatto sociale totale*, in quanto influisce trasversalmente – riprendendo Lévi-Strauss³ – sulle pratiche individuali, sulle dinamiche collettive e sulle forme e funzioni delle istituzioni, contribuendo a ridefinirne progressivamente il ruolo e la legittimazione nel contesto sociale.

In questi termini, dunque, ci si può chiedere: in che modo i processi di innovazione digitale contribuiscono a rimodellare la percezione soggettiva di sentirsi parte di un più ampio progetto comunitario⁴? Quali implicazioni comporta la crescente pervasività della mediazione tecnologica rispetto alla funzione, alla legittimazione e alla capacità regolativa delle istituzioni?

La costante e rapida evoluzione tecnologica, insieme alla conseguente riscrittura dei contesti di riferimento – anche politico-istituzionali – che essa innesca, mostra come questi accennati interrogativi, pur non potendo trovare risposte definitive, rappresentino un’urgenza speculativa di primaria importanza. Un’urgenza speculativa che interseca – contemporaneamente – il campo del sapere giuridico, antropologico, politico, filosofico (solo per citarne alcuni).

Anticipiamo dunque i principali snodi dell’indagine.

Nella prima fase del contributo, si intende riflettere sulla ‘forza unitiva’ originariamente attribuita alla *tecnica* quale risorsa sociale necessaria per la costruzione del legame sociale e dell’ordine istituzionalizzato. In questa sezione del saggio, la tecnica sarà considerata – in senso hobbesiano e gehleniano – tanto come strategia politica finalizzata a governare le passioni individuali e istituzionalizzare l’unità e l’ordine sociale, quanto come risorsa sociale idonea, attraverso la messa in comune di strumenti e tecnologie, a facilitare l’adattamento dell’essere umano all’ambiente circostante, contribuendo alla creazione di strutture stabilizzanti dell’agire collettivo (le

¹ La letteratura scientifica fiorita attorno alla definizione di ‘fatto sociale’ è senz’altro sterminata. Per l’economia del discorso che si va costruendo, si ritiene utile prendere a riferimento la definizione resa da Durkheim 1963. Si rinvia, inoltre, a Durkheim 1961; Marconi 1974; Giddens 1978; Cavalli 1970; Marra 1986; Cascavilla 2018: 273-290.

² Per Mauss il ‘fatto sociale totale’ costituisce un fenomeno nel quale convergono e si radicano le forze che tengono insieme la società. Il fatto sociale ‘totale’ per antonomasia in Mauss è costituito dal dono, in quanto la pratica donativa investirebbe ogni aspetto della vita in società. Il riferimento è Mauss 2002. Sul punto si veda *ex multis*: Fistetti, Chaniel 2011; Fistetti 2024; Chaniel 2023. Si veda altresì Provasi 2014: 286.

³ Ad avviso di Lévi-Strauss “il fatto sociale si presenta con un carattere tridimensionale”. Esso intercetta “la dimensione propriamente sociologica”, insieme alla “dimensione storica o diacronica” e infine, “la dimensione fisio-psicologica”. Si veda l’introduzione di Strauss al libro di Mauss. Lévi-Strauss 1965: XXV.

⁴ Del resto, la tecnica investe così profondamente la dimensione sociale da incidere sull’auto-rappresentazione dell’uomo. Vd. Lo Giudice 2020: 112 ss.

istituzioni, appunto). In prima battuta, dunque, si cercherà di comprendere in che misura, e secondo quali modalità, la tecnica e la tecnologia (*lato sensu* intesa), e il potere politico che essa incorpora, possa essere considerata strumento di aggregazione capace di contribuire, anche su un piano regolativo, all'unione della *moltitudine* in un unico corpo comunitario.

In una seconda fase della ricerca si procederà a mettere in discussione questa prospettiva.

L'attenzione si sposterà sulla *svolta regressiva* del potenziale aggregante inscritto nella tecnica, mettendo in luce come l'odierna intermediazione tecnologica tenda a riconfigurare – in senso disgregante, appunto – alcuni presupposti simbolici e relazionali alla base del legame sociale, con ricadute significative anche sul concetto stesso di istituzione. La pervasività dei dispositivi tecnologici, sempre più coinvolti nell'organizzazione della vita collettiva, sembra infatti erodere le condizioni necessarie alla costruzione di un orizzonte politico-istituzionale condiviso.

La tesi di fondo di questo contributo è che il *movimento trasformativo* che, nella modernità classica – secondo il paradigma hobbesiano – ha reso possibile il passaggio dalla moltitudine di singolarità alla costruzione di un “noi” politico e sociale, istituzionalizzato, si stia oggi, per certi versi, rovesciando. L'iperconnessione e la facilità di interazione rese possibili dalla tecnologia contemporanea sembrano infatti generare uno svuotamento di senso del “noi”, innescando – sia pure in forme profondamente differenti da quelle dell'*habitat* teoretico hobbesiano – una sorta di “ritorno” a una moltitudine di “io” isolati e disaggregati.

2. La tecnica come risorsa sociale ‘aggregante’. Dalla moltitudine alla comunità.

La sociologia, l'antropologia – da Mauss a Gehlen – la filosofia politica e del diritto, sin da Hobbes, convergono nell'evidenziare come la storia di ogni comunità umana inizi a scriversi nel momento in cui gli individui comprendono che per proteggersi dalle asperità della ‘natura selvaggia’, e dalla minaccia di una lotta perpetua di “tutti contro tutti”, è più vantaggioso creare e istituzionalizzare ‘alleanze’ piuttosto che condurre un'esistenza libera ma solitaria⁵.

Sebbene la scelta di aggregarsi e costituire un gruppo sociale implichi il sacrificio di parte della propria libertà individuale in nome di regole comuni, ‘solo’ la vita in comunità (la condivisione di risorse di ordine politico, simbolico, tecnologico) permette al singolo di tutelarsi dai “pericoli della vita”. Dunque, di migliorare le proprie condizioni personali e, in senso più ampio, attraverso le istituzioni, quelle del gruppo di appartenenza.

Come ha messo in evidenza Gehlen, l'uomo, a differenza degli altri animali, non è fisiologicamente ‘adatto’ al mondo. Mentre gli animali sono pienamente integrati nel loro ambiente naturale – dotati di zanne, artigli, pellicce o ali – e sono istintivamente in grado di ‘abitare’ lo spazio che li circonda, soddisfacendo nell'immediato i propri bisogni, l'essere umano non ne è capace. Povero di istinti e privo di organi specializzati, esso si presenta come fisiologicamente e fisicamente ‘carente’ (*Mängelwesen*⁶).

⁵ La letteratura sui fondamenti della filosofia politica e la teoria del diritto in Hobbes è sterminata. *Ex multis*, Bobbio 1954. Vd. Strauss 1977: 360.

⁶ Il termine *Mängelwesen*, letteralmente ‘essere mancante’ o ‘animale carente’, indica la concezione dell'uomo quale essere biologicamente incompleto, dunque strutturalmente “aperto al mondo”

Tuttavia, in un certo senso, è proprio questa *ontologica difettività* che lo induce, a differenza degli altri animali, ad ‘aprirsi al mondo’ (*Weltoffenheit*), a ingegnarsi per proteggersi dai pericoli del presente e dalle incertezze del futuro. La costante esposizione al timore di perdere la vita – per mano dei suoi simili o a causa di un ambiente naturale percepito come ostile – si accompagna infatti a una naturale propensione a *infuturarsi*: a sviluppare, cioè, strategie e tecniche che gli consentano di prevedere le minacce, compensare le proprie carenze fisiologiche e, infine, *modificare*, pro-futuro, l’ambiente circostante, istituzionalizzando un ordine.

In questa prospettiva, l’ontologica difettività dell’essere umano si rivela, paradossalmente, una risorsa essenziale per la sua stessa sopravvivenza⁷, poiché lo spinge – come ha osservato successivamente Zolo riprendendo il lessico luhmanniano, di derivazione gehleniana – a ideare dispositivi (le istituzioni) di ‘governo delle minacce’ o, meglio, di ‘riduzione della paura’⁸.

A partire da tale condizione strutturale di fragilità, da un lato, gli individui tendono a stringersi in gruppo, istituzionalizzando, nella geometria del patto hobbesiano, i meccanismi razionali di soddisfacimento delle esigenze di protezione e stabilizzazione sociale. Dall’altro lato, sempre in virtù di tale vulnerabilità, essi sono portati a ingegnarsi, elaborando protesi artificiali – più o meno tecnologicamente evolute – che sintetizzano nell’ergonomia di strumenti esterni, il bisogno di sicurezza, protezione o semplificazione dei rischi ambientali e sociali.

Arnold Gehlen, in una lettura antropologica che potremmo definire ‘istituzionalista’ – nel senso che attribuisce alle istituzioni un ruolo fondamentale come risposta alla strutturale inadeguatezza dell’essere umano (non senza echi del pensiero di Hobbes) – ha colto con chiarezza come la condizione di difettività dell’essere umano, ovvero la sua vulnerabilità e strutturale mancanza di autosufficienza, costituisca al tempo stesso un limite e una risorsa.

Per Gehlen (al pari di Hobbes) è proprio a partire dalla paura, e dalla percezione costante di rischio, che l’individuo è spinto a ‘costruire’ soluzioni difensive. Soluzioni istituzionali (come il patto sociale hobbesiano) e soluzioni tecniche (protesi, dispositivi, tecnologie), funzionali alla gestione delle incertezze che il ‘vivere’ comporta.

Citando apertamente Hobbes, l’antropologo e sociologo tedesco, sottolinea che nell’uomo – a differenza degli animali – anche la sola prospettiva della fame futura rappresenta una minaccia concreta⁹.

(*Weltoffenheit*) alla cultura e alla tecnica. Benché l’espressione risalga a Herder, essa assume particolare centralità nella riflessione antropologica di Gehlen. Si veda Gehlen 2010; Gehlen 1967; Gehlen 1984 e l’edizione successiva a cura di M. T. Pansera del 2003 (sarà in particolare quest’ultima l’edizione che si prenderà in riferimento per questo contributo). L’opera di Gehlen, assieme ai lavori di Scheler e Plessner (Scheler 2000; Plessner 2019) costituisce uno dei riferimenti fondamentali dell’antropologia della prima metà del XX secolo. Per un’efficace ricostruzione e lettura critica del pensiero di Gehlen, si rinvia a Pansera 2019.

⁷ Pievatolo 1991: 701-712.

⁸ Danilo Zolo, riprendendo la grammatica di Gehlen, poi rielaborata da Luhmann (in particolare riferendosi al concetto di *Entlastung*) osserva che: “l’organizzazione politica della vita, presente in forme più o meno articolate in tutti i gruppi umani, ha permesso all’essere umano di ‘ridurre la paura’, reagendo in modo controllato alle situazioni di rischio”. Zolo 2008.

⁹ Hobbes nel *De homine* dice che: “l’uomo, famelico anche di fame futura, supera in rapacità e crudeltà lupi, orsi e serpenti, che non sono rapaci se non per fame e incrudeliscono solo se feriti, di tanto quanto spade e schioppi superano le armi delle bestie, corna, denti, aculei”. Cfr. Hobbes 1970: p.142. Gehlen, che utilizza questa citazione di Hobbes per illustrare il concetto di “bisogni futuri” nell’uomo, riprende questa idea in diverse opere: Gehlen 1983; Gehlen 1984. Il riferimento si rinviene anche in Gehlen 1961, ove cita Huxley e Hobbes: “Un «uccello passa senza transizione o esitazione dalla lotta al nutrirsi

E dunque, l'essere umano, proprio per la sua propensione a non vivere esclusivamente nell'*hic et nunc*, ma a proiettare le sue passioni e le sue paure nel 'tempo a venire' è, in un certo senso, *portato* ad 'agire', istituzionalizzando un ordine con cui organizzare il suo futuro.

L'uomo, spinto dall'istinto di autoconservazione – che, letto al negativo, si traduce in paura di non conservare la vita –, tende a far prevalere la ragione e il calcolo, sugli impulsi irrazionali delle passioni distruttive.

In tal modo, l'individuo mette in atto azioni (*Handlungen*) orientate a stabilizzare le relazioni sociali e, al contempo, a organizzare e facilitare il proprio stare al mondo, intervenendo sull'ambiente naturale circostante mediante strumenti esterni e artificiali. Strumenti che gli permettono, ora di esercitare un potere politico di ordine regolativo e organizzativo (attraverso le istituzioni); ora di integrare (attraverso la tecnica/tecnologia) le proprie facoltà fisiologiche e biologiche, così da consentirgli di svolgere compiti che altrimenti richiederebbero sforzi fisici o cognitivi superiori alle sue capacità naturali.

Arnold Gehlen non assume dichiaratamente l'opera di Thomas Hobbes come punto di partenza della propria riflessione antropologica. Tuttavia, ne condivide implicitamente l'intuizione fondamentale.

L'antropologo tedesco, infatti, riprende – sia pure in forma rielaborata rispetto a Hobbes – l'idea che l'uomo, in quanto strutturalmente votato all'antagonismo ed esposto alla volatilità delle proprie passioni, abbia bisogno di dotarsi di dispositivi e strategie di regolazione sociale in grado di stabilizzare le condotte, orientare i comportamenti e garantire una minima prevedibilità dei rischi tipici della convivenza.

In questo senso, si può affermare che la distanza che intercorre tra Hobbes e Gehlen pur presente non è così marcata, e consente delle correlazioni. In entrambi, infatti, l'istituzione appare anzitutto come un dispositivo di 'sgravio', attraverso il quale la fragilità umana diventa una leva trasformativa: una condizione che spinge all'avvicinamento e consente l'organizzazione della vita sotto l'egida di regole comuni.

L'antropologo tedesco – che potremmo definire un teorico delle istituzioni come risposta alla fragilità antropologica – propone infatti una lettura dell'essere umano come soggetto strutturalmente esposto al disordine, all'instabilità e all'antagonismo, facendo così eco non solo alla tipica descrizione hobbesiana della natura umana, ma anche al *passaggio* (sempre hobbesiano) dallo stato di natura all'ordine istituzionalizzato. Passaggio che, appunto, in Hobbes, come in Gehlen (al netto delle differenze) è indice che rivela le condizioni di possibilità di una convivenza istituzionalizzata.

3. La sagoma del Leviatano e il 'grande uomo' della tecnica.

Da quanto sinora detto, emerge che il riferimento a Hobbes pur non centrale né sistematico nell'opera di Gehlen, risulta indubbiamente presente, e si rivela utile non solo per chiarire la cornice antropologica entro cui maturano le idee dell'antropologo tedesco, ma anche per mettere meglio a fuoco la riflessione che si intende proporre sul rapporto tra *istituzioni* e *tecnica*.

pacificamente, dall'accoppiamento a una distaccata pulizia del piumaggio, dalla fuga in preda al panico all'indifferenza». L'uomo invece è «affamato anche della fame futura» (Hobbes)». Sul rapporto tra Gehlen e Hobbes si veda: Rehberg 2014; Horonziak 2018: 77-86.

E invero, il punto di contatto tra i due autori, non va cercato tanto in una genealogia diretta dell'armamentario teorico da ciascuno impiegato, quanto piuttosto in una comune cornice teoretica dell'essere umano, fondata sulla negazione di un'innata armonia tra uomo e uomo e tra uomo e ambiente naturale; nonché sull'urgenza di *istituzionalizzare* l'ordine attraverso il ricorso a dispositivi artificiali di natura tecnologico-politica.

Ma non è tutto. La prospettiva di una correlazione tra Hobbes e Gehlen si può ulteriormente arricchire se si pone, ad esempio, l'attenzione anche sul concetto di *seconda natura*, che Gehlen attribuisce all'insieme delle *istituzioni*, delle norme e delle strutture artificiali create dall'essere umano per compensare la sua inadeguatezza biologica e garantire un ordine stabile nel suo rapporto con l'*altro*.

In *Prospettive antropologiche*, Gehlen sottolinea la necessità di adottare una visione realistica e disincantata della natura umana, che lo porta a prendere le distanze dai retaggi intellettuali rousseauiani, avvicinandosi, per certi versi, alla prospettiva scientifico-antropologica di matrice hobbesiana.

Non a caso, Gehlen afferma che: “è giunto il tempo per un anti-Rousseau, per una filosofia del pessimismo” [...] “Ritornare alla Natura significa per Rousseau: la cultura sfigura l'uomo; lo stato di natura lo rivela in piena ingenuità, giustizia e ispirazione. Contro Rousseau, e all'opposto di quanto egli afferma, ci appare oggi che lo stato di natura nell'uomo è il caos, la testa della Medusa al vedere la quale si è pietrificati”¹⁰.

Tale posizione non sorprende. Nell'antropologo tedesco è infatti centrale l'idea secondo cui la condizione originaria dell'essere umano (che potremmo individuare nello stato di natura) è contrassegnata da una carenza fisiologica e biologica strutturale, che egli definisce *prima natura*.

In questo senso, in Gehlen, al pari di Hobbes, lo stato di natura (la *prima natura* dell'uomo) coinciderebbe con una condizione di frammentazione sociale e di conflitto generalizzato (*bellum omnium contra omnes*), che occorre superare: solo attraverso la fuoriuscita da tale stadio di congenita fragilità (con l'aiuto della tecnica e della cultura) l'uomo può *aprirsi al mondo* e accedere alla sua *seconda natura*, raggiungendo una condizione di *artificiale*-politico equilibrio (con le istituzioni), e di *artificiale*-tecnico adattamento all'ambiente circostante (con la tecnologia).

Ciò che osserva Gehlen, in debito teorico verso Hobbes, è che l'essere umano ha bisogno di istituzionalizzare un ordine artificiale per far salva la propria vita, per ridurre la paura di 'esistere', per governare e semplificare la complessità di vivere al fianco di *altri* e di *altro* da sé.

In chiave antropologico-biologica, coerente con la lettura hobbesiana della natura umana, Gehlen osserva che mentre l'animale vive in un ambiente (*Umwelt*) modellato sulle sue specializzazioni, l'essere umano, in quanto ontologicamente carente e privo di istinti determinati, è costitutivamente esposto al mondo. Egli abita la *Welt*, una realtà aperta e indeterminata, dunque pericolosa ma al tempo stesso – se sottoposta a un continuo processo di modifica, compensazione, integrazione – potenzialmente ricca di opportunità¹¹; come già rilevato da Odo Marquard, nel suo concetto di *homo compensator*¹².

Se per Hobbes lo Stato è un'istituzione (artificiale) che garantisce (attraverso un Sovrano e la pratica del 'terrore') la sicurezza, sollevando l'uomo dal rischio di una

¹⁰ Gehlen 1961: 91.

¹¹ Ivi: 74 ss.

¹² Marquard 2002.

guerra di tutti contro tutti, per Gehlen le istituzioni rappresentano dispositivi di *Entlastung* (sgravio, alleggerimento, esonero). Strumenti non solo di ordine politico, ma anche tecnico e culturale, che – aprendo le porte alla *seconda natura* dell’essere umano – lo affrancano dal peso della sua libertà indeterminata e dai pericoli connessi ai suoi naturali *eccessi pulsionali*¹³.

È in questo senso che, dietro il *movimento hobbesiano* di fuoriuscita dallo stato di natura, si cela – nelle lenti di Gehlen – anche un rapporto inedito con la tecnica. O meglio: un rapporto inedito dell’uomo (rispetto agli altri animali) con il *potere* insito e incorporato nella tecnica. Una tecnica non solo politica, ma anche materiale e strumentale – in senso di produzione e progresso tecnologico – che si rivela, prima di tutto, alla stregua di una efficace *strategia di coesistenza*.

Tecnica, dunque, è in Gehlen – come in Hobbes – *potere di governo*: governo di quelle passioni distruttive che altrimenti spingono l’uomo verso il disordine, secondo la nota formula plautina *homo homini lupus*¹⁴.

Tecnica, al tempo stesso, e soprattutto in Gehlen (con echi hobbesiani) è anche *potere di produrre protezioni*. Dunque, *ars* pratico-strumentale fondata sulla cognizione della propria esperienza di paura e insicurezza, e sulla necessità di creare e condividere mezzi capaci di semplificare la realtà e rendere possibile l’adattamento all’ambiente.

Non a caso Gehlen, ad esempio, nel suo *L’uomo nell’era della tecnica*, attribuisce allo sviluppo tecnico-culturale e al progresso tecnico-tecnologico (la produzione dell’utensile, della macchina, del sofisticato automatismo) un *principio organizzativo* della convivenza dotato di forza politico-istituzionale¹⁵.

È in questa prospettiva, che la tecnica si dimostra essere anzitutto risorsa sociale dotata di *forza unitiva*¹⁶: espressione, tanto in Hobbes, quanto in Gehlen, della capacità di istituzionalizzare sicurezza nei contesti relazionali e di soddisfare il bisogno di semplificare la vita, individuale e comunitaria, attraverso *poteri* e *protesi* esterne.

Poteri esterni, dunque. Al posto di seguire i propri volatili istinti, gli esseri umani si affidano alla razionalità calcolatrice, alla *recta ratio*, disattivando quel ‘corredo’ pulsionale potenzialmente capace di alimentare uno stato di guerra e disordine. Scelgono così, volontariamente, di stringere un patto e trasferire i propri singolari poteri a un sovrano che, mentre incarna, nella sua sagoma, la moltitudine ormai unificata, istituzionalizza l’ordine sociale attraverso l’esercizio del diritto e dell’*auctoritas*¹⁷.

¹³ Per Gehlen le istituzioni sono responsabili di stabilizzare i rapporti e, in una certa misura, di stabilizzare gli istinti pulsionali che governano la vita nella natura. Su questo principio Gehlen basa la sua teoria delle istituzioni, definendole ‘modelli culturali di comportamento’. Si veda Pansera 2005; Pansera 1990. Si rimanda inoltre a Di Paola 1984, nonché Fadini 1982 e Fadini 1988.

¹⁴ Richiami a ciò in Gehlen 1990.

¹⁵ Gehlen 2003: 46 ss.: “col progredire della tecnica, dunque, l’uomo trasferisce nella natura inanimata un principio organizzativo che è già in atto in varie parti interne del [suo] organismo”.

¹⁶ Il fondamento della tecnica è dunque quello di favorire l’adattamento dell’uomo nel mondo e facilitare i meccanismi di scambio e, in senso lato, di reciprocità (disattivando l’antagonismo). Chiaro sul punto Gehlen che, non a caso, riprende Hobbes: “Thomas Hobbes ha enumerato – in *De Cive* (1647) – una serie di ‘leggi naturali’ che si possono tutte ricondurre al motivo fondamentale della reciprocità: che non si violino i contratti e non si manchi di parola; che non si ponga il benefattore in una cattiva situazione o, in generale, accettare un beneficio soltanto con l’intenzione che il benefattore non senta il dono come un obbligo; che ognuno si mostri gentile con gli altri e non come un importuno [...] chi pretende per sé dei diritti li conceda anche agli altri e così via”. Gehlen 2001.

¹⁷ In questi termini molto chiaro Leghissa 2021: 21-22. Occorre sottolineare, come mette bene in evidenza Leghissa, che Hobbes: “non ha in mente solamente l’esposizione di ciò che rende possibile la nascita di un patto sociale atto a tenere assieme una comunità politica; dunque, la posta in gioco del moderno, sin dal suo momento aurorale, è la pensabilità del conflitto in quanto conflitto politico – in altri termini, è la

Protesi esterne. Per superare la propria *natura belluina*¹⁸, ossia quella componente “antropobiologica” che rende l’uomo strutturalmente inadeguato all’ambiente e incapace di autoconservazione, gli esseri umani si affidano alla tecnica, dando vita a un patrimonio tecnologico condiviso, capace di stabilizzare, attraverso dispositivi artificiali, l’esistenza collettiva e garantire così ordine e sopravvivenza.

In entrambi i casi, in Gehlen e Hobbes, il *trasferimento* del proprio potere (ora a un sovrano, ora a uno strumento) a ciò che è *esterno da sé*, è operazione salvifica. Operazione a partire dalla quale l’essere umano può liberarsi – alleggerirsi – dai pericoli della vita.

Non a caso Gehlen, quasi hobbesianamente, definisce il “mondo della tecnica” come un *grande uomo*¹⁹ – mediante il quale è possibile sostituire, integrare e infine superare limitazioni organiche, fisiche ed ‘emotivo-passionali’, e mediante il quale l’uomo riesce a liberarsi dai vincoli della sua *prima natura* e aprirsi alle possibilità delle istituzioni, che sintetizzano e reificano le possibilità della sua *seconda natura*.

In questo senso, i meccanismi di superamento della condizione ontologica di fragilità biologica – in Hobbes e in Gehlen – si rivelano sorprendentemente simili.

In entrambi i casi, recuperando un lemma centrale nel vocabolario gehleniano, poi ripreso anche da Luhmann, tanto il “grande uomo” della *tecnica* quanto ‘il “grande uomo” politico, il *Leviatano*, fungono da *meccanismi di alleggerimento (Entlastung)* dei rischi.

È nel solco di questo passaggio – dalla moltitudine disgregata alla condivisione di comuni immagini di futuro – che si inaugura la possibilità di una vita associata regolata, stabilizzata da dispositivi artificiali di ordine politico e tecnologico.

Ebbene, alla luce delle considerazioni appena esposte, che hanno tragguardato, nella logica hobbesiana, il pensiero di Gehlen, appare evidente che la condivisione e la gestione congiunta di risorse sociali – siano esse di natura giuridica, politica o tecnologica – all’interno di un gruppo costituisce una strategia necessaria per sopravvivere in un ambiente naturale altrimenti ‘ontologicamente’ ostile.

La volontà di associarsi, di vincolarsi a leggi comuni, di investire nella reciprocità dello scambio condividendo risorse materiali (tecnologiche) e immateriali (culturali), consente agli individui, precedentemente considerati ‘atomi’ esposti ai pericoli della natura (*moltitudini di io* disorganizzate, prive di soggettività e dunque di progetto collettivo) di istituzionalizzare una sagoma comune; di unirsi in un più ampio “corpo comunitario”.

Quanto detto conduce perciò a riconoscere due ‘punti d’arresto’.

Il primo coincide con il fatto che l’ontologica condizione di difettività tipica dell’essere umano è, al tempo stesso, limite e risorsa dotata di una *forza unitiva*. Leva che favorisce l’incontro con l’altro, a partire dal presupposto che in solitudine l’individuo non è in grado di autoconservarsi né di dare forma stabile al proprio agire. L’originaria condizione di vulnerabilità *apre* l’uomo ‘al mondo’, e dà abbrivio alla strutturazione di risorse mediatrici esterne (siano esse di carattere istituzionale o tecnologico) che favoriscono la stabilizzazione dell’esperienze collettive e l’alleggerimento delle pressioni adattive.

possibilità di conferire forma giuridica e istituzionale al conflitto e di trasformarlo così in un fattore socialmente e culturalmente rilevante che mobilita forze, idee, sentimenti e affetti capaci se non di opporsi, almeno di sovrapporsi alla mera proliferazione degli interessi individuali”. Sul punto, interessante anche la lettura di D’andrea 2010.

¹⁸ Con questo termine efficace si esprime Negri nell’introduzione a Gehlen 1967.

¹⁹ Si veda Gehlen 2003.

Il secondo punto, invece, si fonda sul riconoscimento che la tecnica – e, con essa, la tecnologia – assolve a una funzione *protettiva* che permette di governare, attraverso strumenti esterni più o meno progrediti, la complessità ambientale e organizzare l'‘azione’ comune²⁰.

In definitiva, sia per Hobbes che per Gehlen, è nell'‘*artificio*’ – politico, simbolico, tecnico o tecnologico – che l'uomo trova la condizione necessaria per trasformare la propria fragilità in risorsa idonea a fondare la vita comune e istituzionalizzare il proprio ordine.

Il legame sociale, prima, la comunità, poi, e l'istituzione, infine, non sono un dato naturale, ma un ‘artificio’. Frutto di un continuo processo di costruzione di meccanismi di protezione e sicurezza a partire dalla fragilità²¹.

4. Dalla comunità alla moltitudine. Verso un rovesciamento del paradigma hobbesiano?

Nei due paragrafi precedenti si è messo in evidenza come, nel pensiero di Gehlen, sostenuto in filigrana dall'intuizione hobbesiana, la tecnica rappresenti la risposta antropologicamente necessaria per superare la condizione di ontologica carenza dell'essere umano.

La tecnica è dunque un'articolazione dell'ingegno umano capace non solo di compensare le sue mancanze fisiologiche e istintuali, ma anche di favorire l'aggregazione sociale attraverso dispositivi artificiali – politici, culturali, tecnologici – capaci di istituzionalizzare forme ‘pacifiche’ di convivenza.

Tuttavia, come lo stesso Gehlen mette in luce ne *L'uomo nell'era della tecnica*, l'enorme potere esonerativo della tecnica – che inizialmente ha consentito all'essere umano di sottrarsi alla pressione del bisogno e della minaccia – ha finito col produrre una realtà sempre più artificiale, autoreferenziale e distante dal mondo naturale.

L'essere umano, circondato dai dispositivi che egli stesso ha costruito per proteggersi dalle asperità dell'esistenza, si è rinchiuso in una liturgia di automatismi che, mentre lo sollevano da molte incombenze, al contempo lo allontanano dal contatto diretto con l'ambiente naturale, e con l'*altro da sé*.

In questo senso, dopo aver riflettuto sul ‘movimento’ che porta dalla moltitudine alla comunità, anche grazie al potere *unitivo* e *protettivo* della tecnica, è ora necessario seguirne la parabola discendente.

È il momento di chiedersi se la tecnica da risorsa che ha *aperto* l'essere umano al mondo (alla sua *seconda natura*), non sia oggi divenuta, al contrario, veicolo di allontanamento; risorsa che invece di unire promuove forme più o meno evidenti di isolamento, riscrivendo gli equilibri delle tradizionali forme di vita comunitaria che trovano un loro radicamento nel concetto di ‘istituzione’.

²⁰ Si veda l'introduzione a Gehlen 1990: 19. “Il fatto che le pulsioni siano inappagabili, che l'uomo sia sottoposto ad una cronica pressione del bisogno [...] si manifesta come un motivo che percorre tutta l'antropologia di Gehlen”.

²¹ Occorre specificare che in Hobbes lo strumento principale per creare ‘protesi’ artificiali, separazioni dall'‘ostile’ ambiente naturale, si individua nel linguaggio. Una delle caratteristiche della padronanza del linguaggio, tipica degli esseri umani, è quella di proiettarsi insieme con codici condivisi verso il futuro. In questo modo efficace si esprime Iacono 2002: 17-28. Emblematica e interessante sul punto la lettura offerta da Lo Giudice 2012. Si veda anche Lo Giudice 2010.

Alla luce di ciò, ci si propone ora di rileggere criticamente la traiettoria sin qui delineata, sostenendo l'ipotesi di un possibile *rovsciamento* del paradigma hobbesiano: da un 'noi' a una nuova forma di moltitudine disaggregata di 'io'.

Si tratterà quindi di interrogarsi sull'evoluzione e sugli effetti di lungo periodo della funzione esoneratrice della tecnica, chiedendosi se la "fame di futuro" – hobbesiana e, in parte, gehleniana – da forza emancipativa dell'essere umano non si sia trasformata in un asfittico corsetto d'acciaio. Una gabbia nella quale l'individuo si è rinchiuso proprio attraverso quegli strumenti che aveva concepito per aprirsi.

Per tentare di approfondire questo versante è necessario avvicinarsi a quelle trasformazioni cognitive, percettive e relazionali che, attraverso la tecnologia, in modo più o meno silenzioso – nella nostra contemporaneità – stanno aprendo la strada a inedite regioni della esperienza individuale e collettiva del 'legame sociale'. Innescando altrettanto inediti meccanismi di comprensione del *sé* e del *noi*.

Come già segnalava Gehlen – che pure non aveva preconizzato uno sviluppo tecnologico così immersivo – l'ingresso dell'essere umano nell'era della tecnica, nel tempo, ha mutato profondamente il suo rapporto con l'ambiente naturale e con la comunità, dando avvio ad una sorta, per così dire, di esonero (qui inteso come 'espulsione') dalla realtà'.

Completamente immerso nei labirinti della tecnica, ormai abituato ad abitare un mondo artificiale, l'uomo ha presto iniziato a sentirsi più a suo agio, più al sicuro, nel costruire interazioni intermedie da dispositivi artificiali, piuttosto che nel confrontarsi direttamente con l'altro, nella dimensione concreta della relazione umana.

Questa constatazione, già tratteggiata da Gehlen, non appare fuori luogo se si guarda al nostro presente. Sono infatti molti i segnali che rivelano la crescente inclinazione dell'essere umano a mettere in atto, in modo trasversale e talvolta larvato, vere e proprie 'fughe' dalla realtà, che disarticolano i meccanismi diretti di costruzione del legame sociale.

La tendenza a compulsare senza sosta la superficie ipnotica e priva di spessore degli schermi dei nostri dispositivi; la ricerca di interazioni artificiali, rapide e semplificate, che eludono la presenza reale dell'altro; il capillare uso di sistemi dotati di intelligenza artificiale che simulano i tratti essenziali del pensiero umano; il bisogno quasi ossessivo e autotelico di aggiornare in tempo reale i propri *feed* personalizzati, come se da ciò dipendesse la percezione della propria esistenza; e ancora: l'automatismo con cui si attribuisce ai motori di ricerca – come fossero detentori di un indiscutibile diritto di prelazione – il compito di fornire risposte alle proprie domande (prima ancora di aver interpellato se stessi o chi sta intorno), sono segnali – tra gli altri – che indicano un mutamento profondo nel nostro modo di costruire legami sociali e di sentirci in comunità.

Meglio ancora. Sono segnali che mettono in evidenza almeno due fenomeni cruciali.

Per un verso, rivelano una sempre più profonda svalutazione dell'importanza dell'altro, per via di una crescente messa in deroga della dimensione autenticamente dialettica dello scambio. Per un altro, segnalano il progressivo scollamento del singolo dalla comunità a cui appartiene²².

La persona/utente, recintata da una complessa liturgia di azioni virtuali, artefatte e innaturali, spesso si sente più a suo agio nel 'frequentare' il mondo virtuale, rispetto

²² Per approfondire in modo più sistematico la questione si rinvia, *ex multis*, a due importanti lavori di Bodei. Bodei 2019; Bodei 2010.

ad un ambiente autenticamente sociale, relazionale – in cui, invece, sovente finisce per avvertire sensazioni di smarrimento, fastidio, sovraccarico o sconforto.

È in questo senso che ci si chiede, allora, se quella tecnica che inizialmente ha consentito l'apertura al mondo, non abbia finito col provocare, appunto, una sorta di *espulsione dalla realtà*, generando un distanziamento crescente tra l'individuo e l'ambiente, tra l'io e l'altro.

In uno scenario in cui, in modo incrementale, le interazioni paiono come sottoposte a un processo sempre più profondo di standardizzazione, rendendosi ancillari alle logiche della tecnologia che le intermedia, a ridursi è la polisemicità dell'essere umano. Come già ammoniva Gehlen, quando la tecnica finisce per amministrare l'uomo "fin dentro la sua vita interiore", essa smette di essere risorsa aggregante e si trasforma nel suo opposto. Un dispositivo foriero di solitudine e alienazione (spesso inavvertite).

E, in effetti, è presto detto.

L'immenso mare virtuale della rete – per quanto di fatto isola l'individuo dall'ambiente circostante – poiché per essere attraversato non richiede particolare impegno emotivo, né peculiare concentrazione, e tanto meno prevede *per chi vi naviga* 'approdi' statici, 'noiosi' (proponendo piuttosto infinite ripartenze), produce nell'utente sensazioni pressoché positive. Trasmette, contemporaneamente, tanto l'impressione di essere al sicuro dai pericoli del mondo esterno, grazie ai filtri degli 'schermi' e alla distanza fisica che la 'rete' comporta; quanto la percezione di essere, proprio con il mondo esterno da cui ci si 'protegge', pienamente integrati, connessi, collegati.

In questo modo, lo scarto, la differenza, tra il compiere un'azione 'da remoto', attraverso l'intermediazione dei propri dispositivi, o invece compierla 'in presenza' – come si usa dire – si va assottigliando. Fino quasi a scomparire.

Tuttavia, la generalizzata inclinazione a considerare le esperienze vissute nel mondo virtuale, nell'università, nel lavoro, nelle amicizie, e così via, come grossomodo sovrapponibili (se non addirittura in certi casi preferibili) alle esperienze attive e 'partecipate', tipiche del mondo reale, dà vita certamente a dei paradossi.

Porta, ad esempio, a ritenere l'*essere connessi* come una condizione fisica, emotiva e psicologica assolutamente antitetica alla solitudine. O se non antitetica, una condizione che rispetto alla solitudine si presenta con funzione *rimediale*: alla stregua di un antidoto che conforta e ristora il singolo dalle sofferenze dell'isolamento.

Del resto, la semplicità con cui è possibile 'agganciarsi' al mondo virtuale, e i numerosi benefici che derivano da questa facoltà, spinge l'utente a considerare il 'mondo' dematerializzato come un'espansione sempre vantaggiosa delle proprie capacità.

L'immersivo mondo virtuale della rete, unito alla ormai costante interazione con sistemi dotati di intelligenza artificiale, si pone come una sorta di 'realtà aggiuntiva' (si usa dire, appunto, realtà 'aumentata') che – apparentemente senza nulla sottrarre a quella reale – consente di *vincere l'insuperabilità del 'finito'*, le *frustrazioni della staticità*. Consente perfino di espandere il limite del proprio 'razionale' e oltrepassare, quasi senza sforzo, i vincoli della realtà effettuale, della *'realtà che si realizza'*. Della realtà nella *sua piena attuazione (Wirklichkeit)*, nell'approccio hegeliano).

All'opposto, è invece molto raro leggere la *connessione* con il mondo virtuale (anche) come la conseguenza, o l'equivalente, di una *disconnessione* dal mondo reale. Come l'omologo della solitudine. A voler leggere le cose (anche) da questa prospettiva, emerge non solo che spesso è proprio la 'solitudine' (in senso lato, il sentirsi 'soli') ad essere il fattore che innesca la ricerca di una costante connessione con il mondo virtuale, ma che, ancor più spesso, la solitudine è il principale effetto della connessione virtuale.

La possibilità di essere condotti – attraverso i dispositivi che continuamente maneggiamo – verso esperienze inedite e inimmaginabili (o meglio, che altrimenti apparirebbero solo ai luoghi dell’immaginazione), è una promessa che i *devices* in larga parte mantengono. Al contempo, però, si tratta di una promessa che rivela le sue ‘clausole’ e le sue ‘condizioni’ solo in parte.

L’interazione persona-macchina, infatti, al pari di tutte le tipologie di relazioni esistenti (persona-essere vivente/persona-cosa) non implica mai un risultato assolutamente positivo, né, tantomeno, un risultato a somma zero.

Presuppone sempre un *trade-off* e dunque una scelta, una perdita, una delusione. Dietro i vantaggi o i benefici connessi al rapporto persona-IA (in termini di esperienze, tempo, denaro, opportunità relazionali), si celano dunque sempre delle privazioni, delle delusioni. Tuttavia, se nelle relazioni persona-persona le delusioni, ove ‘nascoste’ ma presenti, possono comunque essere percepite dall’interlocutore attraverso la lettura di altri segnali (contesto, linguaggio non verbale, intuito, riattivazione di ricordi, e così via), questo non accade nell’ambito di un rapporto smaterializzato.

È quindi in questo senso che comincia a delinearsi l’altra faccia del fascino dell’automatismo.

Come ha efficacemente spiegato Gehlen, l’uomo è antropologicamente portato a cercare sé stesso fuori di sé: la conferma del proprio essere attraverso uno strumento esterno – che non solo ne prolunga le facoltà, ma ne potenzia anche l’efficacia operativa – rappresenta una forma di assicurazione ontologica, una strategia di stabilizzazione dell’identità in un mondo percepito come instabile, incerto, o eccedente²³.

Tuttavia, come lo stesso Gehlen ha costantemente sottolineato, questa inclinazione a oggettivarsi nelle proprie creazioni tecnologiche comporta un rischio biologico-strutturale: l’individuo, nel cercare la propria misura al di fuori di sé, finisce per interpretarsi non attraverso un *tu* ma, invece, attraverso un *non-io*.

In questa prospettiva, i dispositivi artificiali, pur differenti dall’umano, ma sempre più capaci di simularne le funzioni essenziali, assolvono al compito di sostituirlo in numerose attività, di alleggerirlo da compiti cognitivi o relazionali, e soprattutto di assicurarlo, offrendo un’interfaccia semplificata e controllabile dell’esperienza di vita.

È così che la costruzione tecnica smette gradualmente di essere solo strumento di potenziamento e protezione, risorsa aggregante e mediatrice, per assumere anche – e in modo sempre più marcato – i tratti di un filtro, di una barriera, di una sovrastruttura che, più che facilitare la connessione con l’altro, con la comunità, tende a frapportarsi. Creando una moltitudine di (spesso) impercettibili solitudini, in cui il rapporto ‘autentico’ con la realtà diviene secondario, e in cui si svuota, progressivamente, anche lo spazio autentico dell’incontro: la relazione è ridotta a schema, la comunità a piattaforma-sistema, la soggettività a “utenza”.

È dunque in questo meccanismo – che potremmo sintetizzare come un rovesciamento progressivo della finalità *unitiva* e originaria della tecnica – che si cela l’altro lato del processo di saldatura tra uomo e tecnica. Processo che, invece di consolidare i legami sociali e favorire la costruzione di uno spazio condiviso, finisce per alimentare dinamiche di separazione, di atomizzazione, di chiusura autoreferenziale.

²³ Emblema di questo meccanismo, che intende in buona sostanza rompere lo schema della tradizione, del trascendentale, e intende affermare l’individuo sulla realtà a partire dal soggetto è ben spiegato nel lavoro di Lo Giudice 2012. Come afferma Gehlen, già Cartesio intravede e postula schematicamente l’imperialismo del dominio sulla natura attraverso il metodo, il quale, connubio di tecnica e scienza, è capace di vincolare la natura ai “lavori forzati”, Gehlen 2003: 96 ss.

Laddove Hobbes immaginava la nascita della società civile come risultato di un patto tra individui disposti a rinunciare a una parte della propria libertà in cambio di sicurezza²⁴; laddove Gehlen vedeva nell'artificio tecnico – e non solo nelle istituzioni – una risposta alla fragilità strutturale dell'essere umano, una forma di regolazione capace di stabilizzare l'azione, avvicinare gli individui e costruire un ordine condiviso, l'orizzonte odierno sembra perciò essere segnato da un paradigma inverso. Non più individui che si uniscono in un *corpus* collettivo, ma singolarità che si rifugiano nella tecno-sfera, moltiplicando i propri *io* in bolle digitali sempre più autoregolate, disperse in traiettorie solitarie, dunque impermeabili al senso di un *noi* allargato.

5. Solitudini, finzioni e fughe dalla realtà.

Si è detto sopra che la tecnologia – sebbene nata per facilitare, connettere, alleggerire – produce spesso, e in modo quasi impercettibile, solitudini, allontanamenti, espulsioni dal reale.

Se la relazione tra due agenti umani comporta uno sforzo reciproco – fatto di esposizione emotiva, ascolto, comprensione, resistenza al conflitto e apertura alla differenza – nulla di tutto ciò è richiesto nella sempre più capillare intermediazione-interazione tra essere umano-macchina. Quest'ultima, per quanto evoluta e sofisticata, non presuppone un reale coinvolgimento emotivo né la messa in gioco della soggettività: simula un rapporto, ma non lo costituisce.

La macchina non ha consapevolezza della realtà in cui è immessa. Non è dotata di un autentico patrimonio emotivo-culturale. Non possiede 'amor proprio' né, di conseguenza, ha qualcosa da difendere, obiettivi da far valere, storie da raccontare o principi da rivendicare. La macchina, essendo di fatto 'vuota', non ha contenuti morali, neppure 'autentico interesse' verso l'utente con cui interagisce.

In questo modo, nello 'scambio' persona-macchina, a venir meno – in modo silenzioso – è la condizione di *reciprocità*. A venir meno è il presupposto che per costruire uno scambio *sia necessario l'altro*. Sia necessario il *reciproco interesse*. Sia necessario (anche nella differenza) lo scambio di emozioni o valori.

In questo senso, al contrario di quanto molto spesso si afferma, i dispositivi digitali più che *fare* qualcosa al posto *nostro*, in realtà, fanno qualcosa al posto degli *altri*.

Non si sostituiscono all'utente ma, amplificando le possibilità del singolo (permettendogli di fare tutto da solo) si sostituiscono all'*altro*. Eliminano, altrimenti detto, il bisogno dell'*altro*, l'idea che un *tu* serva in fondo a qualcosa. Così facendo, chiudono, quasi senza sbocchi, l'utente nella gabbia d'acciaio (per dirla con Weber) della sua *ipseità*.

La 'macchina' dotata di intelligenza artificiale, ad esempio, si presenta agli occhi dell'utente non soltanto alla stregua di una 'persona' (spesso anche dotata di un 'volto'), ma alla stregua della 'migliore' delle persone possibili.

Le *chatbot* basate sull'IA, che conversano con l'essere umano simulando un rapporto in carne ed ossa, a differenza di quello che accade nelle relazioni tra umani, appaiono sempre disposte ad accontentare le richieste dell'utente. Sono onniscienti e 'perennemente' pronte a mettere a disposizione questa onniscienza. Inoltre, depurate dal codice autenticamente umano dell'antagonismo, della competizione, dell'orgoglio, del

²⁴ Sul punto interessante la riflessione di Lo Giudice 2005 e Lo Giudice 2022.

risentimento, risultano sempre (perfino) pronte a scusarsi e correggersi qualora l'utente dovesse segnalare un errore.

Ebbene, questa circostanza, di fatto sempre più diffusa, trasversale e inavvertita, porta a disattivare, nell'utente che interagisce con la macchina, le capacità cognitive e le emozioni necessarie per la costruzione del legame sociale, vale a dire l'*empatia* (e con essa l'emozione della pietà, della compassione), il *timore*, la *paura*.

Come noto, le emozioni, e in particolare quelle appena indicate, non rappresentano solo lo stato psico-emotivo del soggetto che le avverte, ma sono idonee a guidare i comportamenti, dunque a generare 'azioni'. Esse trasformano lo stato interno in un 'fare' esterno. Dunque: motivano, o negano, comportamenti altruistici; attivano l'aiuto; favoriscono lo scambio; e, in senso più ampio, quando condivise in un numero consistente di individui, favoriscono la costruzione di progetti sociali e politici ampi e duraturi.

La paura, e il timore, Hobbes ci insegna, sono emozioni caratterizzate da una valenza normativa determinante per la costruzione della comunità. Il timore di perdere la vita spinge a unirsi, e la paura delle conseguenze legate all'ipotesi dello scioglimento del patto sociale è necessaria per garantire la stabilità dell'ordine costituito, per vincolare l'individuo al rispetto delle regole comuni e dissuaderlo dall'infrangerle.

È la paura, il timore di essere esposti alle minacce della 'natura selvaggia', di perdere la vita a causa della 'lotta di tutti contro tutti' che induce gli individui, fino a quel momento '*moltitudini di io*', a unirsi in comunità sotto un comune ordine politico²⁵.

Quanto all'empatia e alla pietà, già nel suo *Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, Rousseau metteva in evidenza che "la pietà [...] concorre alla mutua conservazione di tutta la specie. Essa ci porta impulsivamente in aiuto di quelli che vediamo soffrire"²⁶.

E invero, queste emozioni – necessarie per la costruzione del legame sociale – dove si collocano nei rapporti persona-macchina?

La ripetuta interazione con un'intelligenza artificiale – che certamente non possiede coscienza, pensiero critico né autentica consapevolezza dei contenuti che restituisce – non prevede il codice di queste emozioni.

Queste specifiche tecnologie, al contrario, permettendo all'utente di evitare lo sforzo del confronto, finiscono per rafforzare solo e soltanto le sue stesse convinzioni (dando vita alle c.d. *eco chambers*), chiudendolo in un isolamento cognitivo e sociale profondo. Isolamento che tuttavia, oltre a rimanere inavvertito, risulta persino piacevole. In effetti, l'asserita socialità virtuale delle *piattaforme social*, o il confronto *vis-à-vis* con una macchina che replica un'intelligenza umana, permettono all'utente di soddisfare (per quanto immaterialmente) i propri bisogni in modo veloce e confortevole. Liquidando in radice la condizione tipica di ogni relazione, vale a dire, come si diceva in precedenza, lo sforzo di accogliere le emozioni altrui, l'impegno di immedesimarsi nei valori o bisogni dell'altro.

L'opportunità di interagire con altri utenti attraverso la protezione-barriera degli schermi, la prospettiva di confrontarsi con una "macchina" perennemente accondiscendente, con una *chatbot* progettata per interfacciarsi con l'utente in modo conversazionale, assecondando rapidamente le richieste ricevute, rendono la comunicazione, realizzata con o attraverso queste specifiche tecnologie, molto più

²⁵ Bodei 2007: 84.

²⁶ Rousseau 1972: 56.

‘accattivante’ o ‘piacevole’ rispetto alle tradizionali dinamiche di comunicazione e di scambio.

La logica ‘estrattiva’ (*Extractive Question Answering*), che consente all’intelligenza artificiale di estrapolare da grandi quantità di dati le informazioni richieste dal singolo e di proporle all’utente elaborando un linguaggio fluido (*Natural Language Processing - NLP*), consolida nell’utente le sue certezze e gli suggerisce che, in fondo, per soddisfare le proprie aspettative non c’è necessità dell’*altro*.

Il *meccanismo estrattivo* con cui la macchina produce risultati e risposte si proietta perciò sul singolo, il quale a sua volta è sottoposto ad un silente meccanismo di *estrazione* dalla società (con assonanze evidenti all’*esonero* gehleniano).

La ‘macchina’, isolando e al tempo stesso ‘appagando’ l’utente, porterà quest’ultimo a considerare pressoché ‘inutile’ il confronto con le emozioni altrui, con la paura e la pietà. Tutto quello che è *automatico*, del resto, può essere raggiunto e realizzato in modo *autonomo*, individuale. Il confronto con l’*automata*, pertanto, implica anzitutto, e in modo prevalente, l’esserci del *singolo*, da un capo all’altro della relazione. Egli quindi sarà convocato solo, e ripetutamente, nelle stanze delle sue emozioni, delle sue paure e dei suoi timori: a detrimento dell’empatia e della condizione ‘aggregativa’ che deriva dall’incontro tra *paure* e *fragilità* comuni.

In definitiva, se la costituzione e la coscienza del sé (e del *noi*) è possibile solo attraverso la mediazione tra soggettività a confronto, questo processo risulta evidentemente interrotto nella relazione uomo-macchina.

“Io non uso *io* se non rivolgendomi a qualcuno che nella mia allocuzione è un *tu*, è questa condizione di dialogo che è costitutiva della persona”²⁷, diceva Benveniste. Ogni *tu*, in definitiva è un altro *io*, osservava poi ancora Ricoeur²⁸.

E invero, quanto detto, sembra condurci verso punti di arresto opposti a quel processo di costruzione della soggettività e del ‘noi’ messo in evidenza nei precedenti paragrafi.

Se, infatti, secondo una visione di tipo hobbesiano, come ripresa da Gehlen, è proprio dalla consapevolezza della propria vulnerabilità che nasce il bisogno di ‘unirsi’, questa tendenza sembra invertirsi nel sempre più capillare e immersivo rapporto persona-macchina,

La condizione di difettività tipica dell’essere umano, la sua ontologica carenza, sembra non essere più un ‘motore’, una leva che favorisce l’incontro con l’*altro*. L’individuo risolve le sue carenze, compensa la sua solitudine, in modo autonomo. Per raggiungere e soddisfare i suoi bisogni di comunicazione, apprendimento, intrattenimento, produttività, informazione, monitoraggio della salute, gli basterà ‘lavorare’ solo su di sé in maniera tautologica e auto-riflessiva.

La sfera pubblica dell’utente continuamente connesso si restringe. Si riduce alla *community* che frequenta e al *social group* a cui è iscritto, che sentirà a sé più vicino e affine molto più delle autentiche ‘forme di vita comunitarie’, già descritte da Tönnies, che prendono vita ad esempio nel suo quartiere o nella sua città²⁹.

La logica dello *scambio* di risorse sociali, comprese quelle ‘tecnologiche’, non conserva, dunque, una funzione autenticamente ‘aggregante’.

La tecnologia più che estendere, amplificare e consolidare l’immagine di un ‘noi’, ipertrofizza la dimensione dell’*io*, la cui ombra si estende su ogni aspetto della vita. Il

²⁷ Benveniste 1995: 312.

²⁸ Ricoeur 2005.

²⁹ Tönnies: 1963.

singolo abituato a ‘risolvere’ le cose in modo autonomo e isolato penserà a sua volta in modo ‘isolato’.

In questo senso la tecnologia, suggerendo che per ‘compiere’ delle azioni non è importante la presenza dell’altra persona, favorisce l’individualizzazione, e la società finisce per essere composta da una “somma di io”. Da una *moltitudine di io* che ha perso la capacità di pensarsi politicamente e socialmente inserita entro un più ampio progetto comunitario, entro una più ampia immagine di comunità, reale, plurale e allargata.

Alla luce di quanto detto, vale forse la pena tornare a Gehlen.

In un certo senso, è proprio l’ambivalenza da lui descritta a offrire una chiave interpretativa della realtà contemporanea, e dell’odierno rapporto che s’intesse tra tecnica, persona e comunità.

L’essere umano – come osservava Gehlen – è strutturalmente incompleto, biologicamente indeterminato, e per questo costretto a esternalizzare funzioni e strutture di sostegno. Esso, altrimenti detto, è spinto a produrre sostituzioni di sé, automatismi per acquisire (anche), in modo indiretto, una forma di assicurazione rispetto alla sua ontologica fragilità. In questo senso, dunque, la tecnica non è solo espressione di pura razionalità strumentale, ma è anche bisogno emotivo, risposta a un’insicurezza primitiva e profonda.

Tuttavia – come ha sottolineato lo stesso Gehlen – quando la tecnica perde la sua *funzione compensativa*, in quanto eccede il bisogno di assicurazione, e diventa fine a sé stessa, trasformandosi in un apparato autonomo che sovrasta l’individuo assorbendone progressivamente le sue capacità di orientamento, scelta e discernimento, gli equilibri e le dinamiche cambiano. Quello che si verifica è che l’essere umano, da soggetto agente, diventa funzione interna a un sistema artificiale che lo subordina e lo dirige, riducendone lo spazio d’azione e la facoltà di giudizio critico.

L’istinto di dominare e trasformare l’ambiente – attraverso le istituzioni e le strategie della tecnica – per garantirsi sopravvivenza, sembra oggi aver subito una torsione significativa. L’essere umano ha sì organizzato un mondo su misura, ma al prezzo di disancorarsi dall’ambiente naturale e comunitario. Al prezzo di chiudere se stesso in un mondo regolato da schemi tecnici; protesi artificiali che finiscono per modellare in profondità il suo pensiero, la sua emotività, la socialità.

In definitiva, se la fragilità è stata la leva che ha spinto l’essere umano, attraverso la tecnica, a istituzionalizzare strategie di protezione, nel mondo tecno-mediato la fragilità sembra aver perso questa funzione. Il rischio, allora, non è solo quello di approfondire la propria ‘solitudine’, ma quello di perdere – silenziosamente – l’importanza costitutiva per il sé e per la comunità dell’esserci dell’*altro*.

La sempre più stretta saldatura tra persona e intelligenza artificiale, oggi, porta dunque a domandarsi, in definitiva, se ha ancora importanza l’‘esserci’ di un *tu*.

6. Fragilità e istituzioni.

Nei paragrafi precedenti, dapprima, si è messa in luce la funzione ‘protettiva’ e ‘aggregante’ della tecnica e, in senso lato, della tecnologia. Successivamente – senza per questo voler negare quanto quest’ultima risulti in molti ambiti assolutamente preziosa – si è posto l’accento sulla sua deriva disgregativa.

Da risorsa sociale capace di favorire l’avvicinamento tra individui, altrimenti separati, come si è sostenuto, la tecnica è progressivamente divenuta fattore di frammentazione, favorendo l’emersione di “sciami digitali” privi di autentiche forme di

relazione³⁰. Comunità composte (con echi hobbesiani) da una rinnovata *moltitudine di io* – sempre più incapaci di distinguere tra reale e simulato, tra naturale e artificiale.

Ebbene, è ora la volta di spostare il piano argomentativo di questa riflessione sul concetto di istituzione.

Se, in modi diversi ma non irrelati, Hobbes e Gehlen hanno riconosciuto nell'istituzione un dispositivo fondamentale per fuoriuscire dallo *stato di natura*, ed 'aprire' l'essere umano alla sua *seconda natura*, ci si vuole ora domandare in che modo la pervasività dell'intermediazione tecnologica incida su tale paradigma. Il focus del discorso passa pertanto dalla relazione tra individui, al rapporto tra comunità e istituzioni³¹.

Il richiamo a Santi Romano è, in questo senso, quasi inevitabile.

Nella sua lucida e ancora attuale lezione, egli ricorda come un'istituzione – che è sempre, per sua natura, giuridica – sia anzitutto l'esito di un processo (invero sempre *in fieri*³²) di organizzazione della società. L'istituzione esiste laddove un gruppo di individui intende, attraverso regole comuni, dare forma alla propria vita associata preservandola dalle forze disgregatrici che da più direzioni l'attraversano.

Non è privo di rilievo il fatto che – pur nella diversità delle rispettive impostazioni – anche Santi Romano, come Gehlen e Hobbes³³, faccia riferimento alla contrapposizione binaria istituzione-fragilità. A chiare lettere egli scrive che l'istituzione “si propone soprattutto di vincere la debolezza e la limitazione” delle forze. Essa permette di superare la *caducità*, di “perpetuare certi fini al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più poderosi e più duraturi dei singoli”. L'istituzione “riduce a sistema e unifica una serie di elementi”³⁴ che, se invece presi nella loro singolarità, risulterebbero *carenti*. In essa (nell'istituzione) “cose ed energie sono adibite a fini permanenti e generali”.

L'istituzione, insegna Romano, è anzitutto (o perlomeno – anche) un processo di stabilizzazione del vivere comune, che consente di superare la 'debolezza', e fissare e rendere ripetibili nel tempo efficaci tecniche di convivenza.

Un sistema sociale sorretto da un ordinamento³⁵, da un'istituzione, sottolinea Romano, riesce a generare forme organizzate e durevoli di vita collettiva.

In tal senso, le istituzioni, nelle lenti del giurista palermitano, assolvono una “funzione quasi-trascendentale”. Sono “sovrastrutture” sociali dotate di una propria, impersonale, autonomia che si proietta oltre la vita dei singoli, oltre la loro precaria esistenza, e riguarda la continuità del legame sociale nel tempo. Le istituzioni, infatti, non sono limitate alla comunità che le ha originariamente istituite. Esse agiscono sulla realtà sociale anche quando non sono immediatamente visibili, anche quando non appaiono formalmente attive, dando senso e scopo alle azioni dei soggetti che, più o meno consciamente, soggiacciono alle sue regole.

³⁰ Per riprendere l'espressione di Palano 2021: 1.

³¹ Duso 2022. La torre 2002.

³² Croce 2020.

³³ Croce 2011.

³⁴ Romano 2018: 50 e Romano 1977: 42-43.

³⁵ “Ogni ordinamento giuridico [...] si rivela, non un complesso di norme che ne sono piuttosto un prodotto e una derivazione, ma un ente sociale, avente una propria organizzazione e, quindi, una vita che si identifica con lo spirito giuridico che l'anima e che dalla struttura dell'ente non può scindersi, così come lo spirito vitale non può scindersi dal corpo vivente se non per mera astrazione”. Romano 1983: 68. Viola 1988: 117-118.

Come insegna Mary Douglas, per certi versi, sotto questo aspetto, in consonanza con il pensiero di Romano – in particolare nel suo *How Institutions Think*³⁶ – l’istituzione consente ai membri di una certa società di assumere un atteggiamento riflessivo rispetto al proprio agire, perché fornisce (e sintetizza) un quadro di senso condiviso che sostiene la coerenza, la continuità delle azioni e l’interdipendenza delle relazioni con cui si struttura il vivere comune.

E invero, se per pensare l’istituzione è necessario pensare, allo stesso tempo, la società, allora è evidente che all’indebolimento di quest’ultima – in un contesto in cui i dispositivi tecnologici si sono imposti come referenti monopolisti delle pratiche sociali e collettori delle principali mediazioni simboliche (e politiche) della comunità – corrisponde inevitabilmente una progressiva riconfigurazione dello statuto simbolico e normativo della prima. Con effetti non solo sul paradigma dell’istituzione, che non a caso Romano definisce *io sociale*³⁷, ma anche sul senso stesso del diritto. Diritto e istituzione, del resto, nella lezione di Romano, sono intimamente connessi, legati a doppio filo. Il diritto non coincide soltanto con l’insieme delle norme, avverte Romano, ma le precede e le eccede. Esso vive, simbolicamente e operativamente, nelle istituzioni che lo rendono possibile: “Se il diritto non può concretarsi e acquistarsi se non nell’istituzione, e se, viceversa, tutto ciò che, socialmente organizzato [...] acquista carattere giuridico, se ne può trarre il corollario che il diritto è il principio vitale di ogni istituzione”³⁸.

E in effetti, tanto nel suo *Frammenti di un dizionario giuridico*, quanto ne *L’ordinamento giuridico*, Romano insiste su questo punto: il diritto è, innanzitutto, un meccanismo di istituzionalizzazione del reale giuridico – della realtà giuridica³⁹. Tra l’ordinamento e l’istituzione vi è piena sovrapposizione: “ogni ordinamento giuridico è un’istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l’equazione fra i due concetti è necessaria ed assoluta”⁴⁰. Il potere *nomico* che l’istituzione incarna connette elementi precedentemente separati, li ordina entro una struttura normativa riconoscibile, per conferire loro coerenza interna, stabilità formale e, soprattutto, per prescrivere un senso comune che renda possibile la convivenza entro un orizzonte condiviso di significati, regole e finalità⁴¹: “[N]oi non crediamo che l’istituzione sia fonte del diritto [...], ma crediamo che fra il concetto di istituzione e quello di ordinamento giuridico, unitariamente e complessivamente considerato, ci sia perfetta identità”⁴².

In questa prospettiva, se l’istituzione è, in senso proprio, costitutivamente giuridica – poiché delimita, attraverso la sua forza normativa e simbolica, lo spazio entro

³⁶ Douglas 1990.

³⁷ In questo modo si esprime proprio Santi Romano, riferendosi all’istituzione come “io sociale” e “coscienza superiore”. Romano 2018: 15. Si veda anche Roversi 2016.

³⁸ Romano 2018: 42-43. “Se il diritto non può concretarsi e acquistarsi se non nell’istituzione e se, viceversa, tutto ciò che, socialmente organizzato, viene assorbito come elemento di quest’ultima, acquista carattere giuridico, se ne può trarre il corollario che il diritto è il principio vitale di ogni istituzione, ciò che anima e tiene uniti i vari elementi di cui questa risulta, che determina, fissa e conserva la struttura degli enti immateriali. Reciprocamente l’istituzione è sempre un regime giuridico [...] Non sono due fenomeni che stanno in un certo rapporto, che si seguono l’un l’altro: è invece il medesimo fenomeno”.

³⁹ Irti 2018.

⁴⁰ “Il concetto che ci sembra necessario e sufficiente per rendere in termini esatti quello di diritto, come ordinamento giuridico considerato complessivamente e unitariamente, è il concetto di istituzione”. Romano, 2018.

⁴¹ Romano 1983; Croce, Salvatore 2021: 239-254.

⁴² Romano 2018: 43. Vd. anche Fotia 2011: 135-174.

cui una data società riconosce e legittima le proprie regole – allora con il suo arretramento anche il diritto tende a svuotarsi. Quest’ultimo, spogliato del suo ancoraggio istituzionale, disancorato dal suo oggetto (la società), si riduce a pura fattualità, mero paradigma operativo privo di valenza ordinante e progettuale⁴³.

È proprio lungo questa traiettoria che, a partire dal *disorientamento epistemologico del noi* – dovuto all’intervento massiccio della tecnologia nei processi di regolazione e organizzazione della vita sociale – si producono, su più livelli, ricadute che investono il tessuto giuridico-istituzionale.

Per un verso, tali effetti investono l’*io sociale* delle istituzioni, ovvero la loro capacità di rappresentare e sintetizzare una coscienza collettiva condivisa e – per dirla con Esposito – di esercitare una funzione immunitaria⁴⁴, volta a proteggere la comunità nella sua strutturale fragilità. Per un altro, incidono profondamente sull’orizzonte relazionale del diritto, che è co-originario rispetto alle istituzioni e da esse trae la propria legittimazione simbolica e forza ordinante⁴⁵.

Tuttavia, questa constatazione richiede una precisazione fondamentale.

Come ha insegnato Santi Romano – nel solco di un approccio anti-formalista e autenticamente istituzionalista⁴⁶ – il concetto di istituzione non coincide affatto ‘solo’ con quello di Stato, né si esaurisce nella forma statuale dell’ordinamento. Al contrario, egli afferma con chiarezza che “l’istituzione, cioè ogni organizzazione capace di soddisfare bisogni sociali”, è fonte di giuridicità nella misura in cui incarna una realtà concreta, organizzata, dotata di stabilità. In tal senso, “l’ordinamento non consta soltanto di norme e quindi non si fa valere soltanto con le sue norme (...) ma anche con la sua consistenza complessiva, come istituzione, che pel semplice fatto che è, ha una rilevanza giuridica per quelli che ne fanno parte”⁴⁷.

In questa prospettiva, in aperta opposizione al normativismo statualista dominante e alle dottrine positivistiche moniste, Romano afferma che vi è istituzione anche oltre il perimetro statale: l’istituzione esiste ovunque vi sia un insieme di rapporti, funzioni e volontà normative in grado di generare una forma di vita organizzata⁴⁸.

Per certi versi, dunque, si può dire che dalla pervasività della tecnica e dalla progressiva privatizzazione delle dinamiche normative emergono nuove forme istituzionali. Ambienti digitali, piattaforme, ecosistemi tecnologici si configurano oggi come istituzioni: entità regolative, produttori di norme e protocolli di comportamento, capaci di organizzare non tanto la vita collettiva, quanto piuttosto la dimensione atomizzata dell’ipseità.

È proprio per tale ragione, tenendo a mente tanto il concetto allargato di istituzione presente in Romano – e sviluppato nel solco del pluralismo giuridico e dell’opposizione al monismo statale⁴⁹ –, che la riflessione condotta sin qui non intende denunciare la scomparsa delle istituzioni *tout court*. L’intento, piuttosto, è di segnalare la

⁴³ Montanari, Barcellona 2023.

⁴⁴ Esposito 2020; Esposito 2002; Esposito 2023.

⁴⁵ Romano 2018: “Ciò significa che l’istituzione, nel senso da noi profilato, è la prima, originaria ed essenziale manifestazione del diritto”.

⁴⁶ Treves 1977. In contrapposizione alla lettura di Treves, quindi per un Romano ‘formalista’, si veda Bobbio 1977: cfr. anche nello stesso volume Tarello 1977 e Scarpelli 1977.

⁴⁷ Romano 2018: 182.

⁴⁸ “L’ordinamento non consta soltanto di norme e quindi non si fa valere soltanto con le sue norme (...) ma anche con la sua consistenza complessiva, come istituzione, che pel semplice fatto che è, ha una rilevanza giuridica per quelli che ne fanno parte”. Romano 2018: 182 s.

⁴⁹ Croce 2017: 841-860. Croce 2018. Vd. anche M. Barberis 2011: 349-360.

trasformazione radicale delle loro forme e funzioni, in particolare nella loro dimensione relazionale e comunitaria, al fine di valutarne le conseguenze.

Ciò che si vuole evidenziare è che queste nuove istituzioni, che pure si vanno affermando in maniera crescente anche grazie al correlato arretramento delle forme istituzionali tradizionali, non sono più autenticamente “comunitarie”: non attivano codici della relazione simbolicamente condivisi, non favoriscono il riconoscimento reciproco, non mirano a soddisfare – come insegna Romano – “bisogni sociali”⁵⁰.

Si impongono, piuttosto, come strutture di governance private, subordinate a logiche estrattive e interessi particolari, riconducibili a poteri di fatto che incarnano la spinta alla funzionalizzazione privatistica della normatività. Questi poteri, attraverso l’organizzazione tecnica e il monopolio infrastrutturale, tendono non solo a svuotare progressivamente il diritto della sua forza normativa, ma anche a disattivare ogni mediazione simbolica (istituzionale) capace di generare legame sociale.

Non si mette in dubbio, pertanto, la persistenza delle istituzioni nella temperie odierna. Piuttosto, ci si interroga sulle conseguenze dell’arretramento delle istituzioni di tipo statale – storicamente orientate alla valorizzazione della coesistenza – cui sembra corrispondere l’avanzata di apparati normativi subordinati a logiche privatistiche, che parlano unicamente un linguaggio privato, che non incarnano un “io sociale” o una coscienza collettiva, e che riducono la relazione a semplice interazione. Escludendo la possibilità di spazi discorsivi pubblici in cui sciogliere i conflitti e ricomporli entro un orizzonte condiviso e comunitario.

Lo stesso Romano – pur senza preconizzare l’avvento di un ‘ordine’ digitale – aveva colto alcune dinamiche particolarmente ‘vive’ nella temperie odierna. In *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), egli individuava nell’emergere di ordinamenti giuridici privati la convergenza di due fattori: da un lato, “il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società”; dall’altro, “la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali per fare rispecchiare e valere i suoi interessi in seno allo Stato”⁵¹.

È precisamente questa duplice condizione che torna ad affacciarsi nel presente, e che porta a chiedersi se il tema del “bisogno sociale” abbia ancora cittadinanza in una sfera pubblica sempre più frammentata, assorbita da logiche funzionali e infrastrutturali.

Nelle nuove architetture normative che si consolidano attraverso le istituzioni digitali di matrice algoritmica, si affermano – e si riaffermano – in modo diretto o indiretto, continue fughe dalla realtà e continue fughe dal rapporto con l’alterità.

In deroga, per certi versi, al paradigma statualista e positivista, queste forme istituzionali, orientate da poteri frammentati ma egemoni e prive di radicamento territoriale e di una corporeità istituzionale riconoscibile, presuppongono una produzione prevalentemente privata del diritto – sottratta al circuito democratico e insensibile alla rappresentazione dei bisogni comuni – capace di dettar “legge” a milioni di utenti.

Il rapporto che lega questi nuovi centri normativi agli individui non si traduce più in termini di cittadinanza o partecipazione, ma si struttura piuttosto come relazione passiva tra utente e devices entro schemi potestà-soggezione e autorità-libertà solo parzialmente adeguati a descriverne la natura.

È in questo quadro che si compie la riconfigurazione dello statuto dell’istituzione: non più fondata sulla coesistenza e sull’immagine di una comunità allargata, ma su un potere infrastrutturale ed evanescente che amministra, automatizza e sostituisce

⁵⁰ Cascavilla 2020: 9-23.

⁵¹ Romano 1969. Nell’ambito di questo discorso, coerente l’argomento di: Cremona 2021.

progressivamente nella sfera pubblica il vocabolario della condivisione e della partecipazione, favorendo dinamiche di isolamento e autoreferenzialità.

E invero, dove l'istituzione si svuota – insegna Romano – il diritto si assottiglia; dove viene meno la trama comunitaria, viene meno anche la legittimazione di un ordine condiviso e informato alla reciprocità, alla cooperazione e alla tutela della fragilità.

In questo processo di arretramento delle istituzioni comunitarie e avanzamento di quelle atomizzate, separate dalla società, il diritto perde il rapporto con il suo oggetto (la società) e l'istituzione cessa di essere forma organizzata della vita associata, divenendo mero contenitore normativo a uso funzionale.

Ci si chiede, pertanto, se le istituzioni possano ancora essere considerate dispositivi di sgravio e protezione, a partire da quella condizione di ontologica fragilità che ha permesso, nelle lenti di Gehlen e Hobbes, la loro stessa emersione.

Al di là della retorica sulla crisi delle istituzioni e sulle fratture del legame sociale – pur assolutamente evidente – il nodo essenziale di questo ragionamento riguarda la trasformazione dei presupposti simbolici, relazionali e normativi che sta coinvolgendo l'intero impianto istituzionale, attraverso il filtro della tecnica e della mediazione tecnologica.

La tecnica, infatti, non si limita più a intermediare le relazioni: incide sulla struttura stessa della soggettività, sulla capacità di riconoscere l'altro e di riconoscersi in un "noi". Con ricadute significative anche sul diritto, sempre più esposto al rischio di svuotamento e ridotto a epifenomeno operativo di esigenze performative e interessi privatizzati, declinati secondo logiche algoritmiche.

La tecnica, da risorsa sociale pensata per compensare la difettività ontologica dell'essere umano e favorire l'aggregazione mediante l'istituzionalizzazione della protezione, si è progressivamente trasformata in un dispositivo che liquida il legame, anziché attivarlo. "Radicale sarà la metamorfosi del mondo [...] quando l'uomo avrà tessuto intorno al globo la sua rete d'acciaio e senza fili", osservava con lucidità Gehlen.

La suggestione è che, sciolta da qualunque vincolo simbolico con la società, con l'istituzione e con il diritto, la tecnica – o meglio, alcuni poteri che la monopolizzano e la orientano – stia promuovendo, in modo silenzioso ma pervasivo, un ritorno a una forma mutata di moltitudine hobbesiana⁵²: non più pre-politica, pre-sociale, pre-giuridica, ma a-politica, a-giuridica, a-sociale – disincarnata da ogni progetto collettivo e incapace di infuturarsi.

BIBLIOGRAFIA

Barberis M. 2011, *Santi Romano, il neoistituzionalismo e il pluralismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLI, 2.

Benveniste E. 1994, *La soggettività nel linguaggio*, Id. *Problemi di linguistica generale*, Milano: il Saggiatore.

Bobbio N. 1954, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, in *Studi in memoria di Gioele Solari*, Torino: Ramella.

Bobbio N. 1977, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano: Giuffrè.

⁵² Zarka 1995: 543-556.

- Bodei R. 2007, *Geometria delle passioni. Paura, speranza, felicità: filosofia e uso politico*, Milano: Feltrinelli.
- Bodei R. 2010, *La vita delle cose*, Roma-Bari: Laterza.
- Bodei R. 2019, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna: il Mulino.
- Cascavilla M. 2018, *La sociologia del diritto penale di Émile Durkheim*, in Studi di Sociologia, fasc. 3.
- Cascavilla M. 2020, *Santi Romano e la concezione sociologica del diritto*, in Sociologia del diritto, n. 1.
- Cavalli L. 1970, *Il mutamento sociale*, Bologna: il Mulino.
- Chanial P. 2023, *Le nostre generose reciprocità. Tessere la trama di un mondo comune*, Milano: Mimesis.
- Cremona E. 2021, *Fonti private e legittimazione democratica nell'età della tecnologia*, in DPCE, vol. 50.
- Croce M. 2011, Does legal institutionalism rule out legal pluralism? Schmitt's institutional theory and the problem of the concrete order, *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 2.
- Croce M. 2017, *Il diritto come morfologia del sociale. Il pluralismo giuridico di Santi Romano*, in *Diritto pubblico*, 23, 3.
- Croce M. 2018, *La tecnica della composizione: il pluralismo operativo di Santi Romano*, in *Jura Gentium*, XV, 2.
- Croce M. 2020, *Cos'è l'istituzionalismo politico? Una visione processuale*, in *Politica & Società*, 2.
- Croce M., Salvatore A. 2021, *La forza trasformativa dell'impolitico. L'istituzionalismo di Maurice Hauriou e Santi Romano*, in *Giornale di storia costituzionale*, 41/I.
- D'andrea D. 2010, *Antropologia e sociologia del conflitto nel Leviatano di Hobbes*, in *Lo Sguardo. Rivista di filosofia*, n. 3.
- Di Paola F. 1984, *La teoria sociale di Arnold Gehlen*, Milano: FrancoAngeli.
- Douglas M. 1990, *Come pensano le istituzioni*, Bologna: il Mulino.
- Durkheim É. 1961, *La divisione del lavoro sociale*, intr. A. Pizzorno, Milano: Edizioni di Comunità.
- Durkheim É. 1963, *Le regole del metodo sociologico*, Milano: Edizioni di Comunità.
- Duso G. 2022, *L'istituzione e il politico*, in *Filosofia politica*, 1.
- Esposito R. 2002, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino: Einaudi.
- Esposito R. 2020, *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino: Einaudi.
- Esposito R. 2023, *Vitam Instituire. Genealogia dell'istituzione*, Torino: Einaudi.
- Fadini U. 1982, *La misura dell'istituzione e la sua crisi. Note su Arnold Gehlen*, Bologna: il Mulino.
- Fadini U. 1988, *Il corpo imprevisto. Filosofia, antropologia e tecnica in Arnold Gehlen*, Milano: FrancoAngeli.
- Fistetti F. 2024, *La svolta culturale dell'Occidente. Dall'etica del riconoscimento al paradigma del dono*, Perugia: Morlacchi.
- Fistetti F., Chanial P. 2011, *Homo donator. Come nasce il legame sociale*, Genova: Il Nuovo Melangolo.
- Fotia M. 2011, *L'istituzionalismo in Santi Romano tra diritto e politica*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2.

- Gehlen A. 1961, *Prospettive antropologiche*, Bologna: il Mulino.
- Gehlen A. 1967, *L'uomo nell'era della tecnica*, Introduzione di A. Negri, Milano: SugarCo.
- Gehlen A. 1984, *L'uomo nell'era della tecnica*, introduzione di U. Spirito, Milano: Edizioni di Comunità.
- Gehlen A. 1984, *Ricerche di antropologia filosofica*, Milano: SugarCo.
- Gehlen A. 1990, *Antropologia filosofica e teoria dell'azione*, prefazione di K. S. Rehberg, Napoli: Guida.
- Gehlen A. 2001, *Morale e ipermorale. Un'etica pluralistica*, Verona: Ombre Corte.
- Gehlen A. 2003, *L'uomo nell'era della tecnica*, a cura di M. T. Pansera, Roma: Armando editore.
- Gehlen A. 2010, *L'uomo. La sua natura e il suo posto nel mondo*, Milano: Mimesis.
- Giddens A. 1978, *Durkheim*, London: Collins.
- Hobbes T. 1970, *De homine*, cap. X, § 3, Roma-Bari: Laterza.
- Horonziak S. 2018, Moral hypertrophy and degeneration of institutions - Arnold Gehlen's warning against the consequences of Hobbesian nature, in *Societas et Ius*, (6).
- Iacono A. M. 2002, *Paura e fame di futuro*, in *Atque*, n. 23-24.
- Irti N. 2018, *Per una lettura critica di Santi Romano. Note introduttive*, in *Diritto pubblico*, 1.
- La torre M. 2002, *Norme, istituzioni, valori*, Roma-Bari: Laterza.
- Leghissa G. 2021, *Neoliberalismo. Un'introduzione critica*, Milano: Mimesis.
- Lévi-Strauss C. 1965, introduzione a *Teoria generale della magia e altri saggi*, di M. Mauss, Torino: Einaudi.
- Lévi-Strauss C. 1977, *I fondamenti della filosofia politica di Hobbes*, in *Che cos'è la filosofia politica?* [1936], Urbino: Argalia.
- Lo Giudice A. 2002, *Paura e terrore nella teoria del diritto di Hobbes*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, Numero speciale.
- Lo Giudice A. 2005, *Libera multitudo*, in TCRS.
- Lo Giudice A. 2010, *Il legame sociale e l'imprevedibilità del suo fondamento*, in TCRS.
- Lo Giudice A. 2012, *La democrazia infondata. Dal contratto sociale alla negoziazione degli interessi*, Roma: Carocci.
- Lo Giudice A. 2020, *Antropocene e giustizia climatica. L'importanza di un'etica della responsabilità*, in TCRS.
- Marconi P. 1974, *Durkheim. Sociologia e politica*, Napoli: Jovene.
- Marquard O. 2002, *Homo compensator. La carriera antropologica di un concetto metafisico*, in *La società degli individui*, 15.
- Marra R. 1986, *Il diritto in Durkheim: sensibilità e riflessione nella produzione normativa*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Mauss M. 2022, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Torino: Einaudi.
- Montanari B., Barcellona M. 2023, *Potere e negoziazione. Il diritto al tempo del post-pensiero*, Roma: Castelvecchi.
- Negri A. 1967, introduzione a A. Gehlen, *L'uomo nell'era della tecnica*, Milano: SugarCo.
- Palano D. 2021, *Dall'orda allo sciame*, in *Filosofia politica*, 1.

- Pansera M. T. 1990, *L'uomo progetto particolare della natura. L'antropologia filosofica di Arnold Gehlen*, Roma: Studium.
- Pansera M. T. 2004, *Il paradigma antropologico di Arnold Gehlen*, Milano: Mimesis.
- Pansera M. T. 2019, *La costellazione dell'umano. La sintesi antropologica di Arnold Gehlen*, Milano: Meltemi.
- Pievatolo M. C. 1991, *La possibilità di un'antropologia filosofica. La proposta di Arnold Gehlen*, in *Il politico*, LVI, n. 4.
- Plessner H. 2019, *I gradi dell'organico e l'uomo*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Provasi G. 2014, *Dono, reciprocità, legame sociale. La lezione sempre attuale del «Saggio sul dono» di M. Mauss*, in *Iride. Filosofia e discussione pubblica*.
- Rehberg K.S. (a cura di) 2014, *Arnold Gehlen Gesamtausgabe*, ed. vol. I-X, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann Verlag.
- Ricoeur P. 2005, *Percorsi del riconoscimento*, Milano: Raffaello Cortina.
- Romano S. 1969, *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milano: Giuffrè.
- Romano S. 1977, *L'ordinamento giuridico*, Firenze: Sansoni.
- Romano S. 1983, *Frammenti di un dizionario giuridico [1947]*, Milano: Giuffrè, Milano.
- Romano S. 2018, *L'ordinamento giuridico*, M. Croce (a cura di), Macerata: Quodlibet.
- Rousseau J.J. 1972, *Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, in *Opere*, a cura di P. Rossi, Firenze: Sansoni.
- Roversi C. 2016, *Intenzionalità collettiva e realtà del diritto*, in G. Bongiovanni, G. Pino, C. Roversi (a cura di), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino: Giappichelli.
- Scarpelli U. 1977, *Santi Romano, teorico conservatore teorico progressista*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano: Giuffrè.
- Scheler M. 2000, *La posizione dell'uomo nel cosmo*, Milano: Franco Angeli.
- Tarello G. 1977, *La dottrina dell'ordinamento e la figura pubblica di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano: Giuffrè.
- Tönnies F. 1963, *Comunità e società*, Milano: Edizioni di Comunità.
- Treves R. 1977, *Considerazioni sulla teoria sociologica del diritto di Santi Romano*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano: Giuffrè.
- Viola F. 1988, *La teoria giuridica post-moderna fra tradizione e innovazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XVIII.
- Zarka Y. C. 1995, *La mutazione del diritto di resistenza in Grozio e Hobbes. dal diritto collettivo del popolo al diritto dell'individuo*, in *Rivista di Storia della Filosofia*, vol. 50, n. 3.
- Zolo D. 2008, *La riduzione della paura*, in *Cosmopolis*, III, 2.

Andrea Raciti*

La Tana di Heidegger. L'istituzione della verità tra δίκη e ius.

ABSTRACT

This paper deals with the philosophical question of the link, in the thought of Heidegger, between the epistemic dimension of truth and the institutional one represented by the legal and political order. The relationship between these two dimensions is fathomed using a peculiar reading key: the structure of a burrow, taken from the story *Der Bau* (1923), which was the Kafkian work the most appreciated by Heidegger. According to the structure of the Kafkian burrow, the paper attempts to demonstrate that the Heideggerian *Denkweg* about our question follows a double movement, apparently contradictory in itself: an omnipotent foundation of the legal-political dimension (*δίκη*) by the *ἀλήθεια/Unverborgenheit* (“unveiling”) which – nevertheless and, at the same time, because of this ontological revelation of the historical world – shows itself as absolutely powerless and ineffectual in front of its institutional manifestations (*ius*), that Heidegger considers as completely alienated from the “Being’s Truth”.

KEYWORDS

Heidegger, truth, institution, foundation, poetry.

INDICE

1. Introduzione: l'ingresso della tana. 2. Irruzione e silenzio. 3. Verità e fondamento. 4. “Diritto” come volontà di potenza. 5. Un’aberrante “esegesi”. 6. L'istituzione poetica della verità.

1. Introduzione: l'ingresso della tana.

L'indagine sul nesso fra la dimensione istituzionale e quella epistemica nel pensiero di Heidegger si presenta come un'operazione dai risultati mai garantiti, né dal punto di vista di una filosofia politico-giuridica, né da quello strettamente teoretico¹. Infatti, come sostenne lo stesso Heidegger nell'agosto del 1968, nel contesto di un seminario sulla *Wissenschaft der Logik* hegeliana presso Le Thor, una volta introdottisi nel domandare peculiare della filosofia, non può esservi nessun'autorità, se non quella della *cosa stessa*². La cosa stessa del pensiero, platonicamente³, risolve, compendia e concentra in sé ogni *auctoritas* in filosofia. Dunque, la garanzia costituita dal consolidarsi di una *posizione* filosofica, non può che cedere il passo dinanzi all'incedere del domandare filosofico *in exercitu*.

In filosofia, nel contesto del “*Seminar*” – che, quale attività contraddistinta dall’“incessante

*Assegnista di Ricerca in Filosofia del Diritto, Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", andrea.raciti@uniupo.it

¹ A partire dal motto heideggeriano che campeggia in esergo dell'edizione della Gesamtausgabe, ovvero “Wege – nicht Werke” (“Itinerari – non opere”), Volpi sottolinea il carattere viatico del pensiero heideggeriano, dunque provvisorio, preparatorio, propedeutico allo schiudimento di nuovi e differenti percorsi nel pensiero. Quello di Heidegger è un pensiero costantemente in cammino lungo sentieri interrotti nella selva (Holzwege), “che non pretende di attingere certezze incontrovertibili, ma si accontenta di semplici ‘segnavia’”. Volpi 2005: 58.

² Heidegger 2003 [1977]: 39.

³ Platone 2000: 1820-1821.

domandare”⁴ si identifica con la pratica filosofica stessa in quanto ζετέσις – *si lavora in comune*; ma a che scopo? Per giungere alla cosa stessa⁵. In quel seminario heideggeriano dell'estate '68, la cosa stessa in questione era Hegel, con il cui pensiero fondamentale, con la cui posizione metafisica di fondo, era necessario confrontarsi, ingaggiando una vera e propria *Auseinandersetzung*. Un simile atteggiamento ermeneutico viene giustificato da Heidegger dalla necessità che il testo *ci parli*, lasciando parlare, in quel seminario, Hegel, così da scongiurare il rischio dell'interpretazione personale e ponendosi, pertanto, nel giusto ascolto del testo. Sulla base del testo studiato, l'incessante domandare “seminariale” della filosofia si costituisce a partire da un τέλος che pervade il questionare filosofico nel suo cadenzato procedere: arrivare a toccare la cosa stessa e, al contempo e per ciò stesso, esserne toccati⁶.

Nei limiti di un breve articolo di interpretazione filosofica quale è il presente lavoro, siamo tenuti ad adottare, tentando di approssimarci ad esso il più possibile, siffatto principio ermeneutico, in quanto è Heidegger stesso – proprio e soltanto in quanto nel nostro caso costituisce la *cosa stessa* da indagare – ad esigere l'adozione di una tale postura esegetica.

Lasciar parlare i testi di Heidegger, dunque, o meglio, alcuni testi-chiave ai fini di un'indagine avente come scopo l'individuazione della sostanza filosofica della lettura heideggeriana dei rapporti tra il luogo ontologico dell' ἀλήθεια (*Warheit*) e la dinamica oppositiva tra due dimensioni: 1) quella che il filosofo di Meßkirch, ad una certa altezza del suo *Denkweg*, battezzerà – in un gesto di autentico ripensamento e riorientamento dell'origine greca del filosofare – δίκη, e 2) l'alveo tecnico-imperativo del *ius*. Vedremo che il perno su cui ruota il mutamento delle interpretazioni che Heidegger fornisce, lungo le varie tappe della sua prestazione filosofica, del nesso tra la riserva ontologica di senso (δίκη) e la sua *alienata* realizzazione mondana (*ius*), è costituito dal *modo specifico* in cui questo filosofare si rapporta all'*essenza della verità e al suo storico istituirsi politico-giuridico*.

Addentrarsi in tale questione, significa, sì, lasciar parlare i testi di Heidegger; tuttavia, non completamente da soli. Bensì, stavolta, prendendo le mosse del nostro percorso da *un altro testo*, di *un altro autore*: il racconto *Der Bau* (La Tana), di Franz Kafka.

Stando alla testimonianza diretta di Agamben, sembra che Heidegger, del poco che aveva letto dello scrittore ceco, conoscesse e apprezzasse molto proprio *Der Bau*⁷. Questo racconto potrebbe suggerirci una chiave d'accesso privilegiata ad un'inusuale *struttura* della posizione heideggeriana in merito al problema dell'istituzione della verità, tra δίκη e *ius*. La struttura di una tana.

2. Irruzione e silenzio.

“Ho costruito la tana e sembra riuscita bene. Dall'esterno è visibile solo un grosso buco, in realtà esso non conduce da nessuna parte, dopo pochi passi già ci si imbatte nella roccia naturale, compatta. (...) In verità

⁴ Heidegger 2003 [1977]: 39.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Agamben 2012 [2005]: 335, dove oltre a riportare questa testimonianza, il filosofo italiano fornisce anche una propria interpretazione filosofico-politica del racconto kafkiano: “Ricordo che, nel 1966, mentre frequentavo a Le Thor il seminario su Eraclito, chiesi a Heidegger se avesse letto Kafka. Mi rispose che, del non molto che aveva letto, era rimasto soprattutto impressionato dal racconto *Der Bau*, ‘La tana’. L'innominato animale (talpa, volpe o essere umano) protagonista del racconto è ossessivamente occupato a costruire una tana inespugnabile, che si rivela a poco a poco essere, invece, una trappola senza uscita. Ma non è precisamente quanto è avvenuto nello spazio politico degli Stati-nazione dell'Occidente? Le case (le ‘patrie’) che questi hanno lavorato si sono rivelate essere, alla fine, per i ‘popoli’ che dovevano abitarvi, soltanto delle trappole mortali. (E Kafka è certamente l'autore che ha descritto nel modo più lucido la fine dello spazio politico dell'Occidente e l'assoluta indeterminazione che ne deriva tra spazio pubblico e spazio privato, ‘castello’ e camera da letto, tribunale e soffitta.)”. In una raccolta di appunti recentemente pubblicata, risalente al periodo dei seminari heideggeriani di Le Thor frequentati da Agamben (1966 e 1968), quest'ultimo ha riportato ulteriori dettagli: pare che fosse stata Hannah Arendt a far conoscere lo scrittore ceco a Heidegger, il quale commentando *Der Bau*, di cui aveva da poco ultimato la lettura, dichiarò perentoriamente: “È Descartes spinto all'estremo”. Agamben 2022: 15.

alcuni stratagemmi sono tanto ingegnosi da distruggersi da soli, lo so meglio di chiunque altro (...). Ma non mi conosce chi crede che io sia un vigliacco e che costruisca la mia tana solo per vigliaccheria. (...) Mentre vivo in pace nella zona più interna della mia casa, il nemico potrebbe avvicinarsi da qualche parte, scavando lentamente e silenziosamente. (...) Ma la cosa più bella nella mia tana è il suo silenzio. Certo, esso è ingannevole. Può essere rotto all'improvviso e allora tutto finisce. Ma per il momento c'è ancora"⁸.

Così Kafka, in *Der Bau*.

Il sentiero scavato dalla creatura protagonista e narratrice in prima persona del racconto potrebbe rievocare la trama del pensiero di Heidegger. Più esattamente, la struttura di questa trama, il complicato intreccio delle relazioni interne a questo pensiero. Visibile dall'esterno come un grosso buco, una voragine o uno strapiombo che non conduce *da nessuna parte*. Eppure, *da qualche parte*, l'apertura del pensiero, in un certo senso pare conduca. O meglio, da qualche parte, entrando nell'apertura, *ci si imbatte*: in una roccia naturale, compatta. Ci si imbatte in essa sbattendoci, un incontro per scontro frontale. Si tratta dello *stratagemma* principale della tana: credi di entrarvi, nel momento in cui ti introduci nel grosso buco che funge da ingresso, ma, man mano che vi penetri, sei destinato ad imbatterti nell'ermetica chiusura rocciosa. Ecco, la destinazione dell'ingresso principale del pensiero. Certo, l'entrata esterna *non è* l'unico modo per entrare nella tana, vi sono altre *brecce* da cui tentare un'*irruzione* in essa. La maniera più congeniale – così s'intuisce dal racconto kafkiano – sembra in ogni caso tentare di introdursi nella tana, piuttosto che dall'esterno, *dall'interno*.

Ed è proprio nel groviglio dei tunnel, delle strettoie e dei vicoli minuscoli *intorno* alla tana che la creatura kafkiana costruisce i più ingegnosi stratagemmi che ostacolano l'ingresso ai tanto paventati *nemici*, gli abitatori della zona *esterna* alla tana, del mondo che si staglia *fuori* di essa. Un mondo che però, *contro* la titanica volontà della creatura, ma, in qualche modo, *evocato* dallo stesso lavoro di costruzione degli stratagemmi di difesa contro di esso, preme incessante *verso l'interno* della tana.

Un nemico che scava lentamente e silenziosamente, turbando così *un altro silenzio*: quello della zona più interna della tana, dove vive, avvolto da funebre pace, la creatura. La cosa più bella della tana, il suo silenzio, si presenta come l'autentica posta in gioco, nella lotta incessante della creatura contro i temutissimi nemici esterni, respinti dagli stratagemmi ingegneristici dell'abitatore della tana, ma, ad un tempo, *attirati* dai rumori prodotti dalla lenta costruzione di essi.

Attirati dal rumore, dalla φωνή, verso la σιγή, il silenzio, la cosa più bella della tana. Tuttavia, la creatura ci rivela, con un certo rammarico, che il silenzio della tana è *ingannevole*. V'è uno ψεύδος costitutivo della σιγή: il silenzio non è *vero* silenzio, poiché viene interrotto da *altri rumori*, che fanno come da controcanto a quelli della creatura.

Un agone sinfonico per il possesso impossibile del silenzio della tana si svolge all'interno e all'esterno di essa. Ma la partita verrà decisa *sulla soglia* che unisce e divide, al contempo, l'interno e l'esterno. La soglia, tuttavia, si articola e sviluppa in innumerevoli passaggi, diramazioni molteplici dell'unico *limite*, dell'unico *πέρας* che fa argine all'*ἄπειρον* esterno. Il *πέρας* e l'*ἄπειρον* si richiamano vicendevolmente, risuonano e riecheggiano l'uno *nell'altro*, l'uno *sull'altro*. La molteplicità del limite *interno* gareggia – all'ultima picconata, all'ultimo scavo – con l'indeterminatezza dell'illimitato *esterno*.

Il *πέρας* e l'*ἄπειρον* alludono, forse, ad una sotterranea, inesplicita e, finora, inesplicabile, coimplicazione, ad una congiunzione *sui generis* che fa esplodere le mere relazioni e irrelazioni, quasi come un *tratto* che, con gesto paradossale, *insorge* all'esterno *sporgendo* all'interno? L'irruzione è un'estroversione.

Siffatto irrompere estroflesso, quale tratto costitutivo della tana di Heidegger, e descritto *ante litteram* dal racconto kafkiano, si manifesta in tutta la sua ambigua potenza espressiva e introspettiva nell'alveo speculativo ove si scontrano due coppie concettuali fondative e innervanti l'intero *Denkweg* heideggeriano: δίκη/ἀλήθεια, da una parte, ossia quella che potremmo chiamare la coppia “greca”, e *ius/rectitudo*, dall'altra, ovvero la coppia “romana”.

Alla saldatura tra le due coppie concettuali inerisce inevitabilmente una subitanea frattura: il porre-

⁸ Kafka 1988 [1923]: 335-336.

insieme (σύνθεσις) nell'atto stesso del suo presentarsi si presenta come scissione dilacerante o *de-cisione* (κρίσις), dato che, nell'atto dell'assoluta negazione di quest'ultima da parte della sintesi, la *de-cisione* si costituisce in questo riconoscimento assoluto, e viceversa, la *de-cisione*, in quanto discrasia insanabile, si costituisce sempre in forza dell'assoluta negazione della sintesi la quale, nell'atto della negazione stessa è riconosciuta come tale.

Tuttavia, questa dinamica dialettica della *relazione tra la relazione e la non-relazione (a-relazione)* non viene, come tale, tematizzata in ogni tappa del percorso filosofico di Heidegger, ma soltanto, come vedremo, ad una certa altezza di esso e, peraltro, avvolta da un velo di spessa, costitutiva ambiguità. Come tale, questa dialettica va riconosciuta e ricostruita dall'interpretazione filosofica, pur nella sua non immediata evidenza *prima facie*.

Il luogo concettuale in cui, in Heidegger, emerge chiaramente l'astrazione reciproca tra *δίκη/ἀλήθεια* e *ius/veritas* non è altro che la dimensione, giuridico-politica e ontologica a un tempo, dell'istituzione (*Stiftung*).

3. Verità e fondamento.

Collocandoci in una sorta di “divergente accordo” con le recenti riflessioni condotte da Esposito sul rapporto tra Heidegger e “pensiero istituyente”⁹, si può asserire che, in quanto soglia della tana –

⁹ Esposito 2020: 3-74. Secondo quest'autore, la specificità della concezione heideggeriana della politica risiede precipuamente nella relazione antinomica con la dimensione impolitica. Quest'ultima, sempre ad avviso di Esposito, lungi dal configurare una zona esterna rispetto all'orizzonte del politico, ne rappresenterebbe il presupposto necessario, nonché la “sfida interna”. Allora, seguendo quest'ipotesi, ne segue che più che di due elementi contrapposti, bisognerebbe parlare di “un unico blocco di senso, osservabili da angoli di visuale divergenti”. Ivi: 5. Si può concordare con Esposito sulla correttezza del rapporto logico intercorrente tra politico e impolitico individuato in Heidegger, nonché sul nesso contraddittorio tra queste due dimensioni quale cifra di tale rapporto logico. Nel solco di questa, a nostro avviso, non solo legittima, ma filologicamente corretta esegesi di Esposito, quest'ultimo nelle pagine seguenti analizza il celeberrimo (e famigerato) Rektoratsrede friburghese del 1933 sull'*Autoaffermazione dell'Università tedesca*, nonché *L'origine dell'opera d'arte* (1936) e *Introduzione alla metafisica* (1935). Le tesi conclusive di Esposito sulla questione del politico in Heidegger sono così riassumibili: la nozione di prassi viene disattivata integralmente dalla tarda concezione heideggeriana dell'impolitico, ove si verifica la dis-operazione di ogni politica effettiva, dunque la destituzione di ogni istituzione. Impolitica non sarebbe, pertanto, un'opzione attiva da parte dell'uomo, ma “la condizione che la rende necessariamente vana, annullando qualsiasi decisione diversa da quella di ‘lasciar essere’ ciò che è. In questo modo viene alla luce l'antinomia di tutta la riflessione heideggeriana sulla politica, espressa dal carattere negativo dell'impolitico. Negativo nei confronti di ogni tipo di politica, contrastata in radice nella sua deriva tecnico nichilistica. Ma negativo anche nei propri confronti. Come può l'impolitico, nella sua sottrazione all'opera, esercitare una qualsiasi funzione critica? E come può, prima ancora, assumere rilievo differenziale rispetto al politico, se ne costituisce il presupposto negativo? L'in-azione non è pensabile logicamente che in rapporto all'azione che nega, così come la destituzione non ha senso senza un'istituzione da destituire. Ma se è così – se azione e inazione sono le due superfici inseparabili di un unico foglio –, l'impolitico smarrisce ogni consistenza, dissolvendosi in quanto tale”. Ivi: 7. Tale tentativo teoretico heideggeriano di disattivazione del politico, della prassi e dell'istituzione, per mezzo dell'inoperosità impolitica appare ad Esposito, a ragione, come una disattivazione assolutamente indipendente dall'essere umano, un mero movimento interno al flusso dell'*Ereignis* che l'Esserci può solo disporsi ad accogliere, annullando la propria volontà in una sorta di *noluntas*, nella decisione consistente nel non decidere nulla: il politico, seguendo l'ultimo Heidegger, in particolare quello dell'intervista allo *Spiegel* del 1966, “implode senza più lasciar tracce”. Ivi: 70. Ci sentiamo di concordare con la tesi interpretativa di Esposito, o, quantomeno, con il suo risultato ermeneutico di fondo. Tuttavia, pensiamo che, rimanendo all'altezza del rapporto – ancora strettamente *logico*, e non pienamente *onto-logico* – tra politico e impolitico, resterebbe inspiegata e inspiegabile l'orientazione della *filosofia* di Heidegger, quantomai politicamente *determinata*, a favore dell'hitlerismo a partire dagli anni '30 e mantenuta ben oltre le dimissioni dal Rettorato friburghese: basti pensare ai corsi su Nietzsche, iniziati nel '36 (“Tutti quelli che avevano orecchie per intendere intesero che questa era una discussione con il nazionalsocialismo”, come dichiara il filosofo nell'intervista allo Spiegel in Heidegger 2023 [1976]: 136). Pensiamo perciò che solo a partire dal ripensamento dell'istituzione storica della verità a partire dal nesso oppositivo *δίκη/ius* sia possibile collocarci sul piano del fondo ontologico – che è quello della *Seinsfrage* – di una scelta politica intrinseca alla *filosofia* di Heidegger, e non una mera scelta contingente dovuta a ragioni ideologiche, di opportunità politica et similia (rilevanti, sì, ma solo per un profilo biografico). Cfr. per le prese di posizione espositiane precedenti – comunque

non di indistinzione o indeterminazione, bensì come vedremo, al contrario, in cui risiede e si genera la *distinzione* e la *determinazione* – nell'ontologia istituyente di Heidegger non si giunga mai autenticamente ad una vera e propria compenetrazione reciproca tra:

α) la dimensione dell'ἀλήθεια come *Unverborgenheit*¹⁰, ossia non-nascondimento come originaria donazione di senso da parte dell'Essere stesso che destina l'ente nel suo insieme al *Dasein*. Una dinamica in cui *l'apparire stesso* del movimento o motilità (*Bewegtheit*) della verità è sincronica e inscindibile appropriazione-espropriazione o, com'è asserito nei *Beiträge zur Philosophie* (1936-38), *Er-ignis* (Evento) quale presenza della presenza (*Gegenwart*) o manifestazione della manifestazione (*Offenbarkeit*) che, come tale, si mostra ritraendosi dalla presenza nell'atto stesso di mostrare l'ente¹¹. In siffatta motilità dello *Sein* consiste ciò che Heidegger, in particolare nel *Parmenides* (1942-1943) e in *Der Spruch des Anaximander* (1950) chiama δίκη;

β) la dimensione della *rectitudo* o *veritas*, in cui, ad avviso di Heidegger, si staglia dinanzi a noi nientemeno che il nerbo o l'essenza dell'alienazione radicale dall'essenza della verità, ovvero dalla verità dell'Essere (*Warheit des Seins*). Nella *rectitudo* “romana” viene compiuto un passo decisivo in direzione del compimento (*Vollendung*) del più immane mutamento radicale nell'essenza della verità, un mutamento irrimediabilmente e definitivamente *evocato*, ad avviso di Heidegger, da Platone nel cosiddetto *mito della caverna*, raccontato dal filosofo ateniese all'inizio del VII libro della *Repubblica* (514a-520a)¹². Alla verità intesa come *rectitudo* corrisponde, nel *Parmenides*, la dimensione istituzionale autoritativo-imperiale del *ius*.

convergenti rispetto a quella avanzata in *Pensiero istituyente* – sulla questione del rapporto tra politico, negativo e filosofia in Heidegger, Esposito 2018: 33-43 e Id. 2000: 145-163.

¹⁰ Heidegger 2013 [1943]: 177-202.

¹¹ Heidegger 2014 [1997]: 251-275 e 327-370. Non basta, riguardo alla questione dell'*Ereignis*, sottolineare soltanto la cifra di esso quale evento-appropriazione, inteso come l'accadere, il darsi storico dell'essere che si dispiega come movimento di reciproca appropriazione di Essere ed ente, essere e uomo, ovvero come evento in virtù del quale avviene la dinamica di appropriazione-espropriazione dell'Essere nell'ente che al contempo appropria l'ente a sé, intesa come permanente oscillazione o rimblazo continuo tra i poli della differenza, Strummiello 2019: 318. Si tratta di un'analisi filologicamente corretta e condivisibile, ma, a nostro avviso, incompleta. Poiché solo se, oltre a questa dimensione certamente presente ed essenziale nel concetto di *Ereignis*, si evidenzia anche la sua costitutiva ambiguità *rispetto a se stessa*, si perviene alla vera e propria impasse in cui si imbatte irrimediabilmente la filosofia di Heidegger giunta all'altezza dell'Evento. Perciò, oltre all'oscillazione tra i due poli della differenza, è necessario considerare la differenza *come tale*, come riserva inattingibile di senso che *si sottrae al suo stesso differire*. Cfr. a questo proposito Mazzarella 1981: 140-141, ove viene così tematizzato il rapporto tra *Ereignis*, differenza ontologica e oblio di essa: “Se la metafisica è ‘oblio dell'essere’ in quanto ‘oblio della differenza tra l'essere e l'ente’, nel pensiero dell'*Ereignis* la metafisica è oltrepassata in quanto il pensiero si riapre all'oblio, cioè alla differenza come tale. E invero nell'unico modo possibile di questo oltrepassamento, posto che la metafisica è ‘destino’ dell'Essere stesso e non dottrina di un pensatore, per cui poi il suo tratto costitutivo (l'oblio dell'essere) potrebbe essere inteso come negligenza di un pensiero cui metter riparo. Nell'*Ereignis* è all'opera un *ereignen*, un appropriare a sé il proprio come far essere l'Essere; e questo *wesen*, essenziarsi dell'Essere è un *wesen* dell'essere come esser-ci; l'essere si essenzia nell'essente, l'essente è ciò che è in quanto è fatto essere nel suo essere – può essere ciò che è in virtù della sua natura partecipiale alla transitività verbale dell'essere (...): questa transitività che termina nell'individuazione dell'essente come esser-ci (...) è il *differre* che è all'opera nell'essere stesso; l'essere differisce nell'essente, portando (ferens) l'ente a sé stesso. (...) L'*Ereignen* è questo *differre*. Ma insieme questo *dif-ferre* non si consegna al differire della differenza: l'*Ereignis* non si consegna nell'*ereignen*. Piuttosto si tiene in riserva: l'*Ereignis* è (...) nel suo fondo *Enteignen*, *Enteignis*, dis-propria; appropriare che quanto a sé si dis-propria nel doppio senso di espropriarsi di sé nell'appropriato e di sottrarsi a questo come tenersi in riserva che si salvaguarda (...): la differenza come distogliersi quanto a sé dal differire, la differenza come tale, *Enteignis*”. Proprio e soltanto a causa di una siffatta costituzione differenziale della differenza, Heidegger rimane imbrigliato nella rete della sua tana kafkiana, tale che l'esigenza di salvaguardare una dimensione di inattingibile “riserva destinale” della politica, si converte nell'impossibilità di qualsiasi politica, nella neutralizzazione impolitica della prassi; oppure, in un gesto simmetricamente opposto, ma, come tale, complementare all'anestetizzazione teoretica della prassi, vedremo che allo scacco che l'Essere come *Ereignis* subisce immancabilmente dalla propria manifestazione storica, Heidegger risponderà adagiandosi *su* e sostenendo attivamente una soluzione *impolitica* totalitaria capace, a suo avviso, di conciliare Terra e Mondo, δίκη e *ius*: ossia, il nazionalsocialismo. In tal senso, i *Contributi alla filosofia* si presentano, come fece a ragione notare Volpi, come “il diario di bordo di un naufragio”. Volpi 2011: 267.

¹² Platone 2020: 840-857.

Nel breve opuscolo *Platons Lehre von der Wahrheit* (1942), Heidegger interpreta il celebre mito platonico come il momento epocale in cui avviene il trapasso dalla originaria (ossia, attestata in alcuni “presocratici” come Parmenide, Eraclito e Anassimandro) concezione della verità come disvelamento e non-nascondimento dell'Essere (ἀλήθεια) alla dottrina della verità come ὁμοίωσις, ossia come *corrispondenza dell'uomo all'ente*. Da qui inizierebbe l'entificazione della verità, ossia la sua riduzione a qualcosa di *disponibile, assicurabile, sottomano, controllabile*, ossia, in una parola, *dominabile*. Una volta ridotta la verità al dominio, dunque al potere esercitato sull'ente, il passaggio dall'ὁμοίωσις alla *veritas* e alla *rectitudo*, è brevissimo, e non tarda ad arrivare, grazie alla realizzazione dell'essenza della *romanitas* nel *ius* e nella *iustitia*¹³.

Ma, prima di illustrare il senso del *ius* nel suo rapporto di inerenza alla *rectitudo* e di opposizione essenziale rispetto a δίκη/ἀλήθεια, bisognerà far previamente un breve cenno all'alveo in cui entrambe le coppie concettuali – quella “greca” e quella “romana” – pervengono alla loro fisionomia ontologica fondamentale.

Nel saggio *Vom Wesen des Grundes* (1929), Heidegger aveva tracciato, con tratti marcati di pensiero impregnato di abissale *pathos* speculativo, quell'alveo, delineando la dimensione propria del *Gründen*, cioè del *fondare*. Il fondare si trova in stretta relazione con la libertà (*Freiheit*), la quale, a quest'altezza dell'*iter* filosofico di Heidegger, costituisce la dimensione propria della trascendenza del *Dasein*, che – coerentemente con la concezione della dimensione comunitaria del *Dasein* come *Mit-Sein* e *Mit-Dasein*, esposta in *Sein und Zeit*¹⁴ (1927) – come affermerà nel testo del corso su *Vom Wesen der menschlichen Freiheit* (1930), si appropria dell'Esserci stesso, fino a *possederlo* integralmente, costitutivamente ed essenzialmente: “Libertà umana adesso non vuol dire più: libertà in quanto proprietà dell'uomo, ma viceversa: *l'uomo in quanto una possibilità della libertà* [*der Mensch als eine Möglichkeit der Freiheit*]”¹⁵.

In *Vom Wesen des Grundes*, riprendendo queste intuizioni, ancora tutte collocabili nel solco della *Daseinsanalytik* (analitica dell'Esserci) di *Sein und Zeit* in cui Heidegger aveva individuato nella *Sorge* (“cura”)¹⁶ e, in particolare nella sua declinazione come *Sein-zum-Tode* (“essere-per-la-morte”)¹⁷ la struttura esistenziale ultima del *Dasein*, il filosofo di Meßkirch torna sulla questione del rapporto tra libertà e trascendenza, tra le quali viene tracciato un rapporto di piena medesimezza. Infatti, per Heidegger, la trascendenza, ovvero il progetto che, gettando oltre l'ente, lascia che il mondo domini, è la libertà. La libertà come trascendenza, quindi, non è intesa semplicemente come una particolare “specie” di fondamento, bensì come *l'origine del fondamento in generale*. Pertanto, la libertà è *libertà di fondamento* (*Freiheit zum Grunde*)¹⁸.

Il “fondare”, in altre parole, esprime la relazione originaria della libertà col fondamento, in quanto fondando la libertà *dà e prende* fondamento. Ma questo fondare radicato nella trascendenza è *disseminato* in tre modalità differenti tra loro interconnesse: 1) il fondare nel senso di istituire (*Stiften*); 2) il fondare nel senso di prender-terreno (*Boden-nehmen*); 3) il fondare nel senso di dare fondazione (*Begründen*)¹⁹.

All'istituire, ossia allo *Stiften*, afferma Heidegger, spetta senz'altro un *primato* (*Vorrang*)²⁰ sugli altri due sensi del fondare, in quanto coesistente alla costituzione della libertà e della trascendenza stesse. Tale “primo” fondare, ossia l'istituire, non è altro che *il progetto dell'“in vista di”*: poiché la trascendenza è stata determinata come il libero lasciare che un mondo si imponga. Nel progetto di un mondo da parte dell'Esserci vien presupposto sempre che questi, nell'oltrepassamento e attraverso l'oltrepassamento, faccia *ritorno* all'ente in quanto tale. Perciò, in quanto progettante e oltrepassante,

¹³ Heidegger 1997 [1942]: 15-40.

¹⁴ Id. 2006 [1927]: 117-125.

¹⁵ Id. 2016 [1994]: 288-289.

¹⁶ Id. 2006 [1927]: 180-230.

¹⁷ Ivi: 235-267.

¹⁸ Id. 2013 [1929]: 163-165.

¹⁹ Ivi: 165.

²⁰ Ibidem.

nell'istituzione di un mondo storico, il *Dasein* è sempre *in mezzo all'ente*, ossia soggetto inevitabilmente ad un *coinvolgimento* in esso, ossia a *sentirsi-situato* o a *trovarsi* (*Befindlichkeit*) nell'ente: a partire dall'istituire, il *Dasein*, perciò, si essenzia come il *prender-terreno* in esso (*Boden-nehmen*).

Il *Dasein* fonda, ovvero, per Heidegger, *istituisce* un mondo solo *fondandosi* in mezzo all'ente. In quanto consiste nel fondare che istituisce, il *Dasein* è il *progetto delle proprie possibilità*, in esso l'Esserci *si slancia ognora in avanti*. Ma questo stesso progetto istituyente di un mondo, proprio in quanto progettante-oltrepassante, è il *prender-terreno* in mezzo all'ente come *sottrazione* di determinate possibilità al suo poter-essere-nel-mondo, ponendo così di fronte all'Esserci, come costitutive del suo mondo, le possibilità realmente coglibili nel progetto di un mondo.

La sottrazione, allora, procura una sorta di *obbligatorietà* al progetto progettato, in virtù della quale permane e vige la *potenza del suo dominio* nell'ambito dell'esistenza del *Dasein*. Per questo, Heidegger sul punto chiosa asserendo che, in corrispondenza dei primi due modi di fondare, cioè nell'unità indecomponibile di *Stiften* e *Boden-nehmen*, la trascendenza (ovvero la libertà) è, ad un tempo, *uno slancio in avanti* – in quanto *istituire* – e una *sottrazione* – in quanto *prender-terreno*²¹.

I due suddetti modi di fondare, nella loro unità, ne maturano *un terzo: il fondare come dare fondazione* (*Begründen*)²². In quest'ultimo senso, il fondare, in quanto in esso consiste la trascendenza/libertà dell'Esserci, assume su di sé il compito di rendere possibile la manifestazione della verità ontica, ovvero dell'ente in se stesso. *Dare-fondazione*, cionondimeno, non va inteso, ingiunge Heidegger, come un *λόγον διδόναι*, *reddere rationem*, bensì nel significato *trascendentale* del *rendere possibile il problema del perché in generale*. A questo terzo livello del fondare, emerge evidentemente la *Seinsverständnis* (comprensione dell'essere), quale *risposta* (*Antwort*) più preventiva in assoluto, implicita e costitutiva della domanda stessa sul *perché* (*Warum*), tale che si può dire che essa rappresenti la prima e l'ultima fondazione, dove a dare fondazione è la trascendenza e la libertà in quanto tale.

Nel trascendentale del domandare, il pensiero autentico dell'Essere (*Sein*) *non è un domandare*, ovvero in quanto riferimento essenziale (e reciproco, ma trattasi di reciprocità resa possibile dall'Essere, non dall'Esserci²³), essere e costituzione d'essere (*Seinsverfassung*) vengono *svelati*: la

²¹Ivi: 166-168.

²²Ibidem.

²³Su questo punto, è stato soprattutto Capobianco a contrastare, con vigore e piglio filologico attento e minuzioso, una tendenza interpretativa consolidatasi nella letteratura heideggeriana americana, incline a porre al centro della prestazione filosofica di Heidegger il *Dasein*, l'Esserci umano, inteso come fonte ultima del senso, e non, invece, *das Sein selbst*, l'Essere stesso come libera rivelazione in cui l'ente viene dischiuso, illuminato e diradato nel libero donarsi dell'Essere (Capobianco 2015 in particolare si vedano i capitoli 3 e 4, dedicati all'Essere come *physis* e come *alétheia*, ossia: 38-64). Capobianco, contro la primazia ontologica attribuita a suo (e a nostro) avviso erroneamente al *Dasein*, sottolinea appassionatamente il primato della differenza ontologica (fondamentale e irrinunciabile nella filosofia heideggeriana a partire da Heidegger 2013 [1929]: 103-122) nonché il connesso ruolo-chiave dell'essere umano inteso da Heidegger come “pastore dell'Essere” (cfr. Id. 2013 [1946]: 313-364), oltre ad imbastire una convincente lettura incrociata dell'Introduzione alla metafisica del '35 e del corso su Eraclito del 1943-1944; un'esegesi tutta pervasa dal dichiarato intento di far emergere la cifra squisitamente estetico-religiosa e *poetica* – nel senso della *Dichtung* heideggeriana – della posizione complessiva di Heidegger. Tuttavia, questa lettura, in sé e per sé condivisibile, ci sembra trascurare del tutto la dimensione del nesso tra ontologia e istituzione politico-giuridica della verità, costitutiva del pensiero heideggeriano, conducendo lo studioso americano ad esiti ermeneutici e teoretici discutibili. Infatti, siffatta mancanza, nell'interpretazione di Capobianco, persuade quest'ultimo a situare in una dimensione quasi mistica l'Essere heideggeriano – identificandolo con un ibrido metafisico in cui coesistono irenicamente *physis*, *alétheia*, *logos*, *dike*, *Lichtung* –, perdendo di vista il fatto che in Heidegger non pare potersi constatare alcuna reale conciliazione tra *Sein* e *Dasein* – e nemmeno, *radicitus*, tra *Sein* ed essente in quanto essente – neanche al livello della mera possibilità, dato che l'oblio della differenza ontologica, nel suo pensiero, non è una “situazione storica” cui si possa rimediare semplicemente attraverso una rinnovata e consapevole interpretazione dell'ontologia di Heidegger alla luce del “libero dispiegarsi” della *Lichtung*. Infatti, la *Seinsvergessenheit*, per Heidegger, è una *necessità dell'Essere stesso*, ne costituisce il *destino* che ne determina la storia come storia della metafisica, che non è un succedersi di “libere interpretazioni” dell'essente in quanto essente, bensì il *modo specifico* in cui l'Essere si destina al *Dasein*, ovvero, in quanto metafisica, nella forma dell'oblio della differenza tra Essere ed ente.

fondazione trascendentale, dunque, è lo svelamento, ossia *l'istituzione storica della verità ontologica*²⁴.

Nel contesto del nostro discorso sull'istituzione, a partire da queste affermazioni heideggeriane di *Vom Wesen des Grundes*, si pone il seguente problema: se l'essenza del fondamento, nella triplice disseminazione trascendentale del fondare come istituire progettante un mondo, coinvolgimento nell'ente e fondazione ontologica, culmina nell'ἀλήθεια in cui il cosiddetto “dominio” e la cosiddetta “potenza” della verità stessa son tali solo a patto e in quanto siano il lasciar essere un mondo storico, *qualunque esso sia*, e se tale *apparire dello svelamento si presenta in quanto comando-destino (Geschick) nella Storia quale divenire delle destinazioni epocali dell'Essere (Seinsgeschichte)*, allora, dando per buono tutto ciò, *come può essere garantito* che la verità ontica, ovvero il mondo storico destinato dall'Essere all'Esserci non si *alieni* dallo svelamento aleteico che pur ne ha aperto originariamente, a livello trascendentale, la possibilità stessa²⁵?

Insomma, δίκη rischia di limitarsi a svolgere, in questo gioco di specchi heideggeriano, il ruolo del mero apparire della verità, quindi di un'apparire che verrebbe sempre messo sotto scacco dalla sua stessa manifestazione, costitutivamente contrassegnato dalla *Seinsvergessenheit* (“dimenticanza dell'Essere”) propria dell'*Offenbarung* dell'ente storico-mondano. Tale manifestazione/rivelazione, per mezzo della filosofia, in base alla successione heideggeriana dei mutamenti dell'essenza della verità, si sarebbe prodotta storicamente attraverso una progressiva *entificazione della verità dell'essere*: 1) mito della caverna platonico che trasforma, nella sua essenza, l'ἀλήθεια nella “corrispondenza ad un paradigma”, poi 2) l'οὐσία aristotelica e 3) *veritas/rectitudo* romane garantite autoritativamente dal *ius* come *Oberbefehl* (“comando superiore”) scientificamente articolato del

Solo a partire dal riconoscimento di questa necessaria divaricazione tra dimensione ontologica e dimensione ontica, è possibile scorgere il rapporto essenzialmente negativo che la filosofia heideggeriana intrattiene con la realtà politico-giuridica e, in generale, con la Storia, come comprese perfettamente a suo tempo Lukács, il quale, seppur nel contesto di un'ingenerosa e ingiusta interpretazione complessiva dell'analitica esistenziale, riuscì a cogliere il fatto che la distinzione heideggeriana tra una temporalità propria e una temporalità impropria, e, di conseguenza, tra una storicità propria e una storicità impropria, che domina in *Sein und Zeit* e che, nelle opere successive degli anni '30 e '40 condurrà Heidegger alla tematizzazione dell'oblio della differenza ontologica come carattere necessario dell'Essere, costituisce il vizio teoretico esiziale che persuade Heidegger a ritenere che “proprio la storia reale è la storia impropria, allo stesso modo che il tempo reale era il tempo ‘volgare’. Con l'apparente fondazione ontologica della storia, Heidegger distrugge in fondo ogni storicità, in quanto riconosce come storica esclusivamente la ‘risolutezza’ morale del suo filisteo” (Lukács 1974 [1954]: 519).

²⁴ Heidegger 2013 [1929]: 169.

²⁵ Proprio su tale questione crediamo che si incardini il problema dell'inabissarsi del pensiero di Heidegger, della sua catastrofe. Non si tratta affatto di un triviale “discredito accademico” o della “perdita di popolarità” di una filosofia, bensì di un tragico *ritorno su di sé e in sé*, del pensiero heideggeriano, ma senza il carico di esperienza storica che ha arricchito di sapere di sé il percorso mondano della coscienza descritto nella Fenomenologia dello Spirito, ove il mondo storico viene, nel *Selbstbewußtsein* dello Spirito assoluto, riconosciuto quale opera (Werk) del processo dello Spirito, come sua estraneazione-realizzazione per-sé pervenuta alla piena e cosciente riconciliazione (Versöhnung) nell'in sé del sapere concettuale della filosofia, divenendo così in-sé-e-per-sé (Hegel 1995 [1807]: 1036-1065). Accade l'opposto in Heidegger. Qui il *kata-strophéin* assume le sembianze di un *ri-volgimento* su di sé dove il ritorno non è la vittoriosa riconquista di Ulisse della propria dimora ad Itaca, ma, al contrario, un ulteriore naufragio. A ragione, Volpi così si esprime al riguardo: “Per avventurarsi troppo in là nel mare dell'Essere, il pensiero di Heidegger va a fondo. Ma come quando a inabissarsi è un grande bastimento, lo spettacolo che si offre alla vista è sublime” (Volpi 2011: 299). Volpi non si riferisce qui al sublime matematico, ma, evidentemente, al sublime dinamico. Quest'ultimo comporta un pericolo esiziale. Se ci si limita a contemplare il naufragio della nave heideggeriana, si corre il rischio di crogiolarsi nell'appagamento della (falsa) superiorità cui si crede di pervenire, nel proprio atteggiamento pseudo-atarassico di osservatore passionato dello svolgersi catastrofico di un grande pensiero. Ed è proprio questo, sembra implicitamente suggerirci Volpi, il risultato da evitare, tentando di comprendere dall'interno la struttura e il funzionamento della tana kafkiana di Heidegger ed, al contempo, eventualmente, cercare di costruire faticosamente un'arteria di collegamento filosofica tra la tana e il mondo ad essa esterno. Pena l'ineffettualità della filosofia heideggeriana, di cui la catastrofe, il ri-volgimento attraverso il dramma del naufragio, non costituisce un'esperienza di contemplazione estatico-estetizzante, bensì l'occasione storica per contribuire al ritorno di una nietzschiana *filosofia in grande stile*.

dominio dell'*imperium*, come afferma esplicitamente nel *Parmenides*²⁶ e, infine, 4) con l'ingresso nella Modernità quale epoca del *Weltbild*²⁷, ossia dell'immagine *cartesiana* del mondo quale *certitudo*²⁸, garantita dalla *tecnica* quale dispositivo di assicurazione, controllo e produzione dell'ente per mezzo dell'ente stesso (*Gestell*)²⁹, si perviene, infine, al compimento della metafisica, cioè del nichilismo inteso come radicale oblio della stessa dimenticanza dell'Essere, realizzantesi nella *Wille zur Macht* di Nietzsche³⁰.

Ma, così procedendo nella *Seinsgeschichte*, la manifestazione storico-filosofica dell'Essere – il *ius* – non sarebbe altro che la totalità della storia della *smentita inevitabile della verità*, che tale rimarrebbe fino “a data da destinarsi” in senso ontologico, ossia fino a nuova destinazione (*Geschick-Geschichte*) di una nuova epoca dell'Essere, inviata dall'Essere all'Esserci, una volta giunta l'enigmatica ed escatologica età di quello che Heidegger cripticamente, nei *Beiträge*, definì “l'ultimo Dio” (*der letzte Gott*) inteso, ad un tempo, sì, come fine (“*Ende*”), ma anche quale “*Anfang*”, inizio, della nuova epoca dell'Essere³¹.

Tuttavia, quantomeno negli anni '30 e '40, Heidegger è ancora ben lungi dal cedere agli spenti toni nostalgico-reazionari da “critica della civiltà” di cui farà sfoggio nella famosa intervista allo *Spiegel* del 1966, dove rimanderà ancora una volta ad una non meglio definita entità “divina” con il celebre monito-invocazione: “Ormai solo un Dio ci può salvare³²”.

4. “Diritto” come volontà di potenza.

Ma, all'altezza degli anni 1933-1946, non era di certo questa la linea adottata da Heidegger e ciò si riflette in maniera tutt'altro che oscura in tutti gli scritti del periodo in questione. Qui faremo breve cenno solo a certi punti di alcuni testi significativi che gettano lumi sul problema kaffkiano della “tana di Heidegger”.

In effetti, sembra che questi, costruendo la propria tana, si sia ritrovato nella stessa *impasse* in cui si imbatte la creatura di Kafka, un'aporia che è ben testimoniata nel manoscritto di un corso friburghese del 1942-43: *Parmenides*. In questo corso, l'istituzione storica della verità ontologica, l'originario *Aperto* (*das Offen*) che l'Essere è essenzialmente (*wesentlich*) nel suo svelamento della totalità dell'ente, veritativa istituzione quale originaria sorgente dello spontaneo mostrarsi dell'Essere nell'ente (φύσις), ecco, questo *Ereignis*, proprio nella sua incontrastabile onnipotenza manifestatrice e rivelatrice dell'ente in quanto tale in quella *radura* (*Lichtung*) che si mostra nel “ci” (*Da*) del *Dasein*³³, risulta, sul piano ontico e storico, assolutamente *impotente* nei confronti della *Seinsvergessenheit*, di cui, certo, rimane l'inattingibile quanto non-nascosta fonte e origine ultima.

Ma, cionondimeno, la *Seinsvergessenheit* sfugge allo stesso *lasciar-essere* (l'imposizione come libero lasciar imporsi di un mondo) dato che, nella sua esistenza politico-giuridica, l'istituzione della verità viene da Heidegger rigettata sdegnosamente in quanto *rectitudo/certitudo*, ovvero schietto dominio conoscitivo dell'ente, attuato sul piano politico tramite la potenza regolativa del *ius* integralmente risolto, da Heidegger, in *imperium*³⁴.

In questo corso, il filosofo tiene, inoltre, a sottolineare decisamente che a differenza del *ius/imperium*, la *πόλις* greca consiste in una dimensione che dipende essenzialmente dall'originaria

²⁶ Heidegger 2018 [1982]: 64-67.

²⁷ Cfr. Id. 2015 [1950]: 75-113.

²⁸ Id. 2018 [1982]: 72-79.

²⁹ Cfr. Id. 2017 [1952] : 31-85. Cfr. sul problema della tecnica e del suo rapporto con metafisica, nichilismo e storia dell'essere, il già citato Mazzarella 1981: 227-323, ma anche Ruggenini 2005: 235-276.

³⁰ Cfr. soprattutto Heidegger [1961] 1996: 425-594.

³¹ Id. 2014 [1997]: 409-417.

³² Id. 2023 [1976]: 149.

³³ Id. 2018 [1982]: 1-24.

³⁴ Ivi: 73-75.

concezione della verità come svelamento – ἀλήθεια – e, dunque all'apparire di essa in quanto dea Δίκη, come nel poema di Parmenide³⁵. Come tale, la differenza che passa tra la πόλις, la *res publica* romana e lo Stato moderno, ad avviso di Heidegger, è altrettanto essenziale di quella tra l'essenza moderna della verità, ossia la *rectitudo* romana – poi compiutasi, a partire da Cartesio fino a Nietzsche, in *certitudo* –, e l'ἀλήθεια greca.

Perciò, in base all'interpretazione filosofica heideggeriana (non *stricto sensu* filologica, ma che, anzi, tende sempre a operare una certa *violenza* sul lemma greco) di questo *mot-clef* della cultura greca, πόλις, in quanto istituzione greca della verità nella storia, sarebbe il πόλος, ovvero il polo, il luogo attorno al quale ruota in un modo caratteristico tutto ciò che appare alla greicità per ciò che riguarda l'ente. Ciò non significa però che Heidegger opini nel senso che il polo faccia, produca o crei l'ente nel suo essere, giacché, in quanto polo, πόλις si staglia luminosa piuttosto come il *sito della svelatezza dell'ente nel suo insieme*, ovvero dell'ἀλήθεια³⁶.

La πόλις è l'essenza del luogo (*Ort*), la località (*Ortschaft*) del soggiorno storico dell'umanità greca; non per nulla essa risulta affine con l'antico termine ellenico usato per indicare l'essere, ovvero πέλειν, che Heidegger traduce: “*sorgendo ergersi nello svelato [aufgehend ins Unverborgene ragen]*”. Essa, insomma, è la località del luogo della storia greca, il sito in cui si raccoglie nella svelatezza l'essenza storica greca³⁷.

Tale dimensione istituzional-veritativa si trova in una connessione essenziale con Δίκη. Attorno al sito *politico*, è essenzialmente presente attorno all'uomo tutto ciò che, *stricto sensu*, gli è *assegnato* (*zu-gefügt*), ma che, nel contempo, gli è anche sottratto³⁸. Com'è del tutto evidente, torna qui preponderante la dimensione unitaria del fondare come libertà-trascendenza, già delineata in *Vom Wesen des Grundes*, nella congiunzione di *Stiften* (istituire) e *Boden-nehmen* (*prender-terreno*), ma, con un cambiamento importante: qui il soggetto del fondare unitario *non è più* il *Dasein* umano, bensì l'Essere stesso (*das Sein selbst*). Ciò non costituisce una svolta di poco conto nel pensiero di Heidegger. Si tratta, invero, di una delle conseguenze decisive della *Svolta* (*Kehre*) maturata, secondo la testimonianza stessa del filosofo, già all'altezza del saggio *Vom Wesen der Wahrheit* del 1930, in forza della quale non più il *Dasein* è, nel suo riferirsi essenziale all'Essere nella *Seinsverständnis*, l'agente primario dell'illuminarsi-manifestarsi della totalità dell'ente, bensì l'Essere stesso, in quanto *Unverborgenheit* ed *Ereignis* epocale.

L'Essere stesso, appunto, si presenta, incedendo nella Storia con ieratica impersonalità e plumbeo anonimato, introducendosi nel suo glaciale quanto incontrastato dominio nella destinazione epocale all'Esserci dei popoli storici, come noterà Levinas in *Totalité et Infini* (1961) in cui legherà proprio questa innegabile cifra dell'Essere heideggeriano alla “*tyrannie de l'État*” che sarebbe stata legittimata da questa ontologia, nel lessico levinasiano definita “imperialistica”, “totalitaria”³⁹.

³⁵ Ivi: 132.

³⁶ Ivi: 132-133.

³⁷ Ivi: 133.

³⁸ Ivi: 137.

³⁹ Le considerazioni di Levinas sulla filosofia heideggeriana condotte in *Totalité et Infini* risultano, a tratti, assai ingenerose e, dal punto di vista di un'interpretazione filologicamente corretta dei testi heideggeriani, senz'altro discutibili. Tuttavia, pensiamo anche che la lettura del filosofo franco-lituano colga nel segno nella misura in cui denuncia un rischio innegabilmente presente all'interno dell'ontologia heideggeriana: quello dell'anonimato assolutamente impersonale e impotente, proprio nella sua onnipotenza disvelante, dell'Essere heideggeriano. Una caratteristica che, *à la limite*, predispose quest'ontologia alla piena e incondizionata disponibilità a consegnarsi e a sostenere una forma specifica di potere totalitario come l'hitlerismo. Certo, Levinas, a nostro avviso, commette un errore speculare a quello di Heidegger, consistente nel far di tuttata l'erba della storia della filosofia occidentale un solo e indistinto fascio, bollandola e tacciandola inappellabilmente di una cifra totalizzante e totalitaria (Levinas 2023 [1961]: 21-39), che fa perfettamente il paio con l'altrettanto indistinta notte delle nere vacche heideggeriana per la quale tutta la storia della metafisica viene ridotta e risolta nella storia della dimenticanza della differenza ontologica. Ma, al netto di questa segreta complicità riduzionista con il suo Maestro friburghese, ci sembra opportuno riportare i termini esatti in cui si espresse la giusta denuncia levinasiana dei rischi (im)politici immanenti all'ontologia heideggeriana, in quanto parte integrante della tesi di questo nostro lavoro: “L'egoismo dell'ontologia è mantenuto anche quando, denunciando la filosofia socratica come già dimentica dell'essere e come già in marcia verso la nozione di ‘soggetto’ e della potenza tecnica, Heidegger trova, nel

Δίκη, pertanto, viene intesa come ciò che originariamente è *assegnato* (*zugewiesen*), come ciò che si riferisce essenzialmente all'essere umano, cosicché l'uomo si trova immesso e integrato (*eingefügt*) in questo qualcosa che è essenzialmente per lui, ragione per la quale egli deve *con-venire* (*sich fügen*) con esso affinché la sua essenza rimanga integra (*in den Fugen ist*).

Ciò che, perciò, in tal senso, è assegnato e si assegna all'uomo, determinandolo come tale, si chiama *con-venienza* (*Fug*), ovvero, δίκη⁴⁰. Siffatta concezione verrà in seguito ripresa in *Der Spruch des Anaximander*, ove Heidegger intende δίκη, ancora una volta, come connessione e con-venire (*die Füge*) che è essenzialmente accordo (*der Fug*), quindi un “accordo congiungente-accordante” in cui la via via soggiornante destinazione storico-epocale dell'Essere si apre come *Lichtung* che rischiarata, illumina, dispiega l'ente nel *Da* del *Dasein* umano⁴¹. Per Heidegger, Δίκη, pensata in base all'essere come essere-presente (*Anwesen*), è l'accordo congiungente-accordante (*der fugend fùgende Fug*)⁴², ossia, in altri termini, il *con-venire* dell'Essere come dispiegamento essenziale dell'ente storico-politico di un'epoca determinata, quale è appunto la πόλις pensata da Heidegger nel *Parmenides*.

Nella *con-venienza* viene pensato quel *disporre* (*fügen*) che indica, mostra (δείκνυμι) e, appunto, assegna l'essere umano all'Essere nel sito della πόλις. Ma, proprio a partire da ciò con cui deve convenire, l'uomo può al tempo stesso smarrirsi nello “sconveniente” (*in das Ungefüge*), soprattutto quando l'assegnazione si vela e cade-via, in una sorta di sottraente cadere-via che sradica l'uomo dalla πόλις, trascinandolo fuori di essa, cosicché egli diviene ἄπολις. Il sorgere dell'essere umano nella convenienza e il suo permanere in essa, cioè nella δίκη, è la *con-venienza* (*Fügsamkeit*), cioè la δικαιοσύνη⁴³.

La brutta, schietta e diretta opposizione essenziale rispetto a questa dimensione aleatica dell'istituzione, la quale rimane del tutto isolata nell'astrazione dell'impotente onnipotenza dell'Essere obliato e fatto oggetto di commemorazione-meditante (*Besinnung*) nella nostalgia della πόλις, è la dimensione della verità come *rectitudo*, ovvero come *ius/iustitia*.

Come scrive anche nel *Nietzsche* (1961), l'inizio della metafisica moderna che si realizza nella trasformazione dell'essenza della verità in *certitudo* cartesiana, è possibile solo in quanto nell'epoca della *romanitas*, la verità si è già mutata essenzialmente in *rectitudo* e *veritas*⁴⁴. La verità diventa *usus rectus rationis*, la *rectitudo animae*⁴⁵ (nel Medioevo cristiano, ricompreso da Heidegger nella romanità), quindi *iustitia*, come uso sicuro della ragione; il vero, il *verum* è il retto (*das Rechte*), che garantisce la sicurezza ed è, in tal senso, il giusto (*das Gerechte*). Anche per Nietzsche, l'essenza della verità si fonda sulla sicurezza e sulla *giustizia* (*Gerechtigkeit*)⁴⁶. Anche per l'autore dello *Zarathustra*,

presocratismo, il pensiero come obbedienza alla verità dell'essere. (...) Heidegger (...) concepisce la relazione con altri come ciò che si svolge nel destino dei popoli a dimora stabile, possessori e costruttori della terra. Il possesso è la forma per eccellenza nella quale l'Altro diventa il Medesimo diventando mio. Denunciando la sovranità dei poteri tecnici dell'uomo, Heidegger esalta i poteri pre-tecnici del possesso. (...) Filosofia del potere, l'ontologia, come filosofia prima che non mette in questione il Medesimo, è una filosofia dell'ingiustizia. L'ontologia heideggeriana che subordina il rapporto con Altri alla relazione con l'essere in generale (...) resta all'interno dell'obbedienza dell'anonimo e porta, fatalmente, ad un'altra potenza, al dominio imperialista, alla tirannia. Tirannia che non è l'estensione pura e semplice della tecnica e degli uomini reificati. Essa risale a degni ‘stati d'animo’ pagani, al radicamento al suolo, all'adorazione che degli uomini ridotti in schiavitù potevano consacrare ai loro padroni” (ivi: 37-38). E ancora, nelle battute finali dell'opera, così prosegue: “Situare il Neutro dell'essere al di sopra dell'ente che questo essere determinerebbe in qualche modo a sua insaputa, situare i fatti essenziali all'insaputa degli enti – significa professare il materialismo. L'ultima filosofia di Heidegger diventa questo materialismo vergognoso. Essa pone la rivelazione dell'essere nell'abitazione umana tra Cielo e Terra, nell'attesa di dèi ed in compagnia di uomini ed innalza il paesaggio o la ‘natura morta’ ad origine dell'umano. L'essere dell'ente è un Logos che non è verbo di nessuno” (ivi: 332-333). Su queste tematiche cfr. Ferretti 2010: 65-70 e 109-181.

⁴⁰ Heidegger 2018 [1982]: 137.

⁴¹ Id. 2015 [1950]: 357.

⁴² Ibidem.

⁴³ Id. 2018 [1982]: 137.

⁴⁴ Id. 1996 [1961]: 570-584.

⁴⁵ Id. 2018 [1982]: 75.

⁴⁶ Ivi: 77.

ad avviso di Heidegger, il vero è il corretto che si regola sul reale per installarsi conformemente a esso e per installarsi in esso.

Proprio questa è la forma fondamentale della volontà di potenza, la quale, nella sua essenza, è il compimento dell'essenza romana della verità, ossia il *comando*⁴⁷. Al culmine della metafisica occidentale platonico-cartesiana in Nietzsche, l'essenza romana della verità, la *veritas* in quanto *rectitudo* e *iustitia* appare come “giustizia”, la quale è la forma primaria della volontà di potenza.

L'essenza del diritto (*Recht*), correlata alla giustizia, viene definita da Nietzsche in un'annotazione dell'estate del 1883 (citata a sostegno della sua tesi da Heidegger⁴⁸) come segue: “*Il diritto – la volontà di rendere eterno un rapporto di potenza momentaneo* [*Recht = der Wille, ein jeweiliges Machtverhältnis zu verewigen*]”⁴⁹.

Nel solco di quest'immane alienazione essenziale dell'essenza della verità, in cui quest'ultima viene integralmente risolta nella volontà di potenza come diritto (volontà di rendere eterno un rapporto di potenza momentaneo), Heidegger riscontra il fatto che in Nietzsche, l'*anello* – nella storia essenziale della verità esperita metafisicamente – *si è chiuso*. Egli, con ciò, riconosce, sconsolatamente e nostalgicamente, che, fuori dall'anello è rimasta l'*ἀλήθεια*, e, quindi, di conseguenza, anche il suo diretto e coesistente correlato *δική*: entro il dominio della *veritas* e del *ius* occidentali, l'ambito essenziale di quelle due parole greche – compendianti in sé l'intera esperienza storica greca della concezione originaria della verità dell'Essere – si è *estinto* (*verlöscht*)⁵⁰.

L'*ἀλήθεια* e *δική* sembrano essersi irrimediabilmente e definitivamente sottratte alla storia dell'umanità occidentale: al posto dell'ambito essenziale di quelle, pare sia subentrata la *veritas* romana, nonché, come suo sviluppo, la verità in quanto *rectitudo*, *iustitia*, *ius*; correttezza e diritto come forma fondamentale della volontà di potenza⁵¹. L'istituzione giuridico-politica soddisfa in pieno l'ambito dell'*imperiale*, che ha sepolto e, ancor peggio, *bloccato* la verità pensata dai Greci, sotto il peso di quello che Heidegger chiama il “gigantesco bastione dell'essenza della verità romanamente determinata in molti sensi [*das riesige Bollwerk des in einem mehrfachen Sinne 'römisch' bestimmten Wesens der Wahrheit*]”⁵². L'essenza della verità si è definitivamente allontanata dal suo inizio aleteico greco come svelamento, cioè dal suo fondamento essenziale: essa è una *caduta* (*Abfall*), in quanto caduta fuori dal suo inizio (*Anfang*)⁵³.

5. Un'aberrante “esegesi”.

A questo punto, non era escluso che Heidegger avesse potuto attuare, attraverso una torsione di portata non indifferente, un'ulteriore *Svolta* (*Kehre*) nel suo pensiero, rivolgendo il suo *Denkweg* verso una possibile soluzione dell'*impasse* dell'istituzione aleteica della verità e della giustizia.

In che modo? Risposta possibile: stabilendo un contenuto sostantivo, un *criterio giuridico-politico superiore all'Essere e alla sua neutralità storica costitutiva*, un vero e proprio *ἀγαθόν* quale principio supremo del processo della mediazione (*Vermittlung*) istituzionale, interpretato, quindi, non più alla stregua della tesi della riduzione di esso all'impersonale *Sein* e alla differenza ontologica tra Essere ed ente, ma nella direzione di una concreto *orientamento giuridico* da scorgersi nella struttura immanente della storia, financo intesa come *Seinsgeschichte* e innestandosi così in un *λόγος* concepito non più come mera raccolta unitaria della totalità dell'ente nell'apertura originaria della

⁴⁷ Ivi: 77-78.

⁴⁸ Ivi: 78.

⁴⁹ Nietzsche 1976: 125-126.

⁵⁰ Heidegger 2018 [1982] : 78.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ivi: 79.

Lichtung, come avviene nel corso del 1943-44 su *Heraclit*⁵⁴, ma come *calcolo e misura razionale del giusto inteso in senso rigorosamente comunitario*. Un ἀγαθόν che potesse *svuotare* dall'interno il *ius* inteso come puro comando (*imperium*).

L'occasione, per Heidegger, sarebbe potuta consistere nell'operare una vera e propria κένωσις del diritto, svuotato del suo carattere di mera volontà di potenza, fino a giungere alla descrizione non utopistica né nostalgico-reazionaria della stessa struttura storico-politica di una *Stiftung* conforme alla verità come svelamento. Non una depurazione di stampo kelseniano riguardante la dottrina, ossia la conoscenza del diritto, ma uno svuotamento realizzantesi come *abbassamento* del comando ai piedi di un ἀγαθόν, rigorosamente storico, inteso come criterio di giustizia di una nuova istituzione giuridico-politica. La sfida politico-ontologica che si stagliava dinanzi ad Heidegger, in quel periodo di drammatica – come mai prima d'allora – transizione epocale che fu rappresentato dal dodicennio nazionalsocialista (1933-1945), si potrebbe descrivere così: uscire dalla “tana” kafkiana in cui il suo pensiero irresistibilmente rischiava di sigillarsi da sé, in forza dell'irrinunciabile volontà di mantenere *impotente* la prassi per il tramite dell'*impotenza* dell'Essere rispetto alla sua *Offenbarung* storico-giuridica.

Ma, per giungere a ciò, Heidegger avrebbe dovuto operare sensibili modificazioni allo statuto, alla struttura e alla dinamica della differenza ontologica, fino a rigettarne il carattere differenziale stesso, in modo tale da tracciare una possibile e – forse – necessaria sintesi tra *das Sein* e *das Seiende*: la scommessa, sarebbe stata una sorta di *all in* al fine di ripensare un Soggetto storico-universale⁵⁵.

In altri termini, non era da escludere, a quell'altezza della prestazione filosofica heideggeriana, una nuova svolta di *politica dell'ontologia* assolutamente inedita, tale da uscire dall'*impasse* della tana kafkiana, ma restando piantato sulla *soglia* di essa, in modo da non rinnegare l'esperienza storica del *ius*, e, così facendo, impedendo l'abbandono dell'istituzione aleteica della verità alla pura contemplazione nostalgica, o all'invocazione ermetica di non meglio precisati nuovi Dei, o, peggio, alla disponibilità di un nuovo *imperium* portatore di una più terribile volontà di potenza rispetto a quella dei Romani o degli Stati moderni. Ma fu quest'ultimo scenario a concretizzarsi.

Purtroppo, infatti, tale svolta non vi fu, perché la politica dell'ontologia heideggeriana si diresse verso un altro lido, politicamente dominante in modo progressivamente incontrastato in Germania, a partire dal 30 Gennaio 1933, ovvero dal momento in cui Hitler viene nominato cancelliere dal presidente Hindenburg.

Nel manoscritto del corso heideggeriano del 1935 sui *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821) di Hegel, lo spazio, che sembrava ormai estinto, della verità dell'Essere come svelamento, data la sua già ricordata onnipotenza assolutamente impotente, trova una sorta di garanzia storica in una

⁵⁴ Cfr. Id. 1992: 278: “Il logos, proprio di quella disciplina che abitualmente viene detta logica, in quanto è pensato come asserire e come dire, è un modo di agire e un'attitudine dell'uomo. Questo *logos* entra a far parte di quell'ente che è l'uomo. Il Logos di cui parla Eraclito, in quanto è inteso come spigolatura e raccolta ed è l'Uno che tutto unifica, non è una qualità riscontrabile all'interno dell'ente. Questo *Logos* è l'Essere stesso nel quale ogni ente dispiega la propria essenza. Seguire col pensiero questo *Logos* non è certamente seguire la logica nel senso corrente”. Per Capobianco, questa tesi heideggeriana sull'Essere come *Logos* sarebbe latrice di una sorta di appagamento spirituale soggettivo, consistente nel ripristinare il nostro legame con l'Essere, quale tappa necessaria per un radicale ripensamento di noi stessi e per un'altrettanto radicale trasformazione del nostro io (Capobianco 2015: 86).

⁵⁵ L'approdo a una svolta di questo stampo, in Heidegger, si configurava, purtroppo, come inverosimile, anche per le ragioni sostenute da Ruggenini, il quale suggerisce che la filosofia heideggeriana della tecnica condanna irrevocabilmente in blocco qualsivoglia metafisica del soggetto quale fondamento filosofico del destino della tecnica inteso come destino dell'oblio completo del necessario assentarsi dell'Essere e, dunque, della sua differenza. Il destino della tecnica, anzi, si manifesta lentamente ed inesorabilmente proprio attraverso la metafisica moderna del soggetto (Ruggenini 2005: 258). Al rigetto della metafisica del soggetto, si riconnette la ricsuzione heideggeriana dell'ἀγαθόν: “Basti come esempio la lettura della metafisica platonica dell'idea semplicemente come riduzione dell'essere all'apriori rispetto all'ente, dunque come prima determinazione del destino idealistico del pensiero occidentale, quindi della metafisica della soggettività e conseguentemente del mondo della tecnica. Di passaggio si trae pure la conseguenza che l'essere come *agathon* prepara la concezione dell'essere come valore di Nietzsche. Ciò che risulta insostenibile (francamente insopportabile) è la rigidità della linea interpretativa, almeno nella misura in cui non sembra ammettere incertezze o possibili complicazioni” (ivi: 262).

forma politica che mostra, in una versione degenerata e mostruosa, ma cionondimeno formalmente coerente, tutte le caratteristiche del brutale governo e ottusa assicurazione dell'ente, per mezzo di un *ius* che – privato e abbandonato dalla concreta verità aleatica riempita di un ἀγαθόν storico-politico altrettanto concreto, *ontico* – trapassa integralmente nella realizzazione di un'istituzione quale fu il *Terzo Reich nazionalsocialista*, guidato dall'*imperium* del *Führer*, la cui volontà si tramuta immediatamente in diritto capace di assimilare e/o di annientare qualsiasi *Dasein* di un popolo storico *diverso* da quello del popolo tedesco-ariano.

Si ripresenta, nelle sue estreme conseguenze, il paradosso dell'*impasse* della tana kafkiana di Heidegger: la verità aleatica, assolutamente impotente nella sua onnipotenza, assume i tratti reali che, in un certo qual modo, più le si confanno: quelli, anch'essi paradossali, dell'assoluta impersonalità del potere congiunti al personalismo del comando più monolitico e concentrato nella storia politica mondiale. Ovvero, nientemeno che il *Führer*.

Nel commento del '35 alla *Rechtsphilosophie* hegeliana, Heidegger assimila la figura del monarca costituzionale al ruolo del *Führer*, mettendo così in atto una vera e propria violenza ermeneutica che distrugge il senso dell'intera filosofia politica di Hegel. Come correttamente rilevato da Žižek, il monarca hegeliano gode di una mera funzione simbolico-rappresentativa dell'unità statale nonché, al più, del potere di promulgazione delle leggi (“mette i puntini sulle i”); quella di Heidegger non è, perciò, soltanto una “libera interpretazione”, ma una torsione ontologico-politica del testo hegeliano in direzione nazionalsocialista⁵⁶.

Nel contesto di una tale aberrante “esegesi” del testo hegeliano, Heidegger sostiene la tesi dell'incondizionatezza del potere personale del *Führer*, intesa non come mera sommatoria di poteri (*die Anhäufung der Mächte*), bensì quale espressione della *relazione di comando in quanto tale (im Führungsverhältnis als solchem)* e per come determinata attraverso la volontà del *Führer* stesso (*durch die Führer bestimmt*)⁵⁷. La *Führungsverhältnis* è una relazione *storica (geschichtlich)*⁵⁸, aggettivo non casuale in Heidegger, dato che non utilizza l'ontico “*historisch*” con cui usa riferirsi ai dati di fatto riportati dalla storiografia (*Historie*), mentre la volontà del *Führer* viene sussunta nel *geschichtlich*, ovvero nel *co-mando storico-destinale (Ge-schick) dell'Essere ad un concreto Dasein storico-politico*, ovvero, in questo caso, al popolo tedesco⁵⁹.

⁵⁶ Il filosofo sloveno sottolinea che nell' “esegesi” heideggeriana del capolavoro gius-filosofico di Hegel “diventa ben presto chiaro che Heidegger ha bisogno di Hegel solo per affermare il sorgente ‘Stato totale’ nazista contro la nozione liberale di Stato come mezzo per regolare l'interazione della società civile (...). Ma per ‘libertà’ Hegel intende anche questo: insiste sul principio ‘moderno’ del ‘diritto infinito’ degli individui. Per Hegel la società civile è la grande conquista moderna, la condizione della libertà attuale, la ‘base materiale’ del riconoscimento reciproco, e il suo problema è precisamente quello di unire l'unità dello Stato e la mediazione dinamica della società civile senza ridurre i diritti della società civile” (Žižek 2019 [2008]: 165). Inoltre, l'assurda identificazione tra *Führer* e monarca costituzionale hegeliano sostenuta da Heidegger, viene giustamente rigettata, in quanto siffatta interpretazione risulta “ovviamente, del tutto in opposizione a Hegel, per il quale il capo di uno Stato razionale non deve essere un leader, ma un re. (...). Ciò che in Heidegger viene perso è questa riduzione della funzione del monarca alla funzione puramente formale del mettere i punti sulle ‘i’” (ivi: 171). Sulla concezione della monarchia nella matura *Rechtsphilosophie* di Hegel, è d'obbligo rimandare a Hegel 1996 [1820]: 474-493. Per una corretta interpretazione, filologicamente avvertita, della filosofia giuridica hegeliana come tentativo di sintesi razionale dell'unità sostanziale statale con la libertà soggettiva individuale, cfr. Kervégan 2018: 1-109, ma anche Hösle 2008, nonché Vierweg 2017 [2012] e Cavalleri 2019.

⁵⁷ Heidegger 2011: 169.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ A questo riguardo, è interessante rilevare quanto fosse radicata nella concezione heideggeriana della *filosofia* – e non in mere circostanze biografiche occasionali – l'esigenza di un necessario legame ancestrale, quasi mistico, tra la filosofia stessa e un popolo determinato, in qualche modo eletto dal destino, per il tramite di individui eccezionali, alla custodia della verità dell'Essere. Tutto ciò traspare perspicuamente nel paragrafo 15 dei *Beiträge*, intitolato *La filosofia come “filosofia di un popolo”*, ove Heidegger così si esprime: “Chi negherebbe che la filosofia sia ‘filosofia di un popolo’? E non è forse possibile darne una testimonianza capace di tacitare ogni contraddittorio: il grande inizio della filosofia occidentale? Esso non è forse la filosofia ‘del’ popolo *greco*? E la grande fine della filosofia occidentale, ‘l'idealismo tedesco’ e ‘Nietzsche’, non è forse la filosofia ‘del’ popolo *tedesco*? (...) La meditazione sulla natura del popolo è un passaggio essenziale. E non possiamo misconoscerlo, così come dobbiamo sapere che laddove si metta scientemente in campo un ‘principio etnico’ come misura dell'Esserci storico, deve essere conseguito un rango supremo dell'Essere. Il

Al fine di corroborare la sua irricevibile “interpretazione” del testo hegeliano, Heidegger si ritrova persino a citare⁶⁰ un libro coevo di Carl Schmitt, sorretto da intenzioni quantomeno analoghe alle sue, seppur declinate sul piano della dottrina del diritto pubblico, ovvero *Staat, Bewegung, Volk* (1934), riferendosi ad un passo in cui il giurista di Plettenberg afferma il *primato del comando politico* (*Vorrang der politischen Führung*) quale *legge fondamentale del nuovo diritto pubblico (als Grundgesetz des neuen Staatsrechts)*⁶¹.

6. L'istituzione poetica della verità.

Ciononostante, come già s'è anticipato, nello stesso torno di tempo, anzi, addirittura nello stesso anno in cui viene tenuto il corso sulla filosofia del diritto hegeliana, il 1935, viene redatto e poi pubblicato l'anno dopo uno scritto, ossia *Der Ursprung des Kunstwerkes* (1936), ove pare trasparire quantomeno *l'esigenza* di una soluzione diversa all'*impasse* della tana heideggeriana, consistente nella

popolo diventa popolo solo quando giungono i suoi individui più unici e quando costoro incominciano a presagire. Solo così il popolo diventa libero per la sua legge da conquistare che è quella dell'ultima necessità del suo attimo supremo. La filosofia è ciò che fa del popolo il popolo di una filosofia, ciò che fonda storicamente il popolo nel suo Esserci e lo destina alla guardia della verità dell'Essere”. Tuttavia, nello stesso passo, è lo stesso Heidegger a rilevare la possibile deviazione da questa aristocratica ed elitaria concezione spirituale della filosofia, a causa del fraintendimento della “filosofia del popolo” come qualcosa di calcolabile e definibile a priori, tale che essa scade inevitabilmente al “livello indifferente di una ‘prestazione’, di un ‘atto’, di un particolare comportamento quale potrebbe essere, ad esempio, una certa maniera di vestirsi o di nutrirsi” (Heidegger 2014 [1997]: 42-43). Proprio il fallimento della scommessa heideggeriana sulla “filosofia come filosofia del popolo tedesco”, sembra caratterizzare il crollo catastrofico di questa concezione su se stessa, come ci suggerisce Mazzarella in un recente lavoro: “Che i tedeschi percepiscano a mala pena questo loro rapporto con l'origine” significa che neanche essi hanno potuto, perché non hanno saputo o non è stato loro concesso, essere il *popolo storico* per eccellenza, il popolo dello Spirito che ‘supera’ il nichilismo, ancorandosi nell'afferramento dell'origine al solo terreno di fondazione che avrebbe consentito di fronteggiare con una qualche possibilità la solitudine nel mezzo dell'ente di quell'essente – l'Esserci umano – che non possiede, anche nella sua forma ‘popolo’, il suo fondamento e che lo sa” (Mazzarella 2023: 92). Infine, così stando le cose secondo Heidegger, una volta che anche il nazionalsocialismo fallisce miseramente nel suo tentativo di riappropriazione politica dell'origine, riducendosi a mero dirigismo organizzativo di un popolo concepito come razza, Mazzarella ne desume che “così l'incapacità del bisogno metafisico della coscienza tedesca ad afferrare il suo destino veramente ‘spirituale’, l'essersi consegnato del *deutsches Dasein* non alla verità, ma all'erranza nel ‘fallimento’ storico della sua decisione, diventa il ‘crollo’ nel nulla come perdita di un rapporto autentico con l'origine, come universale ‘oblio dell'essere’, di tutta la compagine metafisica *in atto* essere-pensiero, coscienza-mondo. Questo ‘crollo’ è l'imporsi universale come ‘epoca della tecnica’, anche per l'Esserci tedesco, del pensiero tecnico-matematico dell'età moderna” (ivi: 93). Sulla questione del rapporto tra ontologia heideggeriana e nazionalsocialismo (declinato nella sua versione primo-novecentesca di *Kriegsideologie*), cfr. Losurdo 1991: 36-52, nonché sul problema specifico del nazionalsocialismo e la filosofia di Heidegger anche Ott 2016: 64-77 e Nolte 2016: 338-356.

⁶⁰ Heidegger 2011: 170.

⁶¹ Schmitt 2012 [1934]: 262. È opportuno riportare il passo da cui è tratta la citazione heideggeriana, per comprendere fino a che punto, in quel momento storico (1935, quindi un anno dopo le dimissioni da rettore dell'Università di Freiburg), fosse giunta la saldatura tra ontologia e dottrina del diritto pubblico, uniti nella direzione comune del sostegno all'hitlerismo. Infatti, nel passo da cui è tratta la citazione di Heidegger, Schmitt tracciava le basi *nuove* e assolutamente *proprie* (quindi *originarie*, nel senso dell'indipendenza assoluta da qualsiasi altra eventuale fonte di diritto), su cui il neonato ordinamento giuridico nazionalsocialista avrebbe fondato il suo incondizionato potere totalitario; quest'ultimo legale e legittimo, almeno, a parere di Schmitt, fin dalla promulgazione della cosiddetta “legge sui pieni poteri” (*Ermächtigungsgesetz*) del 24 marzo 1933 (ivi: 255-261). Questa legge, secondo Schmitt, sanciva l'abolizione della costituzione weimariana e del suo sistema parlamentare, e, ad un tempo, l'emersione di un nuovo ordinamento costituzionale. Nel passo da cui Heidegger traeva la sua citazione schmittiana a sostegno della propria “interpretazione” hitleristicamente orientata della figura del monarca costituzionale hegeliano, il giurista di Plettenberg descriveva proprio il *primo fondamento* del nuovo diritto costituzionale nazionalsocialista, consistente nella direzione (*Führung*) politica di Hitler: “Per il raggruppamento delle cariche supreme del Reich vale come criterio ordinativo che il cancelliere del Reich è la Guida politica del popolo tedesco che nel Reich tedesco è politicamente unito. Questa preminenza della direzione [*Führung*] politica è una legge fondamentale del diritto pubblico odierno. (...) S'intende oggi da sé, non soltanto *de facto* ma nel senso pieno *de iure*, che il cancelliere del Reich Adolf Hitler ha secondo il diritto statale una posizione che non è paragonabile con la posizione di nessun precedente cancelliere, sia di fronte al presidente del Reich, sia di fronte ai membri del governo del Reich”.

perenne indecisione e oscillazione tra l'istituzione della verità che assuma senza riserve una forma e un contenuto integralmente politico – e, dunque, un ἀγαθόν raccolto nella sua totalità in unità logica – e l'onnipotenza assolutamente impotente di tale verità, che, se lasciata alla propria isolata astrattezza, rischia di trasferire i suoi tratti impersonali e anonimi all'incondizionato e illimitato potere personale del *Führer*, compendiato dalla levinasiana “*tyrannie de l'État*”.

Nel saggio sull'origine dell'opera d'arte, Heidegger, nelle battute finali del testo, prendendo le mosse dalla sua celebre definizione dell'arte come *messa in opera della verità (ins Werk setzen der Wahrheit)*⁶², afferma che, se questo è vero, l'essenza dell'arte è *Poesia (Dichtung)*⁶³. Quest'ultima, non indica, per Heidegger, una forma artistica tra le altre, magari intesa come versificazione (*Poesie*), bensì in quanto *dire originario immanente alla stessa essenza del linguaggio. Dichtung* non sarà allora un'escogitazione sbrigliata e arbitraria o abbandono all'irreale della semplice rappresentazione fantastica, ma progetto illuminante dispiegantesi nel non-nascondimento e progettantesi nel tratto della figura, manifestante l'Aperto⁶⁴, l'avvento della verità, che essa, la Poesia, *fa sì che accada storicamente, che si storicizzi (Geschehenlassen der Ankunft der Wahrheit)*⁶⁵.

L'esigenza dell'accadimento storico della verità non viene qui confinata da Heidegger all'ambito, ormai estinto, della πόλις, ma diviene oggetto di una vera e propria *ingiunzione filosofica che non esprime altro che l'intima essenza del movimento dell'Essere in quanto Aperto mostrato dalla Poesia*.

Ed è in forza di siffatta esigenza *eminenter* storica immanente alla struttura della verità che Heidegger può affermare, nello stesso saggio, che, se l'essenza dell'arte è Poesia, in quanto storicizzarsi della verità, l'essenza della Poesia è *l'istituzione della verità (die Stiftung der Wahrheit)*⁶⁶.

Lo *Stiften*, pertanto, quale modalità fondamentale dello storicizzarsi poetico della verità, secondo Heidegger si articola nel triplice significato del *donare (Schenken)*, del *fondare (Gründen)* e dell'*iniziare (Anfangen)*⁶⁷, il cui senso ontologico corrisponde all'unitario orientamento dell'*essenza del fondamento* già tracciato da Heidegger nella tripartizione propria del *fondare*, che abbiamo già incontrato in *Vom Wesen des Grundes*. Non a caso, Heidegger asserisce perentoriamente che una delle modalità fondamentali in cui la verità si istituisce nell'ente da essa stesso aperto, ossia istituito storicamente, è “l'azione che fonda uno Stato [*die staatgründende Tat*]⁶⁸”.

Per sua essenza, l'istituzione della verità è ciò che, nella concretezza storica, *mette in relazione la relazione* (che Heidegger qui chiama “*Welt*”, “Mondo”) e *la non-relazione* (qui appellata “*Erde*”, “Terra”). Il progetto poetico (*dichtende*) della verità che si pone in opera, secondo Heidegger, non ha mai luogo nel vuoto e nell'indeterminato. La verità in opera è, invece, progettata per i salvaguardanti a venire, ossia per l'umanità storica. Il progetto autenticamente poetico, in quanto istituzione storica della verità, è ciò in cui il *Dasein* è già gettato in quanto storico. L'istituzione della verità, nella sua triplice articolazione, non è altro che la *Terra*, e, per un popolo storico, la *sua Terra*, ovvero il fondamento autochiudentesi su cui esso riposa, insieme a tutto ciò che, pur essendogli ancora celato, esso *già è*. Ma il progetto poetico dell'istituzione storico-aleteica è anche il suo *Mondo*, quale si dispiega nel modo proprio in cui accade storicamente il rapporto che viene a costituirsi fra il *Dasein* e il non-nascondimento dell'Essere⁶⁹. Pertanto, tutto ciò che fu donato all'essere umano nel progetto,

⁶² Heidegger 2015 [1950]: 62.

⁶³ Ivi: 59.

⁶⁴ Ivi: 60-61.

⁶⁵ Ivi: 70.

⁶⁶ Ivi: 63.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ivi: 49.

⁶⁹ Ivi: 63. Nel paragrafo 256 di Heidegger 2014 [1997]: 410, dedicato a *Der letzte Gott*, Heidegger perviene a considerazioni convergenti con quelle sopra esaminate di *Ursprung des Kunstwerkes* riguardo al rapporto tra Terra e Mondo: “Nell'ambito del dominio del cenno, Terra e Mondo si incontrano di nuovo per la più semplice contesa: chiusura purissima e somma trasfigurazione, la più incantevole attrazione e la più temibile estasi. E ciò ogni volta di nuovo solo storicamente, nei livelli e ambiti e gradi del salvataggio della verità dell'ente nell'ente tramite cui soltanto quest'ultimo torna a diventare più essente in tutto l'estinguersi smisurato, ma dissimulato, in ciò che non è”. Sembra emergere anche in questo luogo del pensiero heideggeriano, l'esigenza di una sorta di unitaria processualità tra Terra e Mondo, e, quindi,

dev'essere estratto dal suo fondamento nascosto e fatto riposare in esso. Solo in tal modo questo fondamento è fondato come *fondamento sorreggente* l'istituzione storica della verità⁷⁰.

Si perviene, infine, ad una straordinaria concezione, in un certo senso, *processuale* del rapporto tra Terra e Mondo, tale che la *contesa* tra la prima, quale infinita riserva e fonte di senso – ossia, δίκη – e la seconda quale sua manifestazione mondana storico-politico-giuridica – cioè, *ius* – diviene un reciproco presupporre nella lotta fra rischiaramento e nascondimento dell'Essere, in una contrapposizione reciproca che, al contempo, *presuppone e produce l'unità fra Mondo e Terra*. Infatti, nel dischiudersi storico del Mondo, secondo Heidegger, si decidono, per un'umanità storica, “vittoria o sconfitta, benedizione o maledizione, dominio o servitù. (...) Ma, aprendosi un Mondo, emerge la Terra. Essa si rivela come il tutto-sorreggente, come la costantemente auto-chiudentesi e occultantesi nella propria legge⁷¹”.

Un simile rapporto tra la dimensione ontologica e quella ontica, se pensato nell'ottica della presupposizione reciproca e processuale, ovvero della *relazione della relazione (Welt) e della non-relazione (Erde)*, dunque dell'*a-relazione* tra δίκη e *ius*, Terra e Mondo, Essere ed essente, può condurre il domandare filosofico verso la riconsiderazione critica di una concezione della storia non più unilaterale e basata sull'immediatezza adialettica e anti-dialettica, bensì, al contrario, basata sulla necessaria riflessione sulla *generazione storica del fondamento ontologico*, da intendersi come *autogenesi* umana in quanto *mediazione storico-dialettica*.

Ecco dunque tralucere intensamente *l'esigenza*, qui nel saggio sull'origine dell'opera d'arte appena abbozzata e *in nuce*, da cui potrebbe prendere le mosse una ricerca – pur esplicitamente distante dallo stile filosofico di Heidegger – volta a tracciare quella che Antonio Labriola, nel primo dei suoi tre *Saggi sulla concezione materialistica della storia* (1895-1897), definisce *morfologia storica*, ossia una *filosofia della storia* capace di individuare la *tendenza* immanente al divenire specificamente umano e in virtù della quale si pervenga allo scoprimento di quel nesso costitutivo tra razionale e reale quale espressione filosofica del nerbo, dell'aspetto decisivo o essenza della legge del movimento sottostante all'auto-divenire della società⁷². In altri termini, si tratta dell'esigenza di un'indagine sul processo di autogenesi storica della società umana, che si approssima molto allo spirito di ciò che Lukács definì in seguito *ontologia dell'essere sociale*⁷³.

Assumersi l'impegno e il compito di ingaggiare una simile sfida filosofica riteniamo sia possibile e auspicabile, *a partire da* Heidegger e, forse, proprio per ciò, anche *con e contro* Heidegger, tentando non di sfuggire all'*impasse* in cui incappa il suo pensiero, ma accettando *in toto* l'aporia come immanente alla struttura della cosa stessa, così restando radicati sulla soglia della tana kafkiana in cui Heidegger tenta, con un gesto tragico, di sigillarsi irreversibilmente, ma, al contempo, di fuoriuscire per sempre⁷⁴.

una rivalutazione della storicità ontica permeata e guidata dal movimento ontologico appropriante-espropriante dell'*Ereignis/Enteignis*, e tutto rivolto al salvataggio della verità *dell'ente nell'ente*.

⁷⁰ Id. 2015 [1950]: 63.

⁷¹ Ivi: 50.

⁷² Labriola 2019 [1895]: 51-52.

⁷³ Cfr. Lukács 2023 [1984].

⁷⁴ Ecco, infine, le risposte ad alcune critiche pervenutemi da parte di due revisori del presente saggio.

Per quanto riguarda il gruppo di critiche del primo revisore, esse sono compendiabili in tre questioni: 1 viene contestato lo statuto teoretico del nesso argomentativo tra le problematiche fondamentali trattate, fino a decretarne infine, addirittura, l'assenza *tout court*; 2 si contesta la mia interpretazione storico-ontologica del pensiero heideggeriano, che non viene definita così dal revisore, ma – come vedremo subito, *erroneamente* – “socio-economica”; 3 si obietta che la mia giustificazione teorica volta ad argomentare la mia presunta lettura “socio-economica” risulta poco convincente e poco originale, soprattutto ai fini della mia (presunta) volontà di accertare i legami tra nazional-socialismo e filosofia heideggeriana (quindi – ma lo noto *en passant* – stando al mio critico, l'argomentazione volta a fondare la mia lettura *esiste*, stando alla terza censura che mi viene fatta: un esito contraddittorio, dato che nel punto 1 se ne asseriva l'*assenza*. Ma cercherò subito di trovare la quadra di quest'antinomia apparente presente nelle censure del mio critico).

Per quanto riguarda il secondo revisore: 4 viene obiettato che questo lavoro non avrebbe dedicato il giusto spazio al rapporto tra la concezione ontologica della verità in Heidegger e quella che definisce la “concreta ‘deliberazione’”, compresi i soggetti e i modi di essa, quindi alle conseguenze che quella teoria della verità può comportare per il dispositivo

giuridico. Inizio dalle censure che sono state avanzate dal primo revisore (punti 1, 2, 3), dopodiché concluderò rispondendo alla critica mossa dal secondo revisore (punto 4).

Per quanto riguarda il punto 1, quello relativo all'assenza di un apparato argomentativo volto a sostenere la mia tesi (apparato che però ricompare dalla finestra nel punto 3, mi limito a ripercorrere succintamente i principali passaggi argomentativi attraverso cui si snoda il presente saggio. L'ipotesi fondamentale – suggerita dal racconto di Kafka *Der Bau*, particolarmente apprezzato da Heidegger, il cui rapporto tra quest'ultimo e il racconto è stato interpretato in precedenza da Agamben – della possibile struttura ancipite, o meglio, ambigua della *Seinsfrage* heideggeriana, viene articolata e determinata concretamente a partire dall'analisi della questione del rapporto tra verità e fondamento, attraverso la ricostruzione critica del problema stesso, a partire da alcuni testi-chiave del filosofo, coerentemente con il principio ermeneutico heideggeriano che viene adottato, esposto e spiegato all'inizio di questo lavoro, ripreso dai *Seminare* provenzali di Heidegger (i testi principali analizzati sono, nell'ordine: *Vom Wesen des Grundes*, il *Parmenides*, il corso del 1935 sulla *Rechtsphilosophie* hegeliana, *Der Ursprung des Kunstwerkes*). Viene dunque esaminato criticamente il tentativo heideggeriano, ad un tempo, a) di chiudere su se stesso il discorso sull'Essere attraverso la separazione della dimensione ontologico-aleteica di δίκη dalla dimensione ontica del *ius* in quanto concreta intelaiatura istituzionale storico-giuridica, la quale viene ritenuta, lungo l'intero *Denkweg* heideggeriano, la forma storica dell'alienazione del senso (a partire dagli anni '30, la verità) dell'essere e b) di aprire, o meglio, di sfondare questa separazione, dato che in alcuni luoghi di *Vom Wesen des Grundes* nonché nel saggio sull'origine dell'opera d'arte, vengono radicalmente ripensate le modalità ontologiche in cui la verità dell'essere sembra poter tralucere dalle – e incarnarsi nelle – istituzioni giuridico-politiche. Nel corso del saggio emergono quindi una serie di questioni dipendenti e interne alla prima e fondamentale, attraverso l'attuazione del metodo argomentativo-ermeneutico della *critica immanente ai testi*, ove con «argomentazione» non si intende più e in alcun modo l'affastellarsi arbitrario di opinioni giustapposte alle cose, bensì, in senso diametralmente opposto e seguendo il principio ermeneutico rigorosamente heideggeriano dichiarato e argomentato fin dall'inizio e lungo tutto il corso dell'indagine, “argomentare” qui significa l'esposizione delle contraddizioni teoriche che emergono dall'analisi dei testi e dalle tesi in essi esposte, ricavando in tal modo le domande che vengono poste dall'interprete al testo al fine di focalizzare le possibilità alternative della loro risoluzione, ancora una volta, sul piano dei testi e, ad un tempo, dell'alterità radicale rispetto a essi, che pur emerge in essi e a partire da essi.

La critica teoretica immanente si pone sullo stesso piano dell'autore indagato, ma, al contempo, verifica la tenuta del suo progetto filosofico di interpretazione del mondo storico-sociale saggiandone la messa in opera, attraverso il tentativo di mettere in dialogo le contraddizioni presenti nei testi e, se ciò è possibile, tentare di coglierne il senso storico-ontologico, attinente non, come invece viene obiettato nel punto 2 dal mio critico, a considerazioni “socio-economiche” (peraltro, assenti in questo lavoro). Infatti, il metodo della critica immanente non si avvale mai di analisi sociologiche o economiche, ma della possibilità di intendere la dialettica reale – ovvero, ancora una volta, la dinamica immanente delle contraddizioni riguardanti l'essere storico-sociale – della totalità storico-dinamica concepita unitariamente (quindi, giammai di minute analisi empiriche, spesso di taglio statistico, proprie di varie branche della sociologia e delle scienze economiche), e sempre nei termini in cui viene concepita da un determinato, specifico pensiero filosofico, che, essendo assolutamente radicale, come quello di Heidegger, alla totalità storica si rivolge sempre e, appunto, radicitus.

Così facendo, di questo pensiero diviene possibile carpirne, esporne ed, eventualmente, oltrepassarne le contraddizioni immanenti a partire dagli stessi testi dell'autore indagato: questo, in estrema sintesi, l'approccio storico-ontologico all'interpretazione, ad un tempo, di taglio storico-filosofico e critico-teoretico, dei testi, che senza riserve si dichiara orgogliosamente debitore della dialettica oggettiva di Hegel e di Marx, nonché dell'approccio ontologico dello stesso Heidegger, di cui questo lavoro – lo ribadisco ancora una volta – dichiara fin dall'inizio di voler esporre criticamente il pensiero sui rapporti tra ontologia e diritto, nel solco del principio ermeneutico fondamentale propugnato da Heidegger stesso, in base al quale si riconosce valore di autorità solo alla cosa stessa del pensiero.

Dunque, passiamo alle censure del punto 3.

Questo lavoro non si propone in alcun modo di rimestare ulteriormente nella vessata e, a mio personalissimo avviso, anche (fortunatamente) cessata questione del rapporto tra adesione al nazismo e filosofia di Heidegger. Non è un caso che, tra i testi citati e discussi con cui il presente lavoro si confronta criticamente, non compaia volutamente nessuna citazione o menzione dei cosiddetti *Quaderni neri*, in quanto ormai campo privilegiato delle battaglie ideologiche intorno, a mio personale giudizio, ad una carcassa filosofica e non più intorno ad un pensiero vivente, quale sicuramente è quello heideggeriano (ribadisco che si tratta di un mio personale giudizio sugli ultimi esiti di un dibattito che fu, per alcuni anni, di straordinaria importanza ermeneutica, ma che, ormai, reputo esaurito dal punto di vista dei risultati teoretici e filosofico-politici; ma, se anche esaurito non fosse, quantomeno non è certamente oggetto di considerazione nel presente saggio).

Infatti, in questo mio lavoro si fa riferimento a un corso di lezioni del 1935 sulla *Rechtsphilosophie* hegeliana tenuto da Heidegger a Friburgo, non al fine di accertare quelle che reputo ovvie relazioni intercorse tra Heidegger e l'hitlerismo (il Rettorato del 1933-34, il *Rektoratsrede*, l'*Auseinandersetzung* con il nazismo che attraversa il *Nietzsche*, i cosiddetti *Quaderni neri*, etc.), ma per tentare un'operazione diversa, che si pone un'altra domanda, che nel presente lavoro viene espressamente e a più riprese posta, spiegata e progressivamente sviluppata e articolata concretamente man mano che l'indagine critica sui testi dispiega le contraddizioni immanenti e costitutive della domanda stessa, che riformulo qui: come si struttura la dinamica heideggeriana di un Essere astrattamente onnipotente che dischiude l'essente storico-

BIBLIOGRAFIA

Agamben G. 2012 [2005], Heidegger e il nazismo, in Id., *La potenza del pensiero. Saggi e conferenze*, Vicenza: Neri Pozza, 329-339.

Agamben G. 2022, *Il tempo del pensiero. I seminari di Le Thor con Heidegger (1966 e 1968)*, Macerata: Giometti & Antonello.

Capobianco R. 2015, *Heidegger's Way of Being*, Toronto: University of Toronto Press.

Cavalleri M. 2019, *La libertà nella necessità. Saggio sullo spirito oggettivo hegeliano*, Pisa: Ets.

Esposito R. 2020, *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino: Einaudi.

Esposito R. 2018, *Politica e negazione. Per una filosofia affermativa*, Torino: Einaudi.

Esposito R. 2000, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Torino: Einaudi.

Ferretti G. 2010, *La filosofia di Levinas. Alterità e trascendenza*, Torino: Rosenberg & Sellier.

Hegel G.W.F. 1995 [1807], *Fenomenologia dello Spirito*, a cura di V. Cicero, Milano: Rusconi.

Hegel G.W.F. 1996 [1820], *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello*

mondano (e così la sua stessa alienazione dalla verità dell'Essere che pur lo apre illuminandolo nella sua radura, le sue epoche destinali necessarie evocate nella storia della metafisica come *Seinsgeschichte*) con la *concreta impotenza* di questo stesso Essere rispetto alle manifestazioni storico-giuridiche *alienate* dalla sua verità, la quale pur le dischiude e le destina al *Dasein*? Verso questa onnipotenza/impotenza dell'Essere rispetto all'essente, Heidegger rimane irretito in un'ambiguità tragica: l'abbandono, la *Gelassenheit* allo scatenamento illimitato della tecnica come compimento della metafisica occidentale, non esclude, per Heidegger, la possibilità dell'abbandono dell'essente ad un garante mondano storico-politico-giuridico che ne manifesti e, quindi, ne assicuri, la *potenza*. Nel corso di questo lavoro, viene mostrato che il secondo corno dell'ambiguità ne apre *un'altra*, la quale scava più in profondità nella tana di Heidegger: il filosofo concepisce *sia* la via dell'abbandono alla potenziale onnipotenza assoluta propugnata dal nazional-socialismo – il che rappresenta una grave contraddizione di Heidegger rispetto al suo rigetto del *ius/imperium* come volontà di potenza, nel contesto del *Parmenides* e del *Nietzsche* – *sia* la possibilità di un'immanenza reciproca tra verità dell'Essere e istituzioni giuridico-politiche, nel rapporto tra Mondo e Terra in *Der Ursprung des Kunstwerkes*.

Per quanto riguarda il secondo revisore, la risposta alle censure sollevate nel punto 4 è già contenuta *in nuce* nelle mie risposte al primo revisore.

Però, al fine di fornire una risposta determinata anche qui, procedo come segue: a partire dalla domanda che emerge dall'indagine sul rapporto tra dimensione ontologico-aleteica della *δίκη* e dimensione giuridico-politica alienata nella *rectitudo* e nel *ius/imperium*, le conseguenze su quello che il revisore chiama “dispositivo giuridico”, nella misura in cui si intenda con questo sintagma la *totalità storico-sociale di cui il diritto è parte*, vengono espressamente esposte in questo lavoro e conducono ad una radicale contraddizione tra: a) la resa incondizionata del *ius* ad una potenza politica sostanzialmente altrettanto incondizionata, priva di limiti giuridici, nonché fondata sulla *Führungsverhältnis* (“relazione di comando”) di matrice schmittiana espressamente menzionata da Heidegger e b) il tentativo di concepire una radicale immanenza della verità ontologica (in quanto *Erde*) nella sua appartenenza reciproca rispetto alla totalità delle relazioni istituzionali storico-giuridico-politiche (il *Welt*), come Heidegger cerca di fare nel saggio sull'origine dell'opera d'arte, nel solco della teoria dell'istituzione storica della verità ontologica *in mezzo all'essente storico* tratteggiata in *Vom Wesen des Grundes*, come mostrato ampiamente nel presente lavoro. Per quanto riguarda le eventuali conseguenze per le pratiche “deliberative” delle istituzioni giuridiche, non è intento di questo lavoro stabilirle, dato che i fini pratico-critici e teoretici che esso si prefigge non si estendono a contingenti “pratiche” o ad altrettanto accidentali “deliberazioni” o a particolari istituti di diritto positivo (privato, pubblico, inter- o sovra-nazionale che sia), bensì, come mostrato poc'anzi, questi fini si inscrivono integralmente nel domandare filosofico concernente il senso storico-ontologico della totalità storico-sociale – di cui il diritto, a mio avviso, è non semplicemente una somma di “pratiche”, ma, potenzialmente, una *praxis trasformatrice costitutiva* –, ma sempre nei termini specifici e determinati propri dello stile filosofico dell'autore indagato, ove, come nel caso di Heidegger, espressioni come “diritto” e “potere” si innestano in dimensioni semantiche che non collimano in alcun modo con le maniere comuni – in cui le teorie del diritto rientrano a pieno titolo – di definirli, assumendo così significati inauditi per queste ultime. Di questi significati, e delle loro relazioni, il presente lavoro si è sforzato di indagare, chiarificare e ripensare criticamente le potenzialità storico-ontologiche.

Stato, a cura di V. Cicero, Milano: Rusconi.

Heidegger M. 2018 [1982], *Parmenides*, in *Gesamtausgabe. II. Abteilung: Vorlesungen 1923-1944. Band 54*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2013 [1943], *Vom Wesen der Wahrheit*, in *Wegmarken*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 177-202.

Heidegger M. 2014 [1997], *Beiträge zur Philosophie (Vom Ereignis)*, in *Gesamtausgabe. III. Abteilung: Unveröffentlichten Abhandlungen. Band 65*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2013 [1929], *Was ist Metaphysik?*, in *Wegmarken*, 103-122.

Heidegger M. 1997 [1942], *Platons Lehre von der Wahrheit*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2006 [1927], *Sein und Zeit*, Tübingen: Max Niemeyer.

Heidegger M. 2013 [1929], *Vom Wesen des Grundes*, in *Wegmarken*, 123-175.

Heidegger M. 2013 [1947], *Brief über den Humanismus*, in *Wegmarken*, 313-364.

Heidegger M. 2015 [1950], *Die Zeit des Weltbildes*, in *Holzwege*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2015, 75-113.

Heidegger M. 1996 [1961], *Nietzsche 1*, in *Gesamtausgabe. I. Abteilung: Veröffentlichten Schriften 1910-1976. Band 6.1*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2015 [1950], *Der Spruch des Anaximander*, in *Holzwege*, 321-374.

Heidegger M. 1992, *Heraclit*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2011 *Seminare. Hegel-Schelling*, in *Gesamtausgabe. IV. Abteilung. Hinweise und Aufzeichnungen. Band 86*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Heidegger M. 2015 [1950], *Der Ursprung des Kunstwerkes*, in *Holzwege*, 1-74.

Heidegger M. 2003 [1977], *Seminari*, Volpi F. cur., Milano: Adelphi.

Heidegger M. 2023 [1976], *Ormai solo un Dio ci può salvare. Intervista con lo «Spiegel»*, Marini A. cur., Milano: Guanda.

Heidegger M. 2016 [1994], *Dell'essenza della libertà umana. Introduzione alla filosofia*, Pietropaoli M. cur., Milano: Bompiani.

Heidegger M. 2017 [1952] *La questione della tecnica*, Firenze: goWare.

Hösle V. 2008, *Lo Stato in Hegel*, Napoli: Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press.

Kafka F. 1988 [1923], *La tana*, in Id., *Tutti i racconti*, Roma: Newton Compton, 335-358.

Kervégan J.-F. 2018, *Présentation. L'institution de la liberté*, in G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, a cura di J.-F. Kervégan, Paris: Puf, 1-109.

Labriola A. 2019 [1895], *In Memoria del Manifesto dei Comunisti*, in Id., *Saggi sul materialismo storico*, a cura di A. A. Santucci, Roma: Editori Riuniti, 29-79.

Levinas E. 2023 [1961], *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité*, Paris: Le Livre de Poche.

Losurdo D. 1991, *La comunità, la morte, l'Occidente. Heidegger e l'«ideologia della guerra»*, Torino: Bollati Boringhieri.

Lukács G. 1974 [1954], *La distruzione della ragione*, Vol. II, Torino: Einaudi.

Lukács G. 2023 [1984] *Ontologia dell'essere sociale*, Vol. I, a cura di C. Formenti, Roma: Meltemi.

Mazzarella E. 1981, *Tecnica e metafisica. Saggio su Heidegger*, Napoli: Guida.

Mazzarella E. 2023, *Correzioni heideggeriane*, Vicenza: Neri Pozza.

Nietzsche F. 1976, *Frammenti postumi 1884*, in *Opere*, Colli G. e Montinari M. cur., v. VII, II, Milano: Adelphi.

Nolte E. 2016, *Philosophie und Nationalsozialismus*, in *Heidegger und die praktische Philosophie*, a cura di O. Pöggeler, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 338-356.

Ott H., *Heidegger und der Nationalsozialismus*, in *Heidegger und die praktische Philosophie*, 64-77.

Platone 2000, *Lettera VII*, in *Tutti gli scritti*, a cura di G. Reale, Milano: Bompiani, 1806-1829.

Platone 2020, *Repubblica*, Vegetti M. cur., Milano: Rizzoli.

Ruggenini M. 2005, *L'essenza della tecnica e il nichilismo*, in *Guida a Heidegger. Ermeneutica*,

ANDREA RACITI

fenomenologia, Esistenzialismo, Ontologia, Teologia, Estetica, Etica, Tecnica, Nichilismo, Volpi F. cur., Roma-Bari: Laterza, 235-276.

Schmitt C. 2012 [1934], Stato, movimento, popolo, in Id., *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza: Neri Pozza, 255-312.

Strummiello G. 2019, Heidegger, in *Storia della metafisica*, a cura di E. Berti, Roma: Carocci, 305-329.

Vierweg K. 2017 [2012], *La "logica" della libertà. Perché la filosofia del diritto di Hegel è ancora attuale*, Pisa: Ets.

Volpi F. 2005, *Vita e opere, Guida a Heidegger*, Roma-Bari: Laterza, 3-58.

Volpi F. 2011, *La selvaggia chiarezza. Scritti su Heidegger*, Milano: Adelphi.

Žižek S. 2019 [2008], *In difesa delle cause perse*, Milano: Ponte alle Grazie.

Giovanna Maria Sciuto*

Alla ricerca dell'umanità del diritto civile. Prime riflessioni sul caso della Francia tra Sette e Ottocento.

ABSTRACT

This research marks the initial stage of an itinerary exploring the concept of 'humanity of law' in the civil law reflection of liberal Europe. The appeal to humanity, a common theme in the discourses of criminal and international lawyers, is less frequently found in the more traditional realm of civil law. This work aims to share initial reflections on this minor resonance, starting from the French civil law literature of the 18th and 19th centuries, with reference to certain categories of 'fragile' subjects.

KEYWORDS

'fragile' subjects, humanity of law, French civil law, judicial interdiction, European legal history.

INDICE

1. Tra umanità e umanizzazione del diritto. 2. Soggetti deboli o 'disumani'? 3. Disposizioni più favorevoli all'umanità. 4. Medici e alienisti.

1. Tra umanità e umanizzazione del diritto.

Quando il grande interprete della società francese Honoré de Balzac, nei primi anni Trenta dell'Ottocento, progettava la sua *Comédie Humaine*, aveva in mente – com'è noto – di intrecciare e collocare in una cornice unitaria personaggi e accadimenti nuovi con quelli già narrati nei numerosi racconti e romanzi editi, per offrire un quadro completo dei costumi e delle idee della Francia del suo tempo, dal primo Impero alla monarchia di Luigi Filippo. Questa monumentale opera intendeva rappresentare storie, persone, idee, sentimenti, all'interno di un 'sistema' nel quale erano messe a confronto, a dire dello stesso autore, *umanità e animalità*¹: così come in natura, i comportamenti degli individui venivano osservati all'interno del proprio ambiente al fine di valutarne le reciproche interazioni.

In linea con questo ambizioso disegno, nel ciclo *Scènes de la vie privée* viene studiata la società a partire dal suo nucleo-base, la famiglia, con un particolare accento sui risvolti tecnico-giuridici della vita quotidiana. Ed è qui che trova la sua collocazione un breve romanzo, *L'interdiction*, che narra il procedimento di interdizione avviato dalla marchesa d'Espard ai danni del marito a causa della dissipazione apparentemente immotivata del suo ingente patrimonio. Attraverso le verità ricercate e svelate grazie all'interrogatorio condotto con grande maestria dall'irreprensibile e "perspicace" giudice Popinot², il nostro autore racconta, con la consueta sottile ironia, calcoli, vendette, passioni

* Ricercatrice a tempo determinato in 'storia del diritto' presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina, e-mail: giovannamaria.sciuto@unime.it

¹ "[...] cette idées vint d'une comparaison entre l'Humanité et l'Animalité": la citazione, tratta dalla prima edizione delle opere di Balzac raccolte in 16 volumi nel 1841, si legge in Vachon 1993: 52.

² Da conoscitore dei meccanismi processuali ma anche da sapiente osservatore della natura umana, Balzac dipinge in poche battute non solo la delicatezza del compito del giudice nella fase istruttoria del procedimento in questione, ma

ma anche valori, onore, nobiltà d'animo dei personaggi coinvolti nella vicenda. Secondo il suo intento, finisce così col mettere in luce vizi e virtù della società parigina dell'epoca e rappresentare in un gustoso affresco quell'*humanité* che è la protagonista di tutte le sue opere.

Queste dense pagine sono particolarmente suggestive e stimolano riflessioni ulteriori proprio a partire dall'istituto dell'interdizione. L'istituto, con i profondi mutamenti che l'hanno investito nel corso della sua lunga esistenza, si offre in particolare ancora oggi come valida prospettiva sia per osservare quell'*umanità* dalla precisa fisionomia storica sapientemente descritta da Balzac, sia per ragionare sul processo di *umanizzazione* del diritto che quella stessa *umanità* ha avviato tra Sette e Ottocento.

Traendo spunto dal racconto balzachiano, la presente ricerca nasce come prima tappa di un itinerario ancora tutto da percorrere sul dispiegamento del concetto di 'umanità del diritto' nella riflessione giuridica dell'Europa liberale. Nella stagione delle Carte dei diritti, che è anche l'età dei Codici, la sensibilità *umanitaria* – come ha mostrato la più recente e avvertita storiografia – emerge con una inedita frequenza in ambito penalistico e internazionalistico, mentre pare meno evidente nel diritto privato.

I dibattiti sull'umanità della pena, del procedimento penale o del trattamento dell'imputato, infatti, informano e definiscono la riflessione dei giuristi tardo settecenteschi che si occupano della questione criminale³. Per limitarci ai nomi più noti, Cesare Beccaria, considerato un pioniere per aver favorito l'ingresso del concetto di 'diritti umani' nella lingua italiana⁴, nel suo celebre *Dei delitti e delle pene* fa appello "a chi sostiene gl'interessi dell'umanità"⁵, e nell'intento di ispirare "leggi più conformi ai bisogni" della stessa, auspica "pene più dolci", svincolate dall'"arbitrio e dall'opinione"⁶.

L'"umanità", dal giurista fatta coincidere con la "compassione"⁷, è definita ora "docile"⁸, ora "felice"⁹, ora "misera"¹⁰. Più tardi, nel 1777, Voltaire pubblica il *Prix de la justice et de l'humanité*¹¹ per esporre, in sintonia con Beccaria, il suo piano di una legislazione penale volta a garantire pene proporzionate ai crimini commessi, e spiega già nella prima nota del testo la stretta e necessaria connessione tra *humanité* e *justice*¹².

Ancora il tema ricorre nei lavori dei rappresentanti dell'illuminismo napoletano: Gaetano Filangieri nella sua *Scienza della legislazione* evoca proprio l'umanità in contrapposizione "a' delitti", per accostarla invece alla "vera sapienza", alla "giustizia" e alla "prudenza"¹³. Nel solco di tale pensiero, Francesco Maria Pagano giustappone la "ferocia delle leggi" che prevedono la tortura all'"umanità" e alla "dolcezza de' costumi" che, mutando la sensibilità dei giudici, ne hanno mitigato

anche l'arguzia con cui il protagonista della sua storia lo svolge. Gli fa dire infatti "Se son giudice, sono anche uomo, e posso sbagliare. Considerate gli obblighi che mi impone la legge, le indagini rigorose che essa esige quando si tratta di pronunciare l'interdizione di un padre di famiglia nel pieno vigore degli anni". Intuendo il pensiero dei personaggi presenti sulla scena, l'autore commenta: "L'uomo ridicolo diventava un giudice perspicace. La sua attenzione a valutare il salottino ora si spiegava: era partito dall'elefante dorato che sosteneva la pendola per indagare quel lusso, ed era arrivato a leggere in fondo al cuore di quella donna". Balzac 1997 [1836]: 87.

³ Questi temi, oggetto di dibattito a partire dal Settecento, come evidenzia Loredana Halperin, sono già presenti nei lavori dei secoli precedenti, alla ricerca di un equilibrio tra umanità e repressione. Garlati 2017: 12-27. Sulla Commedia Umana e le sue numerose commessioni con il diritto si vedano Guizzi 2020; Pace Gravina 2021; Chiodi 2021.

⁴ Audegean 2021: 163.

⁵ Beccaria 1809 [1764]: 18.

⁶ Ivi: 141.

⁷ Ivi: 114.

⁸ Ivi: 66.

⁹ Ivi: 112.

¹⁰ Ivi: 160.

¹¹ Il lavoro appare per la prima volta nella *Gazette de Berne*, n. XIV, il 15 febbraio del 1777.

¹² "Il ne faut pas entendre ici par *humanité humanum genus*, la nature humaine, le genre humain. *Homo sum humani nihil a me alienum puto*, car on ne donne pas un prix au genre humain, à la nature humaine, mais à l'ame la plus humaine, la plus sensible qui aura joint le plus de justice à cette vertu". Voltaire 1778: 1 (il corsivo è dell'autore).

¹³ Filangieri 1783 [1780]: 34.

la portata fino a renderla desueta, e interpreta questo processo come una vera e propria rinascita culturale europea¹⁴.

Anche tra gli studiosi del nascente diritto internazionale, stretti da un lato dall'esigenza di affrancarsi dal diritto naturale, ma dall'altro ancora radicati "in una tradizione culturale comune intimamente cristiana"¹⁵, le discussioni sull'umanità, la sua storia e i suoi diritti hanno una primaria funzione per immaginare e legittimare la nuova comunità internazionale e le sue regole.

Esemplificativa a tal proposito è l'opera del giurista belga Francois Laurent, noto per i suoi studi sul diritto civile, ma autore anche di un corposo lavoro sul diritto internazionale¹⁶, i cui primi tre volumi sono pubblicati a Gand nel 1850 con il titolo *Histoire du droit des gens et des relations internationales*. A partire dal quarto volume, nel 1855, l'autore decide di modificarne l'intestazione e di optare per il più ampio *Études sur l'histoire de l'humanité*. Poche parole, contenute nell'*avant-prôpos* del quarto tomo, rivelano l'idea di fondo che giustifica il cambiamento: "c'est n'est pas une histoire du droit de gens proprement dit que je me suis proposé d'écrire, mais plutôt l'histoire de l'humanité considérée au point de vue du progrès qu'elle accomplit vers l'unité"¹⁷. Ed ancora, è degno di menzione Eugène Cauchy che, discutendo di diritto di guerra, fonda il rispetto della proprietà privata, sia in mare che in terra, come obbedienza a un sentimento di umanità, a un dovere di carità cristiana e a una rigorosa e immutabile regola di giustizia¹⁸. Già nei primi decenni dell'Ottocento anche Theodor von Schmalz aveva definito la proprietà "il più importante di tutti gli acquisiti diritti degli uomini, perché ogni sviluppo dell'umanità dipende da esso"¹⁹ e nei rapporti tra i popoli si appellava proprio all'umanità che, insieme a sincerità e nobiltà d'animo, "mentre ci procacciano necessariamente stima e gloria, proteggono noi medesimi, essendo utili ad altri"²⁰.

Se dunque il tema dell'umanità è ampiamente frequentato dai giuristi penalisti e internazionalisti e dalla relativa storiografia, meno studiata è invece la ricorrenza di una simile istanza nell'ambito più tradizionale del diritto civile.

L'intento di questo lavoro è condividere prime riflessioni sulla portata di questa risonanza che appare minore, e di farlo a partire dalla letteratura civilistica francese, con riferimento ai soggetti che la dottrina contemporanea definisce, con una certa ambigua continuità con il passato, 'fragili', e che con più varietà i testi sette-ottocenteschi connotano nel segno di antiche classificazioni per la loro strutturale *infirmas, debilitas, imbecillitas* o, appunto, *fragilitas*²¹.

2. Soggetti deboli o 'disumani'?

L'istituto a partire dal quale si svolge quest'indagine, l'interdizione giudiziale, fin dalle sue antiche origini ha ad oggetto proprio tali categorie, ma nei rimaneggiamenti ottocenteschi viene aggiornato e assume una nuova fisionomia che lo rende riconoscibile negli anni a venire.

Pur interessato da profonde trasformazioni, sopravvive in molti paesi europei anche oggi, ma da tempo suscita accese polemiche proprio per la sua manifesta 'poca umanità', riflesso di "un clima

¹⁴ Pagano 1787: 153: "Ma l'umanità e la dolcezza de' costumi, che colla cultura nell'Europa rinacque, fecero con orrore a' giudici soscrivere i decreti di tortura. I costumi emendano talora la ferocia delle leggi, come altre volte ne corrompono la finalità. L'uso della tortura a poco a poco si abolì, l'*arbitramento* degli indizi prese il luogo di quella".

¹⁵ Nuzzo 2009: 1311-1381, in part. 1311. Più ampiamente v. anche Nuzzo, *Vec* 2012: IX-XVI.

¹⁶ Su Laurent e le figure chiave della scuola belga, cfr. Koskeniemi 2005: 12-19 e 39-41.

¹⁷ Laurent 1855: V. Va ricordato che la consapevolezza che questo cambiamento possa disorientare i lettori, soprattutto quanti possiedono i tre libri già in circolazione, lo induce tuttavia a mantenere il titolo primitivo e ad affiancarvi quello definitivo.

¹⁸ Cauchy 1866: 81-82. Su queste argomentazioni vedi di recente, Fugazza 2014: 26.

¹⁹ Schmalz 1821 [1817]: 14.

²⁰ Ivi: 18. È il caso di ricordare che tra Settecento e Ottocento l'argomento del rispetto dell'umanità è centrale anche nel dibattito sull'abolizione della tratta atlantica e della schiavitù. Sul tema si rimanda a Storti 2020.

²¹ Per un orientamento storico-giuridico su tali categorie si vedano almeno Pace Gravina 2000; Graziosi 2002; Martin 2005; Mosconi 2011; Colao 2019; Del Bagno 2021; Garlati 2024.

culturale non insensibile a considerare i ‘malati di mente’ individui ‘disumani’²². Con grande enfasi è stato tacciato di essere “nicchia-pattumiera” adatta a raccogliere gli scarti delle inefficienze del servizio psichiatrico²³; strumento soffocante, limitativo poiché provoca un “effetto ingessamento”²⁴ con i pesanti e rigidi vincoli che ne conseguono. Ne sono state denunciate l’eccessiva rigidità e l’inadeguatezza²⁵. Mettendone in luce l’ipocrisia, è stato poi definito “trappola giuridica” in quanto svolge il “doppio (ambiguo) compito: da un lato di ‘proteggere’ l’incapace, dall’altro di tutelare le esigenze del traffico giuridico dal ‘pericolo’ e dall’elemento di disordine che egli rappresenta”²⁶. Nel muovergli anche il rimprovero del “costo umano e sociale del tutto sproporzionato” rispetto ai benefici che vuole conseguire, in un mondo che tende primariamente “ad assicurare una regolare circolazione di beni patrimoniali”, si è rimarcato infine che “la protezione dell’incapace è solo riflessa e secondaria”²⁷.

In effetti l’istituto priva i soggetti interdetti di ogni prerogativa in modo pressoché definitivo: li isola, li chiude in una prigione immaginaria senza speranze di uscita o di evasione, li condanna a una ‘morte civile’, li esclude dal mondo. Dinanzi a un ordinamento giuridico che sembra quasi cieco nei confronti di questi individui fragili, viene spontaneo auspicare, raccogliendo le ricche suggestioni di Tommaso Greco, “che il diritto si accorga di coloro che non vede, e si decida finalmente a includere il debole”²⁸.

Non stupisce perciò che ormai da alcuni decenni si studino soluzioni più flessibili, con l’auspicio che siano plasmate per proteggere, per aiutare, per prendersi cura della *persona* e che appaiano perciò più ‘umane’. Da più parti – laddove resta in vigore – si invoca da tempo un superamento definitivo dell’antico istituto, come è già avvenuto ad esempio in Austria e in Germania e più di recente in Spagna²⁹.

In Italia si è guardato in tal senso con favore all’amministrazione di sostegno, introdotta nel 2004³⁰ – con notevole ritardo rispetto agli altri ordinamenti europei³¹ – perché, a dispetto dell’interdizione, è considerata ‘un abito cucito su misura’ capace di rispondere, grazie alla sua natura duttile e versatile³², alle reali e concrete esigenze del *soggetto debole*. Ma anche qui, lo stesso Paolo Cendon – autore insieme ad altri studiosi di una prima bozza di riforma che già nel 1987 promuoveva l’introduzione dell’amministrazione di sostegno come “modello generale per la soluzione dei problemi civilistico/patrimoniali della grande maggioranza delle persone disabili”³³, e che al contempo riteneva che l’istituto dell’interdizione non dovesse essere “bandito dal codice civile, ma solamente ammorbidito in alcuni fra i dettagli più anacronistici della sua disciplina”³⁴ – qualche anno

²² Perlingieri 1985: 50.

²³ Lisella 1989: 80.

²⁴ Cendon 1992: 896.

²⁵ Venchiarutti 1995: 57.

²⁶ Massidda 1999: 147.

²⁷ Ausili 1992: 52.

²⁸ “[...] i meccanismi automatici applicati dalla giustizia [...] non funzionano affatto là dove ci si trovi di fronte a situazioni e a soggetti che non sono stati presi in considerazione dalla regola. [...] la regola è appunto cieca nei confronti di coloro che ha deciso di non includere nella sua tutela [...]. Il massimo che si pensa di fare, in questi casi, è far sì che il diritto si accorga di coloro che non vede, e si decida finalmente a includere il debole [...]”. Greco 2023: 57.

²⁹ Per un quadro di riferimento generale, che fotografa la situazione dei vari ordinamenti europei alla data della riforma italiana, cfr. Cian 2004: 481-495. Sempre in un’ottica comparatistica, in particolare per un confronto più recente tra la legislazione italiana e spagnola in materia di tutela di persone incapaci, si veda Martínez 2020: 43-61, che ritiene che la riforma italiana sull’amministratore di sostegno abbia anticipato e persino ispirato riforme in altri Paesi.

³⁰ Da ultimo, Lisella 2024 è tornato sull’istituto, mettendone in evidenza la *ratio* e ripercorrendo le tappe che hanno portato all’emanazione della legge n. 6 del 2004.

³¹ Basti pensare alla Germania che l’ha adottato nel 1990.

³² Si segnala a tal proposito il contributo di Genova, 2020: 143-162, che mette in luce come, proprio a causa dell’estrema flessibilità dell’istituto, in determinati contesti geografici si registri un aumento delle disuguaglianze.

³³ Cendon 1992: 896.

³⁴ Ivi: 897.

più tardi ha maturato una opinione più radicale proponendone, senza riserve, l'abrogazione e promuovendo la conseguente ridefinizione di un "diritto dei soggetti deboli"³⁵.

A fronte di questo dibattito, proveremo perciò in primo luogo a sondare se, quanto e in quale forma, questa riflessione sulla tutela dell'individuo e l'aspirazione ad un diritto 'più umano' siano figlie dei nostri tempi o se siano presenti anche tra gli studiosi attivi nella Francia del *code civil* e nei discorsi che hanno consegnato alla modernità l'antico istituto. In secondo luogo, tenteremo di mostrare come questo dibattito sia fecondo per ragionare sulla complessa genealogia del concetto di umanità.

3. Disposizioni più favorevoli all'umanità.

I lineamenti che il diritto romano dà all'interdizione passano attraverso i secoli e strutturano l'istituto nel corso della sua lunga storia. Nonostante la sua tendenziale fissità, anche questo strumento giuridico non si sottrae tuttavia al cambiamento. Ad una continuità terminologica si contrappone infatti una significativa discontinuità semantica: la locuzione giuridica 'interdizione' si presta a fungere da contenitore, riempito e svuotato di contenuti diversi in risposta ai vari contesti storici. Destinata a proteggere la persona e i beni dell'incapace, impedendogli di porre in essere atti giuridicamente rilevanti dal punto di vista economico o personale (ciò che oggi definiamo *capacità d'agire*³⁶), al mutare delle istanze sociali è stata piegata a finalità molteplici attraverso modifiche sostanziali e procedurali.

Dai soggetti da interdire a quelli legittimati a presentare domanda, a far parte del consiglio di famiglia e a svolgere il ruolo di tutore o di curatore; dal procedimento ai mezzi di prova, agli effetti sugli atti compiuti dall'interdetto: ogni singolo aspetto della disciplina, nel tempo, è stato oggetto di riforme normative o di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali anche radicalmente distanti tra loro.

Simili mutamenti, come è facile attendersi, in controluce restituiscono le trasformazioni sociali, culturali, giuridiche e i loro tempi, brevi o lunghi. Basti qui un esempio relativo ai destinatari della misura. Dal periodo arcaico romano fino al XIV secolo le norme si riferiscono solo ai prodighi. Bisogna aspettare l'eclissi del medioevo perché siano presi in considerazione anche i soggetti che diventeranno tipicamente (ormai esclusivamente) i destinatari della misura nell'era moderna: gli infermi di mente. Civilisti e canonisti dell'età intermedia ragionano già sull'opportunità di interdire sordomuti, anziani e lebbrosi, ma è solo nei secoli successivi che si includono i portatori di malattie mentali, in concomitanza con l'avvio di un confronto – pur non sempre fecondo – con il sapere medico³⁷.

Uno sguardo al grande laboratorio della modernità rappresentato dalle nuove leggi di cui si dota la Francia rivoluzionaria contribuisce a completare il quadro e a gettare una luce ulteriore sul nostro istituto nel suo rapporto con il tema dell' 'umanità' e la sua genealogia.

Sul finire del '700, le riforme del diritto privato in Francia sono tutte convogliate prima nei progetti e poi nei lavori preparatori del manifesto della nuova società borghese, che vedrà la luce nel 1804 e che diverrà noto come il codice napoleonico. Anche in questo caso, le trasformazioni sono evidenti e si riflettono in modo particolare sulla branca del diritto privato dedicata alle persone. In un clima che esalta l'individualismo proprietario e l'intraprendenza commerciale ma anche la prudenza del buon padre di famiglia, il dibattito riguarda anche il nostro istituto, che ancora una volta in età post-rivoluzionaria è divenuto oggetto di un nuovo e profondo ripensamento.

³⁵ Cendon, Rossi 2007: 503-510.

³⁶ Sul tema esiste un'ampia letteratura. Cfr. almeno Alpa 1993 e più di recente Rossi (cur.) 2018, che si concentra in particolare sulle norme poste a protezione della personalità, della dignità e dell'autodeterminazione degli incapaci.

³⁷ Per una breve indagine storica sui destinatari dell'interdizione si rinvia a Sciuto 2011: 19-45.

Ripercorrere i discorsi dei giuristi dell'epoca su questo tema ci conduce al *code civil* e a uno dei più noti commenti che lo accompagna. L'8 aprile del 1803, dopo lunga gestazione, vede finalmente la luce la legge del 18 germinale anno XI, che confluirà nel codice napoleonico all'interno del libro I, titolo XI, dedicato appunto, oltre che alla maggiore età e al consulente giudiziario, all'interdizione. Il legislatore francese sceglie di destinare quest'ultima, con la conseguente nomina di un tutore, alle persone affette abitualmente da determinati tipi di infermità mentale, ovvero imbecillità, demenza e furore³⁸, e di affidare invece un consulente giudiziario ai prodighi³⁹.

Una fonte preziosa per lo studio di questi lavori è il commentario che raccoglie in 31 volumi i verbali del Consiglio di Stato, i dibattiti pronunziati nell'assemblea del Tribunato dinanzi al Corpo legislativo redatto dal barone di Boissy Jean-Guillaume Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, pubblicato a Parigi tra il 1826 e il 1832.

L'autore è Segretario generale del Consiglio di Stato, Avvocato della Corte reale di Parigi, ufficiale dell'ordine reale della legion d'onore, dunque un giurista attivo in ambito forense e pienamente consapevole delle logiche che lo animano. Di questa raccolta annotata dei lavori preparatori colpisce il commento sulla nuova disciplina dell'interdizione, che è accolta con particolare apprezzamento perché introduce disposizioni “plus favorables à l'humanité”⁴⁰. A leggere le sue parole, a prima vista sembrerebbe che il giurista intenda che a una normativa considerata ‘poco umana’ ne sia subentrata un'altra che, integrata e riadattata, evidentemente lascia spazio a nuove istanze di ‘umanità’.

È davvero interessante mettere in luce quale sia in effetti il bene giuridico tutelato da queste norme considerate più ‘umane’ in quel particolare contesto storico, giuridico e culturale. Del resto, è lo stesso Locré a dichiarare altrove di essere alla ricerca di “ce trait propre qui distingue l'homme dans la chaîne des êtres vivants”⁴¹, di quell'*humanité* “qui embrasse toute la nature, et protège tout ce qui respirent”⁴² e che al tempo stesso reclama una protezione speciale dalla società⁴³, tanto più se si tratta di coloro che si trovano nella “triste condition” di aver perso “le sens et la raison”⁴⁴. Cosa intenda il giurista ottocentesco con la locuzione “chances plus favorables à l'humanité” sarà spiegato da lui stesso nel testo in cui l'ha enunciata, ma per comprenderla a fondo è prima necessario inquadrare il quadro normativo di riferimento.

Com'è noto, la gestazione del *code civil* è stata complessa e, in un arco di tempo relativamente breve che dura dieci anni a partire dal 1793, si sono susseguiti disegni di legge di impianto radicalmente diverso⁴⁵. Tra i primi progetti – presentati da uno dei principali protagonisti del diritto francese rivoluzionario e napoleonico, Jean-Jacques Régis de Cambacérès, tra il '93 e il '96 con l'ambizione di rifondare l'ordine morale⁴⁶– e l'ultimo di Jean-Ignace Jacqueminot del 1799, le differenze sono profonde⁴⁷. La cosa non sorprende in un periodo ancora animato dagli slanci rivoluzionari. Negli stessi dibattiti sorti in seno ai lavori preparatori che hanno luogo in soli 5 mesi, emergono istanze talvolta confliggenti: i giuristi chiamati alla redazione del codice, riflettendo sulla *ratio* e le finalità delle norme sull'interdizione, sono alla continua ricerca di un compromesso. Il *code*

³⁸ Art. 489 *code civil* (1804): “Le majeur qui est dans un état habituel d'imbecillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides”.

³⁹ Art. 513 *code civil* (1804): “Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal”.

⁴⁰ Locré 1836: 477.

⁴¹ Ivi: 427.

⁴² Ivi: 135.

⁴³ “L'humanité réclamait [...] un appui spécial de la société”. Ivi: 427.

⁴⁴ Ivi: 470.

⁴⁵ Le radicali differenze contenutistiche ma anche strutturali dei progetti del *code civil* testimoniano i profondi mutamenti che in quegli anni informano l'ordinamento giuridico francese. Ulteriore testimonianza del contesto giuridico, politico e culturale francese negli anni immediatamente successivi alla Rivoluzione è il progetto Target, rinvenuto negli Archivi nazionali di Parigi e pubblicato in Solimano 1998.

⁴⁶ Fenet 1968 [1827]: 99.

⁴⁷ Koselleck 1972 [1959]: 69 ss.

civil rappresenterà infine la sintesi di una elaborazione dottrinale che esprime una reazione misurata e realistica ai bisogni radicali dell'epoca⁴⁸.

I lavori sono invero pervasi dal proposito di affermare la centralità della tutela e la cura del singolo, e dal dichiarato intento di superare, in questo delicato bilanciamento di interessi, un'impostazione che per secoli aveva fatto prevalere gli interessi familiari e sociali su quello individuale. L'idea di fondo enunciata dai redattori del *code civil* è in effetti di porre al centro della disciplina il soggetto malato di mente e di tutelarlo. Com'è tuttavia noto, anche altre istanze ora reclamano in modo pressante una maggiore salvaguardia, pur svelando contraddizioni a volte insanabili: oltre in generale alla libertà, già definita a questo proposito da Cambacères “le premier des biens, la plus douce des jouissances”⁴⁹, a venire richiamati sono l'ordine sociale come corollario di armonia e stabilità, in apparente antitesi con “l'affirmation de la liberté individuelle”⁵⁰; il diritto di proprietà, appena liberato dalle “ultime reliquie – ancora ingombranti e più pesanti di quanto si possa credere – del sistema feudale”⁵¹; l'autonomia individuale propria di chi valorizza tale diritto, svolgendo attività imprenditoriali in modo efficiente e dinamico e, pur incline ai rischi, è “attento a incrementare valori e patrimoni”⁵²; l'uguaglianza tra i soggetti di diritto⁵³, ora fragilmente unificati “mediante l'invenzione di un termine medio, l'individuo”⁵⁴.

Sono urgenze, interessi, valori, tra i quali scorgiamo riflesse le logiche di cui è intriso il codice, che in fondo compendia quella che Paolo Cappellini ha definito la “nuova ‘religione civile’ del *citoyen*”⁵⁵.

Ognuna delle personalità che partecipa all'edificazione di quest'opera monumentale non manca di dare un apporto originale ed esperto a un dibattito complesso e spesso vivace. Il risultato finale è una normativa che entra a far parte del codice civile napoleonico sostanzialmente modificata e animata da un intento ben diverso rispetto a quello emerso in principio e fondato sulla tutela della persona.

I termini del dibattito sembrerebbero gli stessi oggi come allora, poiché sono incentrati sulla criticità dell'istituto sotto il profilo della ‘poca umanità’. A una prima analisi, come abbiamo notato, sembrerebbe che le nuove disposizioni ‘più favorevoli all'umanità’ menzionate da Locré implicino per definizione la protezione del soggetto debole perché infermo di mente. In effetti, a dare uno sguardo al diritto contemporaneo, si notano subito due ricorrenze: oltre al vivo interesse suscitato nei discorsi dei giuristi ora come allora nei confronti dell'istituto, persiste il riferimento al tema dell'‘umanità’. Ritenere però che tale reiterazione rappresenti per se stessa una continuità semantica sarebbe tuttavia errato, perché implicherebbe l'utilizzo di una “prospettiva deformata del campo storico, in cui gli oggetti e le questioni sono ritagliati a partire dal modo di vedere e concepire il diritto odierno”⁵⁶. In realtà non è quasi mai possibile – e non lo è sicuramente nel caso qui preso in esame – utilizzare temi, categorie, problematiche del presente per imporli al passato. Solo un'analisi storica orientata a mettere in luce il carattere relazionale e contestuale del diritto, infatti, può mostrare come la continuità individuata sia solo apparente.

Un attento esame del contesto consente di comprendere che nel caso considerato il malato di mente non è posto al centro del discorso come potremmo aspettarci, ma sullo sfondo, in secondo piano: non un individuo degno di attenzioni e cura, ma più probabilmente causa di intralcio alla realizzazione e alla tutela degli interessi di altri soggetti. Le parole attraverso le quali il Segretario generale del

⁴⁸ Il *code civil* è stato definito infatti per molti versi sicuramente “révolutionnaire”, ma al contempo “extrêmement réactionnaire”. Leclair 2002: 7.

⁴⁹ Fenet 1968 [1827]: 153.

⁵⁰ Arnaud 1973: 43. Sulle retoriche ricorrenti negli studi sui lavori preparatori al codice, relativi all'uomo come padrone del suo destino, autonomo soggetto di diritto dalla volontà assolutamente affidabile, v. Martin 2021: 1-9.

⁵¹ Grossi 1992: 402.

⁵² Caroni 1998: 73.

⁵³ Si rimanda a Halpérin 2024: 517-531.

⁵⁴ Cappellini 2003: 38.

⁵⁵ Cappellini 2002: 113.

⁵⁶ Hespanha 2003: 17.

Consiglio di Stato svela il significato della 'sua' *humanité* non potrebbero essere più eloquenti. Il suo elogio è infatti rivolto all'ampliamento del ruolo dei familiari dell'interdicendo nell'attivare il relativo procedimento, a fronte di una riduzione dell'intervento del pubblico ministero, il cui "zèle indiscret" non mancherebbe di turbare una commovente e delicata armonia, con conseguenze infauste e dannose. Riservare invece in modo quasi esclusivo – con la sola eccezione dei casi più gravi ed eclatanti – l'iniziativa dell'interdizione alle famiglie mira proprio ad evitare gli "inconvenienti" cui queste sarebbero esposte: "jalouses de cacher avec soin des infirmités de ce genre", ne temono l'inevitabile pubblicità che finirebbe con l'alimentare il chiacchiericcio "inutile" e maligno dei conoscenti. Le nuove norme codicistiche rispettano invece il "mystère" entro il quale i parenti decidono spesso di avvolgere sia il proprio congiunto che la stessa malattia, "la nature du mal". Poco importa quali siano le motivazioni di tale scelta – "soit intérêt, soit amour-propre, bienséance ou affection"⁵⁷ – perché in definitiva ciò che conta è che non sia affidata ad un estraneo, ma rimanga appannaggio dell'antico corpo intermedio.

Al centro di questa *humanité*, dunque, è chiaramente l'onore e l'interesse della famiglia e non la cura del malato di mente, "l'homme en démence". È significativo che questi venga menzionato solo per precisare che perderebbe molto per i dispiaceri e le amarezze causati ai suoi parenti da un processo avventato e inopportuno e dall'"éclat scandaleux" che ne deriverebbe⁵⁸.

È insomma più importante evitare scandali e umiliazioni alla famiglia che curare e proteggere il malato: l'*umanità* che evoca il barone Locré, riprendendo i pensieri espressi nel corso dei lavori preparatori dai redattori del *code civil*, è molto lontana dall'accezione a noi più prossima, perché è richiamata a tutela degli interessi familiari e lascia ai margini il malato di mente.

Ma se spostiamo la nostra attenzione ai primi commenti e corsi di *code civile* tenuti nelle università francesi dai primi esegeti francesi negli anni successivi⁵⁹, emerge presto una sensibilità diversa, che pare allontanarsi gradualmente dall'impostazione appena considerata.

Già un anno dopo la promulgazione del codice, Jacques de Maleville, che è stato parte della commissione incaricata di redigere il *code civile* in qualità di segretario, nella sua *Analyse raisonnée* pone l'accento sulla protezione dell'incapace, spiegando che il fondamento delle norme sulla tutela – riferite al minore come anche a imbecilli, dementi, furiosi – sia rappresentato da un vero e proprio dovere che sussiste in capo alla società di "protéger les citoyens contre eux-mêmes"⁶⁰.

Seguendo questa scia, il decano della facoltà di Rennes Charles-Bonaventure-Marie Toullier focalizza l'attenzione proprio sul malato di mente: per interdirlo, precisa, bisogna usare la massima accortezza, poiché non si tratta solo di privarlo della facoltà di disporre dei propri beni, ma di limitarlo nell'esercizio dei diritti civili, e persino della libertà delle proprie azioni. Il nostro giurista va anche oltre l'elencazione degli attributi comuni a tutti i soggetti di diritto e giunge a preoccuparsi dei sentimenti che sono prerogativa dell'essere umano, ciò che oggi definiamo stati emotivi, che inevitabilmente investirebbero l'interdetto: l'umiliazione, il dispiacere estremo e, cosa ancora peggiore, il danno alla reputazione. Che l'epicentro sia qui traslato rispetto alle norme più *umane* elogiate da Locré è rappresentato in modo esplicito. L'interdizione non solo deve essere pronunciata in caso di evidente necessità ma, specifica il docente di diritto civile, "seulement lorsque l'intérêt de celui qui on la provoque l'exige". E, quasi a voler fugare ogni dubbio su quale sia il soggetto da proteggere nel caso in cui sussista una pluralità di interessi confliggenti, aggiunge senza esitazioni, riferendosi all'infermo di mente, che "c'est son intérêt plutôt que celui de sa famille que l'on considère"⁶¹.

⁵⁷ Locré 1836: 477.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Su questi giuristi, ai quali la storiografia per anni ha attribuito l'etichetta riduttiva di Scuola dell'esegesi, si rimanda almeno a Ferrante 2002 e, più di recente, Halpérin 2017: 263-277.

⁶⁰ Maleville 1807 [1805]: 502.

⁶¹ Toullier 1811: 524.

Ma la sensibilità non è ancora del tutto cambiata, se ancora nel 1825 il professore della facoltà di diritto parigina Alexandre Duranton afferma che la natura ha separato l'infermo di mente dagli altri uomini "sous le rapport de l'intelligence" e torna a porre al vertice degli interessi da tutelare il patrimonio che il padre 'eonomo' e saggio ha racimolato per la sua progenie⁶².

L'argomento dell'*umanità* tornerà a essere utilizzato qualche anno più tardi da Charles Demolombe, il quale, riferendosi alle modifiche apportate dalla *loi sur les aliénés* del 30 giugno 1838, vi individua due ordini di disposizioni, aventi ciascuna un proprio distinto carattere. Le prime garantiscono "les grands intérêts de la société, de l'humanité, de la liberté individuelle"; le seconde invece provvedono alla cura degli "intérêts privés de l'aliéné, au soin de sa personne et à l'administration de ses biens"⁶³.

Anche se sono trascorsi poco più di tre decenni dall'emanazione del *code civil*, il contesto è ora mutato in modo significativo, sia sul piano medico che su quello giuridico. In un clima di crescente fiducia nelle capacità dei medici alienisti, che continuano a sottolineare l'importanza di allontanare il malato di mente dalla famiglia – causa o quantomeno occasione delle manifestazioni patologiche più gravi – il legislatore francese è infatti intervenuto nel 1838 con la citata legge, che incide a fondo anche sulla disciplina dell'interdizione⁶⁴. Quest'ultima, da presupposto indispensabile dell'internamento, ne diventa così una fase successiva e non più necessaria: qualora ne ricorrano i presupposti, il pubblico ministero può ora disporre il ricovero del folle presso un *hospice*, anche nel caso in cui non sia stato interdetto. La prospettiva è capovolta rispetto alle previsioni codicistiche oggetto di commento e di plauso da parte di Locrè: non è più la famiglia che, per il tramite del procedimento di interdizione da essa stessa attivato, di fatto decide se è possibile internare o meno il proprio congiunto, e in definitiva se farlo curare. Adesso l'internamento e la cura degli alienati sono appannaggio esclusivo dello Stato.

Non stupisce quindi che, quando Francois Laurent nei suoi *Principes du droit civil* menziona l'"esprit de charité et d'humanité"⁶⁵, lo fa proprio con riferimento alla creazione degli ospizi appositamente destinati agli alienati e attribuisce al lemma *humanité* un significato profondamente diverso. In questa nuova cornice, il giurista belga non può che guardare con favore alla riforma del 1838 che, fuori dall'impianto del codice e a breve distanza dallo stesso, ha reso "presque inutile" l'interdizione⁶⁶, ridisegnando le dinamiche delle relazioni tra individuo, famiglia e società. Adesso è a quest'ultima che viene affidata la gestione del malato di mente per il tramite dello Stato perché, animata da uno spirito umanitario e caritatevole, si fa portatrice di interessi degni di maggior tutela. Chi sono in definitiva i destinatari ultimi di questa tutela? Per Laurent la nuova legge ha a cuore proprio i "malheureux", gli sfortunati, le cui facoltà mentali sono alterate, perché è la loro libertà che qui viene in considerazione. La nuova legge infatti 'consegna' l'individuo allo Stato per sottrarlo al controllo della famiglia, e alle cattive passioni che talvolta le animano.

4. Medici e alienisti.

Il quadro si arricchisce se si volge l'attenzione a un altro sapere che nella stessa epoca si fa carico del malato di mente e lo colloca al centro delle proprie riflessioni.

⁶² Duranton 1825: 665.

⁶³ Demolombe 1854 [1845]: 421.

⁶⁴ Una acuta analisi dei riflessi della *loi sur les aliénés* sulla disciplina dell'interdizione si legge in Foucault 2004 [2003]: 93-117.

⁶⁵ Laurent 1871: 479: "La création d'hospices spécialement destinés aux aliénés est un bienfait immense, nous le constatons avec bonheur, parce qu'il témoigne pour l'esprit de charité et d'humanité de la société moderne".

⁶⁶ "En France, une loi du 30 juin 1838 a autorisé la collocation des aliénés dans une maison de santé, sans que l'on livre à la publicité une maladie que les familles tiennent à cacher. En Belgique, il y a une loi analogue du 18 juin 1850. Ces lois ont presque rendu l'interdiction inutile". Ivi: 286.

I giuristi, infatti, non sono i soli padroni della scena. L'interlocuzione con i medici è comunque serrata anche su categorie tipicamente giuridiche, quali la capacità e la conseguente libertà di disporre delle proprie sostanze. Il dialogo ne modella via via le rispettive limitazioni – ampliandone o restringendone la portata – in funzione di ciò che in una data circostanza è considerato meritevole di tutela. Un dato è certo: le scelte non sono mai pacifiche né unanimemente condivise e stimolano lunghi ragionamenti, valutazioni, reciproci scambi e arricchimenti ma anche opposizioni irriducibili.

Proprio il periodo a cavaliere tra la fine del Settecento e gli inizi dell'Ottocento rappresenta un momento di importanza cruciale per la storia della medicina: la nascente scienza psichiatrica acquisisce autonomia e consapevolezza, ritagliandosi uno spazio sempre più autonomo e definito tra le discipline scientifiche. In questo processo di crescita e affermazione, cambia anche la visione del malato di mente: non un soggetto da emarginare e isolare, ma da curare. Inoltre, il sapere medico si apre a nuovi orizzonti di conoscenza, sperimenta nuove prospettive di cura, acquista fiducia nella possibilità di guarigione e prende avvio un costante confronto e un dialogo tra medico e folle⁶⁷.

In questi anni, si guarda come modello al metodo del celebre alienista Philippe Pinel⁶⁸, il padre della psichiatria moderna, colui che nel 1793 presso l'asilo di Bicêtre e due anni più tardi in quello di Salpêtrière 'libera i pazzi dalle catene', rendendo loro dignità e impedendo i trattamenti crudeli e inefficaci. Pur avendo notato, nel corso del suo servizio, che nell'*hospice* da lui diretto gli alienati sono trattati secondo i principi "de la plus pure philanthropie"⁶⁹, egli continua a rimarcare la necessità che la sorveglianza dei malati sia affidata "aux hommes les plus éclairés et les plus philanthropes"⁷⁰.

È degno di nota ai nostri fini che quello che si sta affermando è un campo del sapere che incide sulla stessa definizione di 'uomo', poiché si occupa della mancanza o della perdita di ciò che fin dall'antichità è rientrato nella categoria di 'umano', ossia la ragione, l'intelletto, le facoltà superiori dell'anima. Interessante come lo psichiatra francese, nell'esaminare l'opera del medico scozzese Alexander Crichton⁷¹, fermi la sua attenzione sui principi costitutivi propri dell'essere umano, che non può essere ricondotto a un insieme di fenomeni animali, "sans aucune idee de moralité ou d'immoralité"⁷².

Pinel non è il solo pioniere di questa nuova branca della conoscenza: la schiera degli scienziati che possono fregiarsi della qualifica di 'alienisti' si infittisce rapidamente e contribuisce al consolidamento e alla diffusione non solo delle pratiche ma anche delle elaborazioni teoriche pinelliane in tutta Europa⁷³. Da George Cabanis, autore di celebri trattati sulla storia, l'insegnamento e la filosofia della medicina⁷⁴; a Jean-Étienne Dominique Esquirol, allievo di Pinel e grande rinnovatore della psichiatria nel XIX secolo, alla costante ricerca – come il suo maestro – di metodi di cura volti a restituire 'umanità' al malato di mente. In Italia, Vincenzo Chiarugi si propone con i suoi studi di "strappare tante vittime" alle "umane miserie", convinto che "l'umanità soccorsa" dall'arte medica "si troverebbe in circostanze assai più vantaggiose"⁷⁵. In Inghilterra, il filantropo

⁶⁷ Missa 2006; Henckes, Majerus 2022; Le Bras 2024.

⁶⁸ Celebri e diffuse sono le sue opere che diventeranno la base degli studi successivi sulle malattie mentali: *Nosographie philosophique ou la méthode de l'analyse appliquée à la médecine*, pubblicata in tre volumi a Parigi nell'anno VI del calendario rivoluzionario (1797) e il noto *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie*, la cui prima edizione risale all'anno IX (1801).

⁶⁹ Pinel 1801: 66.

⁷⁰ Ivi: 256.

⁷¹ Ci si riferisce a Crichton 1798.

⁷² Pinel 1801: XXII.

⁷³ Le opere di Pinel, in particolar modo i suoi studi sulla melanconia, ebbero una diffusione anche al di fuori dell'ambiente specialistico dei medici, come dimostra l'attenzione riservatagli anche dai filosofi Hegel e Schopenhauer. Cfr. Sulpizio 2019: 99-118.

⁷⁴ Cabanis 1798; Id. 1796-1802; Id. 1804.

⁷⁵ Chiarugi 1793-1794: 158.

William Tuke, pioniere dell'uso del *moral treatment*, promuove un nuovo metodo *umano* nel trattamento della malattia mentale⁷⁶.

Sarebbe tuttavia ingenuo pensare che il passaggio tra l'etica e la medicina, tra il trattamento brutale e la concezione umanitaria del malato sia avvenuto in maniera repentina. La prima fase di questo percorso, infatti, può essere intesa più “come un desiderio di introdurre la follia nelle dolci costrizioni della natura”, che non “come la scoperta dell'umanità dei folli da parte della filantropia”⁷⁷. Solo più avanti, tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo, si porranno le condizioni perché nasca “quella curiosità – poi pietà, infine umanitarismo e sollecitudine sociale – che renderà possibili Pinel e Tuke”⁷⁸.

Seguendo le orme del suo maestro, Esquirol condanna i metodi terapeutici disumani adottati al suo tempo per la cura dei malati di mente e si spinge oltre, dedicando le sue ricerche e consulenze, rese anche gratuitamente tra Francia e Italia, alla ricerca di rimedi “pour rendre l'homme à lui-même”. Egli ritiene che la follia lo privi di tutte le sue prerogative più nobili, essenza dell'essere umano. Descrive così il folle: “descendu du haut rang qui le place à la tête de la création, dépouillé de ses privilèges, privé de son plus noble caractère, réduit à la condition des plus stupides et des plus viles créatures”. Si trova in una condizione persino deteriore rispetto agli animali, poiché “il ne pense pas; non-seulement il n'a pas d'idées, ni de passions; il n'a même pas les déterminations de l'instinct”⁷⁹.

La crescente fiducia nella possibilità di guarigione dei malati attraverso metodi più *umani* si traduce nella sperimentazione di rimedi innovativi, che si aggiungono e gradualmente si sostituiscono a quelli tradizionalmente impartiti nel corso del XVIII secolo. Un esempio è quello proposto da Joseph-Louis Roger, medico all'università di Montpellier, convinto sostenitore della possibilità – “fondé sur l'observation ou l'expérience, et confirmé par le raisonnement” – di guarire i malati con la musica, efficace perché coinvolge l'essere umano nella sua interezza, dal corpo all'anima⁸⁰. O ancora, le prassi adottate nell'*asylum* di York dall'inglese William Tuke, che non solo come Pinel rimuove le catene ai pazienti, ma li colloca in un ambiente gradevole, li nutre con buon cibo, consentono loro di vivere all'interno di una comunità e di tenersi occupati con le comuni attività quotidiane a fini terapeutici.

Nonostante la diversità degli approcci, un dato comune emerge però nel pensiero degli psichiatri del tempo: la possibilità di guarigione degli alienati si ritiene condizionata all'internamento presso un ospedale psichiatrico, non solo per le cure che vi vengono prestate, ma innanzi tutto perché attraverso l'internamento il malato di mente è allontanato dalla famiglia, considerata spesso *causa* o quantomeno *occasione* della malattia.

Anche gli alienisti, così come i giuristi, guardano con favore alle riforme apportate dalla legge del 1838, pur rilevandone i limiti. Presto a essere messa in discussione sarà l'utilità degli ospedali psichiatrici, la cui stessa esistenza, come affermerà di qui a pochi anni con parole forti il giurista francese Eugène Garsonnet, appare quasi un “attentat permanent à la raison et à l'humanité”⁸¹. È Michel Foucault a rendere una vivida rappresentazione di questo ulteriore cambiamento: “man mano che si procede nel secolo”, nota il filosofo francese, “le proteste contro l'internamento si fanno sempre più vive: la follia diventa allora sempre più l'ossessione degli internati, l'immagine stessa della loro umiliazione, della loro ragione sconfitta e ridotta al silenzio”⁸².

Il tema dell'*umanità* acquista così una sfumatura nuova, perché permette di guardare a una relazione che cambia anche in chiave sincronica. Nel *discorso medico* emerge infatti un'attenzione alla cura e alla dignità del malato e il gesto liberatorio di Pinel ha in questo senso un alto valore simbolico nel restituire decoro e umanità ai ‘folli’ prima incatenati. Nel *discorso giuridico* invece il

⁷⁶ Si rimanda alla biografia di Kibria, Metcalfe 2014: 384–388.

⁷⁷ Foucault 2004 [1961]: 280.

⁷⁸ Ivi: 333.

⁷⁹ Esquirol 1838: 5 e 4.

⁸⁰ Roger 1803: VII.

⁸¹ Garsonnet 1869.

⁸² Foucault 2004 [1961]: 335.

bene che si protegge non è primariamente il soggetto fragile, ma rimane ancora a lungo legato all'onore e al patrimonio della famiglia. In altre parole, mentre nella medicina tardo settecentesca si afferma gradualmente una prospettiva individualistica, di cura della persona, nel diritto invece la celebrazione di una legge più umana sembra ancora prevalentemente legata al mondo premoderno, dove ad essere tutelato è il corpo intermedio e non il singolo. Nella ricerca di un punto d'incontro tra le istanze del soggetto fragile e tutele di ordine privatistico, i tempi non sono ancora maturi per un diritto che si mette al servizio delle esigenze di assistenza e recupero dei soggetti deboli e svantaggiati.

BIBLIOGRAFIA

- Alpa G. 1993, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari: Laterza.
- Arnaud A.-J. 1973, *Essai d'analyse structurale du code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
- Audegean P. 2021, "Utilitarismo e umanitarismo di Cesare Beccaria", in G. Cospito e E. Mazza (cur.) 2021, *Nell'officina dei Lumi. Studi in onore di Gianni Francioni*, Pavia e Como: Ibis: 163-178.
- Ausili G. 1992, "Incapacità naturale e tutela degli interdetti", *Dir. Fam. Pers.*, 21(1): 52-56.
- Balzac H. de 1997 [1836], *L'interdizione*, Faenza: Mobydick.
- Beccaria C. 1809 [1764], *Dei delitti e delle pene*, Venezia, Gaetano Martini.
- Cabanis P.-J.G. 1796-1802, *Rapports du physique et du moral de l'homme*, Paris: Crepelet.
- Cabanis P.-J.G. 1798, *Du degré de certitude de la médecine*, Paris: Didot.
- Cabanis P.-J.G. 1804, *Coup d'oeil sur les révolutions et sur la réforme de la médecine*, Paris: Crepelet.
- Cappellini P. (cur.) 2003, *Storia del diritto moderno. Tre saggi*, Milano: Giuffrè.
- Cappellini P. 2002, "Codici", in M. Fioravanti (cur.) 2002, *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari: Laterza: 102-127.
- Caroni P. 1998, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano: Giuffrè.
- Cauchy E. 1866, *Du respect de la propriété privée dans la guerre maritime*, Paris: Guillaumin, Amyot.
- Cendon P. 1992, "Infermi di mente e altri 'disabili' in una proposta di riforma del codice civile. Relazione introduttiva e bozza di riforma", *Dir. Fam. Pers.*, 21(3): 893-936.
- Cendon P., Rossi R. 2007, "L'amministrazione di sostegno va rafforzata, l'interdizione abrogata", *Politica del diritto*, 3: 503-510.
- Chiarugi V. 1793-1794, *Della pazzia in genere, e in specie. Trattato medico-analitico*, vol. III, Firenze: L. Carlieri.
- Chiodi G. 2021, "Balzac e i paradossi del diritto privato ottocentesco", *Lawart* 2. Available at: https://www.lawart.it/Article/Archive/index_html?ida=42&idn=2&idi=-1&idu=-1 (accessed: December 10, 2024).
- Cian G. 2004, "L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee", *Riv. Dir. Civ.*, 50(4): 481-495.
- Code Napoléon* 1804.
- Colao F. 2019, "Il diritto per i minori, i diritti dei minori. Itinerari nell'Italia del Novecento", *Italian Review of Legal History*, (5): 318-383. Available at: <https://doi.org/10.13130/2464-8914/12652> (accessed: December 10, 2024).
- Crichton A. 1798, *An inquiry into the nature and origin of mental derangement. Comprehending a concise system of the physiology and pathology of the human mind. And a history of the passions and their effects*, voll. I-II, London: T. Cadell, Junior, W. Davies.

- Del Bagno I. 2021, *Da incapaci a disabili. Minorati sensoriali e cultura dei diritti*, Torino: Giappichelli.
- Demolombe C. 1854 [1845], *Cours de code civil*, édition augmentée de la législation et de la jurisprudence belges et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères, t. IV, Bruxelles: J. Stienon, Imprimeur-Éditeur.
- Duranton A. 1825, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. III, Paris: Nève.
- Esquirol J.-E. D. 1838, *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, t. I, Paris, J. B. Baillière.
- Fenet P.-A. 1968 [1827], *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t., I, Osnabrück: Otto Zeller.
- Ferrante R. 2002, *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano: Giuffrè.
- Filangieri G. 1783 [1780], *La scienza della legislazione*, t. I, Firenze: Benucci.
- Foucault M. 2004 [1961], *Storia della follia nell'età classica*, Milano: BUR.
- Foucault M. 2004 [2003], *Il potere psichiatrico. Corso al collège de France (1973-1974)*, Milano: Feltrinelli.
- Fugazza E. 2014, "Ercole Vidari internazionalista. Dal magistero pavese alla collaborazione con l'Institut de droit international", *Historia et ius*, 5, paper 8: 1-31. Available at: https://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/fugazza_5.pdf (accessed: November 7, 2024).
- Garlati L. 2017, "Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle Pratiche criminali: riti antichi per funzioni nuove", *Diritto Penale Contemporaneo*, 4: 13-27. Available at: https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Riv_Trim_4_17_Garlati.pdf (accessed: October 10, 2024).
- Garlati L. 2024, "Le relazioni familiari nell'esperienza giuridica italiana tra Otto e Novecento. Storia di disuguaglianze e asimmetrie tra diritti riconosciuti e negati", in G. La Rocca, E. Bilotti, V. Piccinini (cur.) 2024, *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Torino: Giappichelli: 3-21.
- Garsonnet E. 1869, *La Loi des aliénés, nécessité d'une réforme*, Paris: Ernest Thorin.
- Genova A. 2020, "Responsabilità delegata: l'amministratore di sostegno tra mutamento giuridico e flessibilità del diritto", *Sociologia del Diritto*, 2: 143-162.
- Graziosi M. 2002, "Fragilitas sexus: alle origini della costruzione giuridica dell'inferiorità delle donne", in N. M. Filippini, T. Plebani, A. Scattigno (cur.) 2002, *Corpi e storia: donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, Roma: Viella: 19-38.
- Greco T. 2023, *Curare il mondo con Simone Weil*, Roma-Bari: Laterza.
- Grossi P. 1992, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano: Giuffrè.
- Guizzi G. 2020, *Il 'caso Balzac'. Storie di diritto e letteratura*, Bologna: Il Mulino.
- Halpérin J. L. 2017, "Exégésis (escuela)", *Revista de Derecho*, 48: 263-277. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85152301011> (accessed: December 6, 2024).
- Halpérin J.-L. 2024, "A French Perspective about the Limits of Equality in 19th-20th Centuries Law", in P. Collin, A. Casagrande (cur.) 2024, *Law and Diversity: European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective*, vol. 1, *Fundamental Questions*, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory: 517-531.
- Henckes N. et Majerus B. 2022, *Maladies mentales et sociétés XIXe-XXIe siècle*, Paris: La Découverte.
- Hespanha A.M. 2003 [1997], *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna: Il Mulino.
- Kibria A.A., Metcalfe N.H. 2014, "A biography of William Tuke (1732-1822): Founder of the modern mental asylum", *Journal of Medical Biography*, 24 (3): 384-388.
- Koselleck R. 1972 [1959], *Critica illuministica e crisi della società borghese*, Bologna: Il Mulino.
- Koskenniemi M. 2005, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press.

- Laurent F. 1855, *Histoire du droit des gens et des relations internationales. Études sur l'histoire de l'humanité*, t. IV, *Le Christianisme*, Gand, Paris, Bonn: Hoste, Durand, Marcus.
- Laurent F. 1871, *Principes du droit civil français*, t. V, Paris-Bruxelles: Durand-Bruylant.
- Le Bras A. 2024, *Aliénés. Une histoire sociale de la folie au XIXe siècle*, Paris: CNRS Éditions.
- Leclair J. 2002, “Le code civil des Français de 1804: une transaction entre révolution et réaction”, *Themis*, 36(1): 1-82. Available at: <https://hdl.handle.net/1866/1429> (accessed: October 15, 2024).
- Lisella G. 1989, “Infermità fisica o mentale e codice civile. Note su una proposta di riforma”, *Rass. Dir. Civ.*, 53: 738-790.
- Lisella G. 2024, *L'amministrazione di sostegno. Itinerario di una esperienza di studio*, Pisa: Pacini Giuridica.
- Lochré J.-G. 1836, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. III, Bruxelles: Tarlier.
- Maleville J. De 1807 [1805], *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. I, Paris: Garnery Laporte.
- Martin X. 2005, “Misogynie des rédacteurs de code civil: une tentative d'explication”, *Droits* 41(1): 69-90.
- Martin X. 2015, “Le Code Napoléon: questions sur la genèse d'un mythe”, *Clio Themis*, 9: 1-9. Available at: <https://doi.org/10.35562/cliiothemis.1523> (accessed: October 21, 2024).
- Martínez J. 2020, “La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdicción, inhabilitación y administración de sustituto”, *Revista Española de Discapacidad*, 8(1): 43-61.
- Massidda G. 1999, “Interdizione ed inhabilitazione per infermità di mente: da istituti di protezione a ‘trappole giuridiche’ per l'handicappato psichico”, *Riv. it. med. leg.*, 1999: 147-172.
- Missa J-N. 2006, *Naissance de la psychiatrie biologique. Histoire des traitements des maladies mentales au XXe siècle*, Paris: Puf.
- Mosconi N. 2011, “Aux sources du sexisme contemporain: Cabanis et la faiblesse des femmes”, *Le Télémaque*, 39(1): 115-130. Available at: <https://doi.org/10.3917/tele.039.0115> (accessed: December 10, 2024).
- Nuzzo L. 2009, “Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e il controllo delle differenze”, *Quaderni Fiorentini* 38(2): 1311-1381.
- Nuzzo L. e Vec M. 2012, “The Birth of International Law as a Legal Discipline in the 19th Century”, in L. Nuzzo e M. Vec (cur.) 2012, *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main; Klostermann: IX-XVI.
- Pace Gravina G. 2000, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino: Giappichelli.
- Pace Gravina G. 2021, “La maledizione del giurista”, *Lawart*, 2. Available at: https://www.lawart.it/Article/Archive/index_html?ida=41&idn=2&idi=-1&idu=-1 (accessed: December 10, 2024).
- Pagano F.M. 1787, *Considerazioni sul processo criminale*, Napoli: Stamperia Raimondiana.
- Perlingieri P. 1985, “Gli istituti di protezione e promozione dell'“infermo di mente”. A proposito dell'andicappato psichico permanente”, *Rass. Dir. Civ.*, 6(46): 46-62.
- Pinel Ph. 1797, *Nosographie philosophique ou la méthode de l'analyse appliquée à la médecine*, tt. I-III, Paris: J. A. Brosson.
- Pinel Ph. 1801, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie*, Paris: Richard.
- Roger J.-L. 1803, *Traité des effets de la musique sur le corps humain*, Paris: Chez Brunot.
- Rossi F. (cur.) 2018, *Capacità e incapacità*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Schmalz T. 1821 [1817], *Del diritto delle genti europee*, t. I, Pavia: Comini.
- Sciuto G. 2011, *L'interdizione giudiziale e le logiche del code civil. «I buoni costumi, lo spirito pubblico, la forza dell'anima»*, Acireale-Roma: Bonanno.

Solimano S. 1998, *Verso il code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano: Giuffrè.

Storti C. 2020, *Economia e politica vs libertà. Questioni di diritto sulla tratta atlantica degli schiavi nel XIX secolo*, Milano: Giappichelli.

Sulpizio F. 2019, “La crisi della malinconia. Philosophie e medicina in Philippe Pinel”, *Consecutio Rerum. Rivista critica della Postmodernità*, 4(7): 99-118.

Toullier C.-B.-M. 1811, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. II, Rennes: J. M. Vatar.

Vachon S. 1993, “Construire, dit-il”, in H. de Balzac, *Oeuvres complètes. Le «Moment» de la Comédie Humaine*, Parigi: PUV: 49-58.

Vencharutti A. 1995, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano: Giuffrè.

Voltaire 1778, *Prix de la justice et de l'humanité*, A Ferney. Available at: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5705868k/f2.item> (accessed: October 15, 2024).

Virginia M. Giouli*

Fotis Aggoules (1911-1964): a Poet on whom the Works of Aristotle and Marx Made an Enormous Impact

Abstract. Aggoules' life testifies to his communist ideas. This conditions his poetry, which reflects Marx's ideas. It is the aim of this paper to analyse the artistic merit of his poetry. First, however, we need to examine a possible relationship between Marx and Aristotle, as traced in Aggoules' poetical output. To avoid confusion of the conceptual with the biographical, we shall concentrate rather on the state of his art than on demonstrating his theoretical background as rooted in the work of the two philosophers, Aristotle and Marx. Aggoules' melancholic tone when expressing the attainment of the ideals and values of Marx echoes Aristotle's idea as regards freeing society from the bonds of avarice. Art in Aggoules' poetry relates to the commonplace. His poetry demonstrates experiences and itineraries that literarily pass through hell, without, however, confusing the conceptual with the biographical. The great artistic merit of his poetry is that he enables us to glimpse the Absolute through the commonplace.

Keywords. History of Philosophy; Philosophy of History; Politics; Critical Theory; Theory of Knowledge

Index. 1. Aggoules' Biography - 2. Why the relationship between Aristotle and Marx can be traced in Aggoules' Poetry - 3. Interpreting Aggoules' Poetry: Some Problems - 4. The Conceptual in Aggoules' Poetry - 5. The Commonplace State of Art in his Poetry Allows the Glimpse of the Absolute - 6. Concluding Remarks

Acknowledgements

Special Thanks to Mrs Helen Choreanthi, kindly providing me with her husband's monograph on Aggoules', cited herein.

1. Aggoules' Biography

The poet Aggoules¹ (b. Çeşme, 1911- Aegean Sea, 27 March 1964), a semi-literate individual, was certainly brave, as his nickname shows. He inherited this from his father, Anthony (Sideris=Iron) Chondroutakis from Çeşme, Asia Minor, a coastal town in the westernmost part of modern Turkey. In 1914, the family crossed the sea in a boat to Chios island, Greece, to avoid the impending danger of a massacre by the Turks. Being destitute, the family tried to make a living there. Aggoules managed to sleep at nights in the central public library in Chios, *The Koraes Library*, where he completed his *paedeia* and translated into verse Theocritus' *Idylls*. It was an attempt that Kostis Palamas (b. 1859-1943) the great Greek poet and the central figure of the Greek literary generation of the 1880s, highly approved of. Aggoules may have studied Aristotle and Marx, but this is by no means certain. However, he shared with them a range of ideals

* Independent Scholar, holding a PhD at The University of Reading, U.K. giouli8@icloud.com

¹ Blanas 2008: 13-14, 18. Moutafis 1985: 31-39.

and values, which he attempted to realise within his specific own era. These ideals and values are made evident in his poetry. Mary Papaconstantinou, being greatly inspired by Aggoules' virtue and his intellectual and political values, had created, around 1973, the bust of Aggoules, which is at the Garden of Chios. A close relative of the author, Papaconstantinou, the great sculptress of distinction, born in Oinousses, Chios (1933-2020), winning medals, and creating Works around the globe, White House and EC included, had stressed Aggoules' steadfast commitment to proletarian ideals.²

We should not forget that nearly all his epic poems were written in wretched periods of his life when, for example, he was in the hospital in Asmera the capital of Eritrea.³ Because of his left-wing political views, he was in the Middle East during World War II in the service of the Patriarchate of Jerusalem, working in their publishing house. He was then transferred to Cairo, to the Government Press Office, where his superior was the Nobel Prize winning Greek poet G. Seferis (b. 1900-1971).

During this period of political turbulence and unrest, Aggoules was arrested together with other like-minded comrades and put into jail. It was not until 1946 that he returned to Chios, miserable but long-suffering. In the turbulent times of The Greek Civil War, which was fought between the army of the Greek government, as supported by the United Kingdom and the United States on the one hand and the Democratic Army of Greece (DSE, the military branch of the Communist Party of Greece), supported by Bulgaria, Albania, Yugoslavia, and covertly by the Soviet Union via their Eastern European proxies, from 1946 to 1949,⁴ in Vrontados, Chios, Aggoules conducted his communist activities. Provided with all the publishing tools by the Party, in a miserable vault, in Vrontados, he edited two illegal journals, *Embros* and *Protoporos*. After four months of these illegal activities, he was again arrested and transferred to Athens to be court martialled. He was suffering from pneumonia and tuberculosis. Before the trial, he was held in a place of exile. Artists and intellectuals were mobilised to save him. He was convicted and sentenced to twelve years in jail,⁵ spending nine years in fifteen jails and places of exile, but he managed to keep up his spirits.⁶ We can imagine how he might have been helped by Plato's dictum on preparing ourselves for death (i.e. for the inexplicable), with the tools provided by philosophy.⁷

In a letter written to a friend in Paris by his wife E. Papadimitriou (a Greek teacher of French, whom he married in Cairo), we can see Aristotle's idea of melancholic black bile haunting his work and life.⁸ He answered in verse her ardent wish to return to his homeland in order to be with him. He mentioned the entire absence of dreams in Greece, as there was nothing further which could be done there. The heart, according to him, is like a fortification; and its only solace is to laugh at the "clownish" western civilisation with its false "cheerful" messages. Aggoules begged her to stay by the Nile, a river "widened" by the cries of the Fellahin. The Nile is considered the cradle of dreams. Again, we see Plato's and Heidegger's ideas: philosophy is the study of death and death is our only authentic possibility. Moreover, Aristotle would add that it is impossible, futile, vain to be given irrefutable propositions as regards truth and historical truth above all.⁹ If this answer to his wife's letter does not constitute an authentic value in

² Gaila 2020.

³ Kakavanis 2020: 42-47.

⁴ Marantzidis & Antoniou 2004.

⁵ Blanas 2008: 78-80.

⁶ Kakavanis 2020: 57-62.

⁷ Plato, *Phaedo*, 72 d.

⁸ Blanas 2008: 80-81.

⁹ Giouli 2023: 108-110.

Aggoules' philosophy of history, then what is it? He states that he has returned to his homeland to die there, leaving her to die in Cairo.

These are certainly futile poetical attempts to establish a definite form of what historical truth is, and this can also be seen in another poem of his, which was published in his satirical journal *Michalou*¹⁰. *Michalou* contains local and international events commented on from the angle of vision of those at the bottom of society in Chios. The bourgeois in the island never forgave him for so doing. At that time the poet was suffering persecution from those in power in Chios, while remaining in contact with The Communist Party of Greece.

Aggoules' funeral was extremely well attended.¹¹ Manolis Glezos (1922 – 2020), a Greek left-wing politician and intellectual who participated in the Resistance during World War II, paid tribute to him and laid wreaths on his tomb. Yiannis Ritsos (1909 – 1990), a great Greek poet and Communist and an active member of the Greek Resistance during World War II, called him “the great poet of the Greek left”, and dedicated his verses to Aggoules, especially referring to the seashore of Chios, where Aggoules used to go fishing.

2. Why the relationship between Aristotle and Marx can be traced in Aggoules' Poetry

All Marx's references to Aristotle simply attempt to examine the early foreshadowings of capitalism.¹² Marx states¹³ in his *Capital*, Part 1: Commodities and Money, Chapter 1: Commodities, Section 3: The Form of Value or Exchange-Value, that social labour and its products (which are non-abstract and non-private) result in a product directly exchangeable with other commodities. This is clarified, Marx himself adds, by Aristotle, a great thinker and the first to analyse diverse forms of thought, society and nature; and especially the meaning of value. Marx stresses at this point how Aristotle takes the value of one commodity as corresponding to some other randomly-chosen commodity. Thus, following Aristotle, Marx avers that five beds are equal in worth to one house and that five beds are worth the amount in money that would be given for them. These two propositions, Marx adds, are indistinguishable.

Aristotle further sees, Marx adds, that it is necessary that the house should qualitatively be made the equal of the bed, and that, without this, these two clearly different things could not be compared with each other as commensurable quantities.

Similarly, Aristotle states,¹⁴ the acting measure for this commensurability is money. Money makes goods commensurate and equates them. Marx repeats here Aristotle's dictum that exchange cannot take place without equality, and equality cannot exist without commensurability. Indeed, there would not have been association between exchange and commensurability if there were not exchange nor exchange if there were not equality; *nor equality if there were not commensurability*.

This latter proposition stressed by Marx is the stepping stone for a real communist theory of society. Indeed, Aristotle goes further to develop this main thesis adding that there must by necessity be a unit fixed by agreement and called money. This is that, he adds, which makes all things measurable, because all things are measured by money.

¹⁰ Kakavanis 2020: 19.

¹¹“Aggoules' Funeral Attended by undreds of Mourners” 2011.

¹² Milios 2020: 64, n. 18.

¹³ Marx, 1887 [1867]:40-41.

¹⁴ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1133 b15-22.

An epistemological account of Aristotle's ideas needs to include also his ideas on what money is, as we can thus refute Marx's remark that Aristotle comes to a full stop, giving up the further analysis of the form of a value. Marx avers that there is no concept of value in Aristotle's analysis. Why is that so? Marx' answer refers here to the meaning of human labour (instead of money) as constituting the unit and common substance for equally exchanging goods and values.

Marx, however, has not understood that Aristotle has not overlooked this factor of equality, which is the institutional character of labour. Marx avers that the peculiar conditions of the society in which Aristotle lived prevented Aristotle from seeing all labour as human labour of equal quality, due to the fact that the Greek society at the time was founded upon slavery. The brilliancy of Aristotle's genius is shown by this alone, that he discovered, in the expression of the value of commodities, a relation of equality, Marx concludes.

Is that, however, what Aristotle does? One proposition which he put forward has escaped Marx's attention: It is true that, as Marx avers, Aristotle claimed that it was impossible for exchanged goods differing so much to become commensurate. But Aristotle hastens to add that¹⁵ it is with reference to demand that they may become sufficiently commensurate. The conventional use of money simply constitutes a technical means which can only signify and thus control the above-mentioned procedure of exchange.

Human life and its products deprave, according to Aristotle. This is why money is considered a conventional unit by demand; not the lack of the idea of equality as regards the social character of labour, as Marx's critique of Aristotle suggests.

Aristotle alludes here to the notion of the insatiability of the avarice of mankind¹⁶ according to which human life and its products deprave. This is the main cause of social and political inequality, which conditions both the social character of labour and a faulty commensurability of the products of this labour. This malfunction of the society of the time is dependent on slavery, which determines Aristotle's contemporary life conditions. The healing of avarice is what is needed for Marx to develop his equality thesis, and thus complete Aristotle's claims while demanding truth as regards political issues and social needs. Marx's main mistake was to consider Aristotle as one of his contemporaries. In his *Capital*, Section 4: The Fetishism of Commodities and the Secret Thereof, He nevertheless considers Aristotle a brilliant thinker, erring only in his appreciation of slave labour.¹⁷

Marx also claims¹⁸ in his *Capital*, part 2: Transformation of Money into Capital, chapter 5: Contradictions in the General Formula of Capital, that what appears in the course of history before the modern standard form of capital is due to Aristotle. Marx specifically refers to both merchants' capital and interest-bearing capital, which are derivative forms. He borrows this from Aristotle's¹⁹ assumption that money was intended to be used in exchange; not to increase interest on a product. The idea of interest, which means the birth of money from money, constitutes usury, which is the most unnatural mode of getting wealth.

If,²⁰ said in *Capital*, Part 4: Production of Relative Surplus-Values, Chapter 15: Machinery and Modern Industry, Section 3: The Proximate Effects of Machinery on

¹⁵ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1133 b18-20.

¹⁶ Aristotle, *Politics*, 1267 b1.

¹⁷ Marx 1887 [1867]: 58.

¹⁸ Marx 1887 [1867]: 115.

¹⁹ Aristotle, *Politics*, 1258 b4-10.

²⁰ Marx 1887 [1867]: 278.

the Workman, dreamed Aristotle, every²¹ instrument could accomplish its own works, obeying or anticipating the will of others, like the statues of Daedalus, or the tripods of Hephaestus; if the shuttle in like manner would weave and the plectrum touch the lyre, then the chief workmen would not want servants, nor master slaves. Marx emphasises here the economic paradox: that the most powerful instrument for shortening labour-time becomes the most unfailing means for placing every moment of the labourer's time and that of his family at the disposal of the capitalist for the purpose of expanding the value of his capital. Aristotle does not understand, Marx adds, that machinery is the surest means of lengthening the working day; perhaps he excused the enslavement of one individual on the grounds that it was a means to the full development of another. Aristotle, however, is not one of Marx's contemporaries. Aristotle's statements on shortening the working day and thus buying time are of value. This is also the greatest good in Marx's model as regards the possibilities in time (i.e., how one can exploit time to fulfill Marx's aims and values). The attainment of this good is possible through the commonplace.

Aristotle's focus on the nature of self-motion statues (compared here with modern machinery) is valid despite Marx's critique, which concerns the function of modern machinery to benefit an individual capitalist. However, Marx's critique overlooks Aristotle's idea that possessing a slave is just possession of an instrument of action.²² This possession cannot be defined as an instrument of production.²³ Therefore, Aristotle adds, it (this possession) is separable from the possessor. Hence, there is no necessary connection between master and slave. And the same holds good for the self-moving statues of Daedalus, or the tripods of Hephaestus. Aristotle discusses the movements that Daedalus imparted to his wooden Aphrodite by pouring quicksilver into it.²⁴ The essential nature of the soul suggests that movement is a departure from this nature, Aristotle claims.²⁵ We assume that he considers at this point that body moved in this way and the moving soul are separate; something, however, which he regards as impossible. The example of the wooden Aphrodite, however, helps him to raise the question of how the ceaseless movement of atoms draws the whole body after them and so produces its movement.²⁶ This ingenious remark clearly suggests material reductionism of the soul to the body. But again, being reluctant to adhere to it, Aristotle hastens to state that how these atoms produce movement or rest –without intention or process of thinking– is inexplicable.²⁷ To sum up: the lack of connection between master and slave as regards tools suggests that machinery can never be a means to the full development of a master at the expense of the slave. This refutes Marx's claims as regards Aristotle's idea of self-moving statues functioning for the sake of masters. Aristotle on the contrary has provided the grounds of equality that determine the status of this non-necessary connection between master and slave. Hence, the value of social equality can be pursued simply by freeing society from the bonds of avarice.

At this point, Marx's account of Aristotle as regards the communist theory of society comes to a full stop. The reason is Aristotle's remark on the commensurability of dissimilar objects, which is meaningless unless used for practical purposes, as it is

²¹ Aristotle, *Politics*, 1253 b34-1254 a1.

²² Aristotle, *Politics*, 1254 a15.

²³ Aristotle, *Politics*, 1254 a5.

²⁴ Aristotle, *On the Soul*, 406 b19-20.

²⁵ Aristotle, *On the Soul*, 406 b10-15.

²⁶ Aristotle, *On the Soul*, 406 b22-23.

²⁷ Aristotle, *On the Soul*, 406 b23-25.

foreign to the real nature of the objects. Indeed, Aristotle²⁸ stresses that the unit of money is used in relation to demand for an object, which holds all things together. Men must be on good terms with each other when in need of one another's goods, in order to make a fair exchange, he adds. That is why by convention currency represents demand. Money, according to him, exists by law, not by nature: we can change it and make it useless. Here we can once more see how his epistemology²⁹ determines his political theory and his "craftsmanship" model of the world. For this reason, it is necessary to trace Aristotle's ideas in Aggoules' poetry so as to understand the link between Aristotle and Marx.³⁰ This relationship between the two thinkers constitutes the only way to grasp Aggoules' poetry as a commitment to realising and artistically 'crafting' Marx's values and ideals. Aggoules thus spurs on our attempts to try to grasp not what is actually happening but what could possibly happen. We should mention that Merrifield conceives of a 21st century Marxism, thus, escaping the formalist straitjacket of typical Marxist critique, and reconsidering its potential.

3. Interpreting Aggoules' Poetry: Some Problems

These problems regard inherent dynamics of transformation of the past into the future, i.e., of the material into the social in his Poetry, as seen from a Marxist angle. How is this connected with Aristotle's idea of the *craftsmanship* model regarding his traditional categories? The 'natural', in fact, mingles with the idea of expansion by using the tools proper to such expansion, which takes place materially, i.e., in places that spring from mass-energy. This holds good for Marx, Aristotle and Aggoules. As no English translation, of which the writer is aware of, exists, all Aggoules' ideas that serve this piece are those of the present writer.

We look forward with anxiety to the outcome of our historical models. Will this be positive or negative? If we abolish determinism, we are left only with indeterminacy. This is especially evident in Aggoules' ideas on Marx's model. Indeterminacy means the absence of freedom to accompany our experience of the world. Thus indeterminacy will accompany our sense of exhaustion, if we are confronted with an ever-mounting international crisis. No feasible alternative is left but life at animal level or no life at all, we may conclude together with Aristotle. And unless we decide to wait to discover the effects just mentioned in Aristotle's ideas on anxiety and melancholy which determine our ways of thinking, we shall encounter this sense of exhaustion. Hence, we must only consider the historical models on offer that might possibly demonstrate alternatives to this exhaustion. This can be done through interpreting Aggoules' use of the link between Marx and Aristotle. The examples offered below clarify impasses in the interpretation of Aggoules' work without employing that link.

Certainly, no prosaic empiricism exists in Aggoules' idea of the world despite the pessimistic quality of his Work.³¹ This is shown in his poem 37.3,³² which concerns a low fever indicating his weak physical constitution. He admits to being a lover of this weakness. This attitude mirrors his constitution, reflected in a dying world which is full of human pain. Death here shows the very truth of the world. We can also observe how Aggoules' thought foreshadows Marx's dynamic idea of the transformation of the

²⁸ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1133 a26-31.

²⁹ Aristotle, *Posterior Analytics*, 72 a18-24. Charles 2000, 72-75.

³⁰ Giouli 2012b: 135-261. Giouli 2012a: 81-90. Merrifield 2011: 56-58; 62-63; 152-153, 158.

³¹ Sideris 1961 : 68, 70, 72.

³² Aggoules 2011 [1944a] : 92.

material into the social. There is, here, ample evidence as to how Aristotle's idea of black-bile affects Aggoules' account of the world. In this poem, we encounter Aggoules' discontent with an unjust world: why does he suffer from this low-grade fever? and why is life reduced to a sanatorium bed, he wonders. We see here the personal becoming the public and *vice-versa*.³³ This relationship does not exist in Aristotle's objective view of the world. What contradicts this view, however, is his black-bile idea entering his attempts to find the truth.

Unfortunate circumstances also determine Aggoules' ideas expressed in the following poem, which echoes Aristotle's idea of the impasse of time, which qualifies cause in history.³⁴ This is a very tender³⁵ poem, which shows how important it is to pursue the absolute through the commonplace. This poem also shows how important the dynamic relationship is between the sublime aim of history on the one hand and the gracious quality of everyday life, on the other. It is through this quality that we attempt to attain the absolute. Chios³⁶ is regarded by Aggoules as the pride of the Aegean Sea, crowned by erotic, pale, moonlight. In the poem, the personification of Chios holds in its arms Psichari, the great man from Chios, a philologist and linguist, promoter of the Demotic Greek language, the 'language of the people', i.e., a colloquial vernacular form of Modern Greek, in common use from the founding of the Greek state in 1821 until the resolution of the Greek language question in 1976, to be established as the formal language of the Greek State. A man of great literary achievements, having taught linguistics in the University of Paris, Psichari was an active participant in the movement for establishing Demotic Greek.³⁷ He was born in 1854 in Odessa (in modern-day Ukraine, then part of the Russian Empire), into a merchant family of Chiot descent, and was raised by his grandmother in Marseille. He had visited Constantinople with his father and later moved to Paris. He died 1929. In the poem, Chios holds him tightly in her arms, as she is afraid that time will steal him from her. The nature of time is incomprehensible, beyond understanding, omnipotent. We can never reduce the unknown to the known; it has to remain unexplained. The bottom line here is clearly that Aggoules chooses the idea of melancholy as a possible answer to this question instead of lapsing towards material reductionism.

Aggoules' image of Chios holding in her arms Psichari recalls vividly Michelangelo's *Pietà*. However, it is not death that will cause Chios the loss of Psichari; it is time, Aggoules states. Drawing Psichari outside time in order to a-temporalise him is impossible. In human genealogy³⁸ the diversity of causes makes little or no change regarding the attainment of the unknown; or even the assigning of any meaning to it. The same causes are always at work. It is only within time that a variety of causes occurs. Hence, despite our efforts, this nature will always remain elusive.

The poet Ritsos wishes that he and Aggoules could stroll along beloved shores singing with incantatory verses. Thus, they would both manage to heal the great evils of their time. This healing attempt resembles the way Chios, in the image of an ancient³⁹ androgynous figure, 'weaves' (i.e., structures, transforms) the light of the Good for her imprisoned grandchildren, under the menorah-like light of the stars. This transformation repels evil. The knitting-needles she uses for socks are taken as

³³ Giouli 2012c : 24-28.

³⁴ Giouli 2020 : 12.

³⁵ Giouli 1988.

³⁶ Aggoules 2014 [1932].

³⁷ Patéridou 2015.

³⁸ Giouli 2020: 11-13.

³⁹ Ritsos 2014 [1953]. Ritsos 2011 [1964].

implying this apotropaic function. Ritsos uses the Greek word *καρτσοβελόνες*, a popular word much used in Chian dialect, to depict the energy of the place in which an incantation for the healing of political evils can be woven.

Ritsos' ingenious image of Aggoules' Work indicates how Aggoules attempts to draw time's 'thread' through peoples' lives; men, however, are unable to 'knot' it through the spindle or form it using knitting needles. This image shows Aristotelian "craftsmanship" attempts towards the transformation of the material into the social; towards the attainment of values and ideals that Ritsos himself, Marx and Aggoules aim to realise. The way the material was formed is a main element in the models in question: for Aristotle it is by desire alone that Man can receive and absorb the Absolute.⁴⁰ Marx revises Feuerbach's statement that Man is what he eats.⁴¹ In the *Preface* of the Second Edition (1843) of his book *The Essence of Christianity*, Feuerbach refers to the *summa summarum* of his work. Bathing, eating and drinking are the positive result of this work. It is malignity, however, Feuerbach adds, that has drawn this conclusion. Accepting this conclusion, Feuerbach refers to its presupposition: if the whole of religion is contained in the Sacraments, and there are no other religious acts than those which are performed in Baptism and the Lord's Supper, then the character of his work, according to him, is nothing more than a faithful, rigid, historico-philosophical analysis of religion. Feuerbach, in fact, does nothing more than stress the sublime element which religion ought to possess but rarely does.

Man eats, says Aggoules, say, fish caught by his labour. Man is a part of nature,⁴² as regards his attempts to humanise it.⁴³ Man is the total of his social relationships, according to Marx.⁴⁴ These relationships⁴⁵ serve Marx's ideas on changing the world.⁴⁶ Change taken as a value constitutes for Marx an order inherent in the spatio-temporal order of events. Change is not considered as a law given *ab extra* to this order. Once, however, the aim of history is attained with the tools of Marx's model, change is replaced by stability and rest.⁴⁷ Marx is unable, however, to answer the question of what society will be like when it is free⁴⁸ from its materialistic bonds,⁴⁹ from hunger, for example. Does Marx adhere to Aristotle's and Aggoules' "craftsmanship" model of the world? If so, this would certainly not imply that Marx's ideas lack a rationalistic element, especially as regards the value of change, which is inherent in the world order. The world state of stability and rest follows change. In fact, it is in the light of eternity, of that unchanging realm, that we must attempt to do justice to one another and to live justly in this world. This stability might just possibly be attained. And *if* we believe that equality and change can be attained, a positive outcome would stem from this stability. From this point on, Marx sees history as God, i.e. as an absolute guide in the transformation of the material to the social, which thus comes to be considered as the spiritual in our lives.⁵⁰ This being so marks a different realm as regards the humanisation of our lives; a realm whose existence it is impossible either to confirm or to reject. It is solely in Descartes' ideas that we see a coming together of these two

⁴⁰ Aristotle, *Metaphysics*, 980a.

⁴¹ Giouli 2007: 13 and n. 1.

⁴² Marx 1988 [1844]: 47. Giouli 2007: 14 and n. 8.

⁴³ Marx 1988 [1844]: 47. Giouli 2007: 15 and n. 9.

⁴⁴ Giouli 2007: 14 n. 6.

⁴⁵ Marx 1988 [1844]: 58-59. Giouli 2007: 15 and n. 10.

⁴⁶ Giouli 2007: 16, n. 11.

⁴⁷ Giouli 2007: 15-16.

⁴⁸ Marx 1988 [1844]: 71. Giouli 2007: 24 and n. 36.

⁴⁹ Marx 1988 [1844]: 70. Giouli 2007: 16 and n. 12.

⁵⁰ Marx 1988 [1844]: 71. Giouli 2007: 16 and n. 13

sharply differing realms: change and rest, on the one hand and the absolute on the other. This coming together refers to the realm of the Deity, where Descartes equates Aristotle's idea of a virtual being with the real one. What is shared between Aristotle and Marx regarding this unvarying order, which is to be established out of disorder, is the following: men, who establish their social pattern, Marx claims, in conformity with their material productivity, can also produce principles, ideas and categories in conformity with their social pattern. These ideas, Marx adds, are as little eternal as the relationships which they express. They are historical and transitory products.⁵¹ Aggoules' poetry expresses this precariousness of ideas lying within the realm of the known; but once elevated into the sacred vision of Marx they are vested with the values of his ideal: change and political equality. It is clear that the attainment of values is pursued through the commonplace in Aristotle's and Marx's Works and also in those of Aggoules'. Aggoules shows in his poem *Christ-like Figures*⁵² this vision of attainment.

In Aggoules' poem "Lullaby"⁵³ we see the limits of his language, as expressed by the limits of reason, showing man's inability to understand the unknown. Language explodes when it comes into contact with the 'other', the strange, the novel, which our conceptual equipment is unable to understand. Myth and poetry hence, unlike truth, adopt an unstable and inconsistent type of language. Its essence lies outside time, outside reality, reposing in the realm of the unknown.⁵⁴ It is improbable here that communicative signs can be transformed into symbols of a poetical content which stabilize communication. They are only signs. His poetry, however, is conditioned⁵⁵ by attempts, both dangerous and unusual, to realise the Good.

Let us see how Aggoules conducts such an attempt. Beyond the riches of words in use (for example: "dawn is vested in nebulae, in shock pain and in a child innocence"), Aggoules makes the Greek word 'lullaby' rhyme with the Greek word 'dwarfs', as an allusion to the dwarf stature of the those in power in his time.

It is in his poem *Tower*⁵⁶ that one can see, together with his melancholic tone, nostalgia⁵⁷ which causes him to attempt the revival of a lost paradise. The tower here has been constructed of human bones. The dead are presented as the silent ones. This fits with the idea of communication-signs that de-stabilise the structure of reality: silence accompanies extreme human weakness in Aggoules' Works. The poet refuses to integrate the unusual into the realm of the explicable. Aristotle himself, one remembers, refers to the dead, those silent ones, as the only happy beings.⁵⁸ Bizarre as this may seem, we may state together with Aristotle that the dead are happy and blessed, because the Good is thought to exist for a dead man, as well as for one who is alive. Aristotle further refers to the dead, surprisingly, as able to enjoy music.

It is only because of the Simoon, Aggoules in the same poem states, that we can understand the language of the dead as what Aristotle describes as a harmony of inert matter; a harmony conducted as a musical mode.⁵⁹ Even in things, Aristotle states, which *have no life* there is a ruling principle as in a musical mode. Here the soul does not exist in a certain part of the body; because it is the lifeless which serves as principle

⁵¹ Giouli 2012b: 215-216.

⁵² Aggoules 2011 [1943b]: 39.

⁵³ Aggoules 2011 [1943a]: 42-43.

⁵⁴ Giouli 2023.

⁵⁵ Choreanthis 1976: 40.

⁵⁶ Aggoules 2011 [1944b]: 55-57

⁵⁷ Choreanthis 1976: 53.

⁵⁸ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1100 a10–20.

⁵⁹ Aristotle, *Politics*, 1254 a25 ff.

of harmony, as in a musical mode. It is bodiless soul that enjoys music. What does this opaque statement mean? We can find an answer in Aggoules' poetry. Here, indeed, we see communication symbolising the attempts to attain political ideals and values. However, this does not imply attempts to explain the inexplicable; it only shows Aggoules' dedication to the realisation of political and social values, as unknown. In Aggoules' imagination, bones have become flutes that transform signs into musical language. All symbols of sensory experience are thus hidden within the universe determined by the *Tower*. The destruction of all communication between the consciousness of Man and the world follows the shock caused by the phenomenon of death.

The poem ends on a tragic note. Aggoules hopes that no trains will pass, so that the 'veil' of silence will remain intact. Again, here we are offered Aristotle's vision of the dead as the only happy beings, as the human condition remains tragic, i.e., fatally unsuccessful. The models of history and time cannot provide us with irrefutable propositions regarding historical truth and hence our pursuit of social and political values will remain vain. Does Marx share this vision with Aggoules? He is considered *not* to do so.

We shall cite one more poem to clarify Aggoules' melancholic vision as regards the successful realisation of values and ideals. In his poem⁶⁰ *Rababa* (the name of an old Egyptian string instrument), the same pessimistic tone is to be found. Signs and noise here harmonise with rababas and tam-tams. The attainment of the good is, for him, just within the bounds of possibility. However, he warns the wise not to take the light of the lamp to be the light of the Good. The only thing that the wise can attain is the dim vision of this harmony as expressed in musical language through signs and symbols. It might well be an illusory vision, a sweet error, as he calls it. It takes a life-long journey to understand that what is outside Plato's cave makes no difference to the work inside. Dust in the beard of the wise expresses this futile, life-long journey, in Aggoules' images. These are only shadows of knowledge; not the real objects of it. These objects will always haunt the wise, either inside Plato's cave or outside it, in the woods, according to Aggoules. However, Aggoules' work expresses a wish, no more. This plea can only be considered a call or an invitation to explore the field of the logically impossible. Such an invitation offers no justification in the sense of guarantees as to what we will find, or even as to whether we will find anything at all. Those who have gone into the same field before us assure us that they did not find the realm of values empty. Aristotle himself has been assured by Plato that this realm is not empty.⁶¹

4. The Conceptual in Aggoules' Poetry

Future gain belongs to youth, Marx adds as he further explains this idea,⁶² while old ways of productivity are replaced with the use of machine tools. The labourers are immediately made redundant by the use of machinery. The usual function of an old basic form of trade guarantees this absorption of a contingent additional value. Capital, Marx states,⁶³ should no longer be allowed to attempt to check its inconvenient action by forcible means and State interference, which calls for an industrial reserve army and, with it, the absolute dependence of the working class upon the capitalist class.

⁶⁰ Aggoules 2011 [1944c]: 72.

⁶¹ Choreanthis 1976: 58.

⁶² Marx 1887 [1867]: 448.

⁶³ Marx 1887 [1867]: 448.

Marx wishes to underline at this point how easy it is to lose sight of the greater image of his model, by showcasing unimportant trivialities that can very easily deceive; and which might lead to reversion to an unjust state. He refers⁶⁴ to the lamentable case, when, notwithstanding all that is evident with regard to the quality of the present accommodation available, it is the common conclusion of competent observers that even the general badness of dwellings *is an evil infinitely less* urgent than their mere numerical insufficiency. Angles and viewpoints depend on the social character of labour.

These ideas of the commonplace allow one to better understand how Marx unfolds his argument on the problems and shortcomings of the capitalistic future, as opposed to the communist one: In his example, a vendor selling any commodity, obliges the purchaser to buy it as being a representative of future money. The use of a given commodity, of a house, for instance, is, he adds,⁶⁵ for a definite period. The buyer has bought it before he has paid for it. Hence, it is only at the end of the term that the buyer has actually received the use-value of the commodity. As money gives birth to money, such everyday routine dealings, we understand from his critique of history, can easily suggest the attainment of his ideals and values.

In Marx's model we must never forget the idea of a common future shared equally by all. He states⁶⁶ that any country that is more developed industrially only shows to the less developed the image of its own future. This means that such a projection guarantees the image of the future of the novel to be shared by all, indiscriminately.

A comment on the itinerary through hell is evident in Marx's reference⁶⁷ to the fanatical opposition of the masters to those clauses which imposed upon them minimal expenditure on appliances for protecting the limbs of their workpeople. This is an opposition that throws a fresh and glaring light on the Free-trade dogma, he adds, according to which, in a society with conflicting interests, each individual necessarily furthers the common weal by seeking nothing but his own personal advantage! (The exclamation mark is Marx's own). Marx himself made an ironic comment on differences concerning the concept of State, which does not mean concerning individuals, thus allowing these to exploit the social structure of the State.

Aggoules' poetry is worth examining as regards Marx's values and ideals if we wish to revalorise Marx and, hence, to stress the social character of human labour. Studies on modern Marxism suggest that we can step beyond the classical questions which Marx himself has raised and thus revalorise the challenge of the social, common and institutional character of labour. Marx's ideas of historical development as regards the equal sharing of the values of freedom from exploitation and ignorance have also been renewed.

Marx clarifies further his image of hell and of the cannibalism of one another in the capitalist state.⁶⁸ One more destroyed cottage would render territories uninhabitable even by the lowest of serfs. Future poor-rates, then, would be somewhat lightened, he states. But while great owners can escape from paying poor-rates through the depopulation of lands over which they have control, the nearest town or open village would receive the evicted labourers. This example of Marx's can be used to further clarify a modern paradigm as regards the refugee crisis: by stating the 'nearest', Marx

⁶⁴ Marx 1887 [1867]: 475.

⁶⁵ Marx 1887 [1867]: 87.

⁶⁶ Marx 1887 [1867]: 6-7.

⁶⁷ Marx 1887 [1867]: 315-316.

⁶⁸ Marx 1887 [1867]: 475.

explains further, he means three or four miles distant from the farm where the labourer plies his daily toil.

Sharing Aristotle's ideas as regards our inability to ever provide irrefutable propositions with models and algorithms of social and historical development, Aggoules' Works shows inherent dynamics in the spatio-temporal order of historical events. This is suggested by the Aristotelian concept of black-bile. Our melancholy, stemming out from our vulnerability, in fact determines our strength to continue in our search for what Marx considered the aim of history.

5. The Commonplace State of Art in his Poetry Allows the Glimpse of the Absolute

Aggoules now projects⁶⁹ his image of injustice onto concrete facts.⁷⁰ This image guides his attempts to interpret them:⁷¹ an unjust State caused him great suffering and destitution, paying him a poor pension. As his fever grows, he forms a wish for it to kindle a spark in the brains of all who suffer injustice. Again here, we see how human weakness transforms the material into the social in the ideas of both thinkers.

Aggoules, in his poem *At the Seashore*,⁷² raises the question of reality existing in the way that a language exists. He urges us to decipher the signs of such a language –what these symbolise. However, it is impossible to explain such an image of reality (a language line of vision= “οπτική γλώσσα”, he calls it). If we did, he adds, we could overcome the pessimistic thought in that we live in order to die. He⁷³ also claims that he has used rigorous philosophical tools, his “epistemology”, in composing his Works. This shows how his methodology determines the ideals and the values which he pursues. And this very term ‘epistemology’, uttered spontaneously by him, echoes Marx's methodological method (also Plato's and Hegel's), as they compiled their models of history.

In his Collection of poems *Cries to the Sun*,⁷⁴ Aggoules manifests Marx's ideas of a common realm to be shared as regards the pursuit of values and realisation of ideals. The light of the Good will shine equally for all people. There is a long and painful journey, however, towards the fulfillment of such an end, Aggoules declares, as it takes place through hell and darkness.⁷⁵

Aggoules here uses a poetic image as regards the tragical, agonising itinerary of mind and body, due precisely to the lack of light in a cursed night. It is solely the novel which forms the Sun, the light of the Good. It is only this light which can rescue the castaways in the dark. All individual dreams and attempts to realise them have to be put away once this new sun rises. This quality of ‘new’ in the poem under consideration expresses the quality of Marx's model in historical theory. This ideal is not of our own making, it is there to be discovered, as it is that towards which the progress of history irresistibly carries existing societies. These societies should aspire to it and should be measured against it.⁷⁶ Here we can see a strictly *a priori* rationalistic element in Aggoules' poem: it is a flawless mirror that reflects the structure of reality; it must be

⁶⁹ Kakavanis 2020: 46.

⁷⁰ Choreanthis 1976: 49.

⁷¹ Giouli 2012b: 90-93.

⁷² Aggoules 1958 [1934].

⁷³ Choreanthis 1976: 67.

⁷⁴ Aggoules 1938.

⁷⁵ Choreanthis 1976: 27-28.

⁷⁶ Burke 1983: 165.

through a glass necessarily murky and distorted that we can discern some part of reality.⁷⁷ Aggoules is here metaphorically referring to the crack of such “a crystal jacket” that hinders the light from pouring down to earth as in a waterfall. The way through hell, however, is as important as is the realisation of the values of this experience of the novel.

Aggoules, however, does not explore such ideas on State Structure for their inherent interest. He is interested in connecting them to actual history and in putting them into practice. The conditions in which Marx’s idea of the restructuring of reality will take place, are, Aggoules believes, those of the start of the Second World War by Fascists who were slaughtering the human race.⁷⁸

Another point of extreme importance is the way in which Aggoules refers to Marx’s idea of the progress of history, which irresistibly carries us to the light of the Good. We have seen how our prejudices and dreams of Utopias have to be modified, as they will prove fatal to the successful outcome of this procedure. Indeed, Aggoules suggests here a sacrifice of body and soul. The itinerary towards the light may burn his wings, in the way in which Daedalus’ wings were burnt. But he does not heed this. His soul is contorting itself with joy and relief. In this collection, *Cries in the Sun*, the poet uses a much-loved word in Chian dialect (the noun *σπαρτάρα* from the verb *σπαρταράω*=writhe with joy), which a loving mother addresses to a child to express deep feelings of love and joy and deep concern for it. Aggoules’ words echo the Arab philosopher Al-Ghazâli’s comment on the metaphor of the butterfly attracted to the source of light. A profound mystery accompanies the death of the butterfly. In that crucial moment, mysteriously, fire and butterfly transform their roles. The butterfly is no more the lover of fire; it becomes a lover of itself.⁷⁹

The link between Aggoules’ ideas and Al-Ghazâli’s is more than evident. This profound existential conviction determines the conditions of the realisation of Marx’s model⁸⁰ in Aggoules’ Works. Aristotle’s idea of human vulnerability, however, qualifies such weakness in Marx’s model.⁸¹ In his poem *An Ascetic’s Sin*⁸², Aggoules assigns a feminine viewpoint to the world, in order to offer an account from this viewpoint. In Aggoules’ work, a man may even turn into a woman.⁸³ We see here the feminine angle of view on the world as a way in which to receive and understand the strange, the ‘other’, the novel.

Aggoules deals painstakingly with the humanisation of everyday life as regards his response to the epistemological demands of Marx’s ideas in modern times. We have seen above, examining the Greek words ‘lullaby’ and ‘dwarfs’ that a sound can be by nature a noun, as Aristotle states. It becomes a specific noun by becoming a symbol. Inarticulate noises mean something, he continues, for instance those made by brute beasts. But no noises of that kind are nouns. Now this painstaking procedure reminds one of Kristeva’s idea of signs: the babbling of sound can suggest symbols. These establish and stabilize the conventions which Aristotle speaks of. Statements about subjects are assigned certain functions and certain properties symbolically. Those properties mark the subject symbolically, but indefinitely, as they qualify the existentially quantified variable, the noun. These symbolic acquisitions, according to

⁷⁷ Cottingham 1984: 152.

⁷⁸ Choreanthis 1976: 28.

⁷⁹ Guthrie 1975: 20.

⁸⁰ Marx 1988 [1844]: 58-59. Giouli 2007: 43-44 and n.22.

⁸¹ Marx 1988 [1844]: 71, 46. Giouli 2007: 42 and n. 19; 43 n.21.

⁸² Aggoules 2011 [1958]: 20.

⁸³ Vlisidou 2011: 7.

Kristeva, are preconditioned by conventional experiences, which constrain us to utter statements according to the rules found or imposed in the process above; before these rules are refuted, and changed *ad infinitum*. This determines her feminine vision of the world as painstakingly being absorbed and conceived with the tools of the ‘other’, the ‘strange’, the menacing novel.

In this futile order of ideas, we reconsider here something over and above nature and ourselves. Over and above all the explanation which science and common knowledge can offer, there is more to the world. The necessity of laws of nature and of social science depends on what we are prepared to accept.⁸⁴

Aggoules in diverse verses is prepared to accept the novel, the unknown as that which is born with the tools offered by a vulnerable ‘feminine’ vision. Platonic eros⁸⁵ here takes the form of a mistress of witchcraft, a beautiful feminine form; and this form can allude to the idea of the Good. Once more we understand from this poem that it is through the commonplace that the Absolute may possibly be attained.

In the poem *Worries*,⁸⁶ this attainment of the end of the exploitation is possible through the commonplace, which usually depicts the idea of problems and shortcomings that connect with this procedure. What we see here is a feminine vision that accompanies worries and loneliness⁸⁷ preceding attempts to unveil the unknown. These worries relate to the dictatorship initiated on 4th August⁸⁸ 1936. The then Prime Minister John Metaxas, collaborating with King George, abolished the parliament and imposed a dictatorship, which lasted until the German occupation in April 1941.

In the poem *Christ-like Figures*⁸⁹ we are made to see how a fascist Pilate took the cross to be the stepping stone for any Unjust State. The cross symbolises the martyrdom of Christ as reflected in all the new-born children sacrificed at the time and also *ad infinitum* by those arbitrarily in power.⁹⁰

On the subject of exploitation, we can see the motto, written in the front page of Aggoules’ poetical collection *Fires in Wood*, which refers to the Greek example of the purification of history. Aggoules dedicates this motto-model of historical progress to those battling for the freedom of slaves internationally. His poem, *Stigma*,⁹¹ refers to the Parthenon, which cannot stand the disgrace of such an arbitrary exploitation of the power of the people; it is against the very idea conveyed by the monument of the Parthenon that resistance to arbitrariness implies sacrifices. This can easily be seen in the values of Marx’s model.

6. Concluding Remarks

Aristotle’s idea of melancholic black bile is mirrored in Aggoules’ melancholic nostalgia as regards the attainment of Marx’s ideals and values. His idea of silence fits with the idea of communication-signs which de-stabilise the structure of reality: silence accompanies that extreme condition of human weakness in the works of Aggoules’, who refuses to integrate the unusual into the realm of the explicable. History also

⁸⁴ Giouli 2012b, 90.

⁸⁵ Plato, *Symposium*, 203e.

⁸⁶ Aggoules 2011 [1938]: 25.

⁸⁷ Giouli 2012a: 18-19 and n. 13.

⁸⁸ Choreanthis 1976: 31.

⁸⁹ Aggoules 2011 [1943b]: 39.

⁹⁰ Choreanthis 1976: 39.

⁹¹ Aggoules 2011 [1943c]: 46.

implies an inherent vulnerability in the spatio-temporal order of events that will always prevent us from uttering irrefutable propositions as regards the attainment of historical truth. This is the lesson taught by Aggoules, following Aristotle: human reason is frail. The historical procedure, for these thinkers, is not of our own making (i.e. for Marx, history is clearly a God). We understand that in both Marx's and Aggoules' ideas, the meaningful realisation of their ideals relates with the commonplace. It is Aristotle's notion of painstakingly attempting to change the world that first and foremost enhances their models. Hence, change as poetically stressed by Aggoules is an inherent value in the spatio-temporal order of historical events. Change, thus, can be collectively realised in pursuit of, and in desiring, the Absolute naturally and through the commonplace.

Bibliography

Aggoules, F. 2014 [1932], [*Στη Χίο*] *To Chios*, in Greek, in [*Η Μιχαλού*] *Michalou*, Eleftherias Print, Chios, 2 (16th October): 4 in *Fotis Aggoules' "Michalou"*, offprint of the Satirical Journal of the period 1932-1935 by the Panhellenic Cultural Association of the Descendants and Friends of The Greek Resistance and The Democratic Army of Greece, Chios Branch, Chios: Alphaprint: 18.

Aggoules, F. 2011 [1938], [*Ανησυχίες*] *Worries*, [*Μενεξέδες*] *Violets*, in Greek, Publishing House -Chios, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 1938, [*Κραυγές στον Ήλιο*] *Cries to the Sun*, in Greek, Chios, sponsored by the then major L.M. Calvocoressi.

Aggoules, F. 2011 [1943a], [*Νανούρισμα*] *Lullaby*, [*Οπτασίες στην Έρημο*] *Visions in the Desert*, in Greek, Alexandria: Orizontes, in Aggoules, *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011[1943b], [*Χριστοί*] *Christ-like Figures*, [*Οπτασίες στην Έρημο*] *Visions in the Desert*, in Greek, Alexandria: Orizontes, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011 [1943c], [*Στίγμα*] *Stigma*, [*Οπτασίες στην Έρημο*] *Visions in the Desert*, in Greek, Alexandria: Orizontes, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011 [1944a], 37.3, [*Φλόγες του Δάσους*] *Wood Fires*, in Greek, A. Youli, 32 Emad El Din Str., Cairo: A. Youli Publications, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011 [1944b], [*Ένας Πύργος*] *Tower*, [*Εντελβάνις*] *Edelweiss*, in Greek. A. Youli, 32 Emad El Din Str., Cairo: A. Youli Publications, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011 [1944c], [*Ραμπάμπα*] *Rababa*, [*Εντελβάνις*] *Edelweiss*, in Greek, A. Youli, 32 Emad El Din Str., Cairo: A. Youli Publications, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 2011 [1958], [*Το Κρίμα του Ασκητή*] *An Ascetic's Sin*, [*Αμαβασιά=η νύχτα αμέσως μετά από την χάση του φεγγαριού*] *Amānāsya* (Sanskrit: अमावस्या) is the lunar phase of the new moon in Sanskrit, in Greek, Chios: Printing House of "Chiakos Laos" Newspaper; Athens, Pyrsos, 1934 sponsored by the then major of Chios L.M. Calvocoressi, in Aggoules *Poems*, in Greek, Athens: SEP.

Aggoules, F. 1958 [1934], [*Στ' ακροθαλάσσι*] *At the Seashore*, [*Αμαβασιά=η νύχτα αμέσως μετά από την χάση του φεγγαριού*] *Amānāsya* (Sanskrit: अमावस्या) is the lunar phase of the new moon in Sanskrit, in Greek, Chios: Printing House of "Chiakos Laos" Newspaper; Athens, Pyrsos, 1934 sponsored by the then major of Chios L.M. Calvocoressi.

“Aggoules’ Funeral Attended by hundreds of Mourners” 2011, in Greek, *Vrontados’ Vema*, Special Issue dedicated to Fotis Aggoules, ed. by Vrontados Progressive Social Union for Civilisation and Education (Π.Ε.Κ.Ε.Β.), 10 (April-May-June): 6.

Barnes, J. ed. 1984, Aristotle *Posterior Analytics; On the Soul*, in *The Complete Works of Aristotle*, Vol. 1, Princeton, New Jersey and Chichester, West Sussex: Princeton University Press.

Barnes, J. ed. 1984, Aristotle *Metaphysics; Nicomachean Ethics; Politics*, in *The Complete Works of Aristotle*, vol. 2, Princeton, New Jersey and Chichester, West Sussex: Princeton University Press.

Blanas G. 2008, *Fotis Aggoules, A Night Singer*, in Greek (Life of the Saints–Underground Routes), Nea Smyrni, Athens: Electra Publications.

Burke, T.E. 1983, *The Philosophy of Popper*, Manchester: Manchester University Press.

Charles, D. 2000. *Aristotle on Meaning and Essence* (Oxford Aristotle Studies), Oxford: Clarendon Press.

Cottingham, J. 1984, *Rationalism*, London: Paladin Movements and Ideas.

Choreanthis, C. 1976, *Fotis Aggoules’ Poetry, Light in a Dark Night’s Itinerary*, in Greek, Athens: A. Karavias Publications.

Gaila, T. 2020, “Cover story: Fotis Aggoules, Poet” in Greek, in <https://diafaneia.eu> (4th July).

Giouli, V. M. 1988, “The Sublime and the Graceful: A Dialectical Relationship”, in French, *Diotima*, 16: 133-134.

Giouli, V. M. 2007, *Destitution and Paedeia, a Problem of the Institutional Character of Historical Knowledge*, in Greek, sponsored by Alexander S. Onassis Public Benefit Foundation. Athens: Govostis Publications.

Giouli, V. M. 2012a, *The Taming of Power: A Christian Critique of Theories of Historical Development* (edition based on PhD diss., DX179079 Thesis Number, The University of Reading, 1994) sponsored by Alpha Bank, with a Preface by E. Moutsopoulos, Athens: Publications of The Hellenic Society for Philosophical Studies.

Giouli, V. M. 2012b, *How is Social Science Possible? An Aristotelian Critique of Normativism in Sociological Methodology* sponsored by Dimitris Daskalopoulos, Athens: Livani Publishing.

Giouli, V. M. 2012c, *Psychoanalysis as the Route in the Social Sciences, the Example of the Middle East seen from an Aristotelian Angle*, in Greek, sponsored by Dimitris Daskalopoulos, Athens: Livani Publishing.

Gill, C. 2003, trans. Plato, *Symposium*, Harmondsworth: Penguin.

Giouli, V. M. 2020, “The Body-Mind Problem in Aristotle’s Philosophy of Time”, *Episteme*, 11: 87-101.

Giouli, V. M. 2023, “European Policies and Arts Management seen from Aristotle’s Theatrical Culture Perspective”, The implicit aesthetical matrices of the European policies for the development of the Cultural and Creative Industries, (monographic number), *Aesthetica Preprint*, 122 (gennaio-aprile): 103-120.

Guthrie, W.K.C. 1975, *A History of Greek Philosophy*, vol. IV, Cambridge: Cambridge University Press.

Kakavanis, H. 2020, *Fotis Aggoules, The Proletarian Poet*, in Greek, Athens: Ατέχνης Publications.

Marantzidis, N., and Antoniou, G. 2004, “The axis occupation and civil war: Changing trends in Greek historiography, 1941–2002”, *Journal of Peace Research*, 41, (2): 223–231.

- Marx, K. 1988 [1844], *Economic and Philosophic Manuscripts*, in *Marx Selections*, ed. by Allen W Wood, 40-79, London: Macmillan.
- Marx, K. 1887 [1867], *Capital, A Critique of Political Economy*, Volume I, Book One: The Process of Production of Capital, translated by Samuel Moore and Edward Aveling, edited by Frederick Engels, Moscow, USSR: Progress Publishers.
- Merrifield, A. 2011, *Magical Marxism*, London: Pluto Press.
- Milios, J. 2020, *1821. Tracing the Nation, the State and the Big Idea*, in Greek, Athens: Alexandraia.
- Moutafis, J. 1985. *Fotis Aggoules; Satyras, Lyrics and Fights* in Greek, Athens.
- Patéridou, G. 2015, “The Emergence of the Intellectual Reforming Politics and Culture: Jean Psichari (1854-1929) Example”, in French, *Rives méditerranéennes*, 1 (50): 41–50.
- Tarrant, H. and Rowe, C. eds. 2010, *Plato, The Last Days of Socrates: Euthyphro, Apology, Crito, Phaedo*, Harmondsworth: Penguin.
- Ritsos, J. 2014 [1953], [*Φυλακισμένο θαλασσοπούλι, Στο Φώτη Αγγουλέ*] *To Fotis Aggoules: a Jailed Sea-Bird*, in *Paedeia's Issues*, A Three-Month Review on Education, Politics and Research, in <http://thematapaedeias.org>.
- Ritsos, J. 2011 [1964], [*Για τον ποιητή Φώτη Αγγουλέ*] *To the Poet Fotis Aggoules*, in *Vrontados' Vema*, Special Issue dedicated to Fotis Aggoules, ed. by Vrontados Progressive Social Union for Civilisation and Education (Π.Ε.Κ.Ε.Β.), 10: 6. Also in *Paedeia's Issues*, 2014, A Three-Month Review on Education, Politics and Research, in <http://thematapaedeias.org>. Also, in *Katioussa Journal* (28.3.21), in <http://katioussa.gr>.
- Sideris, G. 1961, *Fotis Aggoules* in Greek, Athens: Mohlos.
- Vlisidou, E. 2011, “Fotis Aggoules, Poet and Charmer”, in Greek, in *Vrontados' Vema*, Special Issue dedicated to Fotis Aggoules, ed. by Vrontados Progressive Social Union for Civilisation and Education (Π.Ε.Κ.Ε.Β.), 10 (April-May-June): 7-11.

Allegra Grillo*

Il diritto come fenomeno sociale.

La multidisciplinarietà nell'empirismo di Schauer.

ABSTRACT

Unprecedented insights into the idea of the nature of law can be gained by observing legal phenomena in their social manifestations. Frederick Schauer disagreed with the search for the fundamental characteristics of law and recognised the value of an empirical, multidisciplinary approach. Understanding a phenomenon requires synthesising perspectives from sociological, psychological, political, and economic domains.

This essay uses a qualitative and conceptual analysis to examine Schauer's understanding of law as a social phenomenon. On the one hand, the empiricist viewpoint directs the author towards theoretical models that accurately capture the concrete reality of law as it is reflected in legal reasoning and jurists' practices; on the other, empiricism guides him towards the recognition of legal reasoning styles that prioritise commonsense arguments over other modes of argumentation.

Schauer's philosophical programme becomes a sampler of methodological choices to be applied in legal reasoning and a warning of how others burden innovation if one assumes that the ultimate goal of philosophical and legal research is to provide ideas and models that can improve the normative and social arrangements that currently exist.

KEYWORDS

Schauer, defeasibility, social sciences, folk psychology.

INDICE

1. Introduzione. 2. Frederick Schauer tra realismo giuridico e formalismo. 2.1. Strategia decisionale basata su regole e tesi formalista. 2.2 Defettibilità. 3. Il diritto come fenomeno sociale. 3.1. Dicotomie. 3.2. La realtà diventa oggetto di indagine. 3.3. Folk psychology. 3.4. Multidisciplinarietà. 4. Possibili implicazioni. 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il presente saggio si articola in tre sezioni.

La prima introduce il pensiero di Frederick Schauer, illustrando alcune delle tesi cardine della sua teoria giusfilosofica. In particolare, si soffermerà sui problemi delle strategie decisionali, sul formalismo e sulla defettibilità, poiché configurano i profili più salienti per la nostra analisi.

La seconda sezione è dedicata alla concezione di diritto come fenomeno sociale proposta da Schauer, e, in particolare, alla valutazione dei punti di forza e di debolezza della scelta di intraprendere una ricerca che si fonda sull'osservazione dei fenomeni giuridici come risultante dell'inevitabile interazione collettiva. L'idea è mettere a fuoco le ragioni che inducono Schauer a preferire la descrizione dei modelli empirici alla teorizzazione astratta e poi vagliare il modo in cui questa strategia di azione viene espressa nell'indagine filosofica. Più specificamente, verrà trattata la scelta metodologica di Schauer di rigettare le concettualizzazioni dicotomiche e la tendenza a impostare la realtà concreta come oggetto della sua indagine filosofica. L'ultima parte della seconda

sezione sarà, poi, volta a evidenziare come queste scelte dell'autore lo conducano a combinare direzioni molto diverse e, talvolta, in tensione fra loro: il ricorso alla *folk psychology*, per un verso, e la multidisciplinarietà per un altro. Infatti, l'impostazione orientata all'osservazione della realtà empirica, da un lato, asseconda la tendenza dell'autore ad accogliere affermazioni di senso comune nel suo programma filosofico, dall'altro, conduce Schauer a ritenere che l'analisi dei concetti giuridici debba essere corroborata dalla ricerca empirica e supportata da studi sulla dimensione sociologica, psicologica, politica ed economica del diritto.

La terza ed ultima sezione, infine, aspira a svelare sia i profili filosofici, sia gli elementi metodologici presupposti da Schauer, funzionali al suo modo di concepire l'indagine giusfilosofica: un risultato utile soprattutto per chi condivide con l'autore l'utilità di ricorrere ad analizzare il rapporto tra diritto e società.

2. Frederick Schauer tra realismo giuridico e formalismo.

Frederick Schauer¹ si avvicina allo studio del diritto con la dichiarata pretesa di restituire una visione oggettiva e descrittiva dei sistemi giuridici, perlomeno di quello statunitense. Aderisce dunque alla classica bipartizione tra fatto e valore, discorsi descrittivi e prescrittivi, senza negare reciprocamente, però, che alcuni discorsi si tingono di sfumature di grigio, essendo afflitti da un'ambiguità tra descrizione e prescrizione, derivante dall'uso (maldestro) del linguaggio, non della distinzione in sé². Se la scelta metodologica iniziale è, dunque, di tipo avalutativo, e quindi di stampo tipicamente positivista, la prospettiva a partire dalla quale Schauer si rivolge al diritto, invece, è quella delle scienze sociali: per scoprire come il diritto opera realmente è necessario guardare il fenomeno giuridico "dal punto di vista esterno", attraverso un sistematico studio empirico. Dai testi di Schauer si evince con chiarezza che questa impostazione deriva da alcune tesi del Realismo giuridico³ nordamericano,⁴ che l'autore accoglie e riconosce come proprio sostrato filosofico.

In particolare, rileva la tesi giusrealista secondo cui i giudici decidono sempre sulla base di intuizioni e ragioni extra-giuridiche (psicologiche, economiche, politiche e in generale ideologiche), e poi, a livello di contesto di giustificazione, motivano le loro decisioni *ex post* con argomenti giuridici. Come dimostra lo studio di Llewellyn, i canoni interpretativi possono essere piegati a qualsiasi soluzione normativa del caso⁵. Schauer, pur aderendo di fondo a questa tesi, riconosce, almeno nei casi chiari, un ruolo guida al significato letterale delle disposizioni giuridiche: di fatto, l'autore valorizza la plausibilità delle affermazioni realiste intese nella loro accezione più moderata

* Dottoranda in Filosofia del diritto presso l'Università di Genova, allegra.grillo@edu.unige.it.

Ringrazio Damiano Canale (Università Bocconi) per il supporto nella comprensione delle diverse posizioni filosofiche e la guida lungo il percorso di ricerca. Desidero, inoltre, esprimere la mia gratitudine per i preziosi e puntuali consigli di Alessio Sardo e Giovanni Battista Ratti (Università di Genova).

¹ Frederick Schauer (1946-2024) è stato "David and Mary Harrison Distinguished Professor of Law" presso la Facoltà di legge della Virginia University, nonché professore Frank Stanton del Primo Emendamento presso la Kennedy School of Government dell'Università di Harvard, dove ha insegnato dal 1990 al 2008 e dove è stato anche decano.

² "There are, of course, controversies about and challenges to these venerable distinctions as well, some but not all of which come from perspectives loosely labeled as 'postmodern. And it is true that many purported descriptions have a normative element to them, with values being smuggled in under the cover of purported neutral description. Nevertheless, it is sufficiently implausible to insist that there is no difference between 'John fired a gun whose bullet entered Mary's heart and caused her death' and 'John ought to go to prison for murdering Mary' allegedly sophisticated challenges to any of the distinctions in the text need not detain us any further here" Schauer 2009: 205.

³ Per un quadro completo sul realismo nordamericano si rimanda a Tarello 1962.

⁴ Gli autori realisti a cui Schauer fa maggiormente riferimento sono Holmes 1897, Frank 1930, Llewellyn 1930, 1950, e Moore, Callahan 1943. L'influenza del pensiero realista è evidente nei seguenti punti delle opere di Schauer: 1991: 191-195; 2009: 124-147; 2015: 62-63 e 130-131; 2011, par. 2 e 3.

⁵ Llewellyn 1950 e 1960.

apprezzandole in quanto frutto di un'osservazione empirica del diritto, ossia del modo in cui operano i giudici, i legislatori, e di come reagiscono i destinatari.

Oltre al realismo americano, è possibile annoverare tra le teorie che hanno suggerito a Schauer di orientarsi verso lo studio empirico del diritto la "Legal Process School"⁶. Si pensi all'idea espressa nel "Legal Process" secondo cui il concetto diritto non si esaurisce con il diritto positivo, vale a dire, non è coestensivo con un insieme di regole prodotte da un'autorità, bensì è un processo di creazione dinamica che implementa *policies* per promuovere il *general welfare*. Questo non è riducibile a regole o norme (tesi normativista), perché include il modo – i processi – con cui queste vengono applicate e, quindi, la loro capacità di guidare le condotte dei consociati dal punto di vista sociale⁷. Quest'approccio si pone in consonanza con la tendenza di Schauer a soffermarsi sull'effettività delle norme giuridiche, più che sulla loro validità formale⁸.

Questa prospettiva empirica, olistica e, in ultima analisi, tipica dello studio del diritto inteso come scienza sociale, sembra arricchire la visione del fenomeno giuridico, che non viene percepito esclusivamente come linguaggio, bensì come un fenomeno sociale complesso che opera *con* il linguaggio. Infatti, rivolgendo lo sguardo agli organi di applicazione e agli interpreti del diritto, si scorge come il linguaggio operi da canale di guida, o punto di partenza,⁹ rispetto al ragionamento giuridico, che però comprende una dimensione cognitiva essenzialmente connessa al comportamento, non direttamente riducibile a linguaggio. Risulta allora innegabile che il diritto sia, in misura rilevante ma non esclusiva, una funzione del potere del linguaggio¹⁰. Orbene, Schauer enfatizza l'importanza del linguaggio nel diritto come elemento distintivo del ragionamento giuridico, come perno del funzionamento delle regole, come fattore dirimente nell'individuazione dei casi in cui residua un margine di discrezionalità, e così via¹¹. Tuttavia, il linguaggio non viene mai a coincidere con il diritto stesso, ma rimane un suo strumento. Basti pensare all'ineliminabile fenomeno della trama aperta, per il quale anche la regola formulata nel modo più rigoroso possibile è esposta alla possibilità che non si sappia se applicarla o meno, giacché la conoscenza umana della realtà è imperfetta¹², come lo è la capacità di predire il futuro. L'eventuale sopravvenuta inadeguatezza della norma segna, per Schauer, lo iato tra un linguaggio immobile e una realtà in costante cambiamento¹³, aprendo la via ad aggiustamenti caso per caso.

Il marcato interesse dell'autore, da un lato, per la manifestazione concreta del diritto nella società, e dall'altro, per il linguaggio, trovano una prima sintesi nell'analisi empirica di come gli individui concepiscono e comprendono il mondo circostante. Secondo Schauer questo passaggio si realizza mediante generalizzazioni, le quali spiegano l'origine e il funzionamento delle regole. L'autore si dedica dettagliatamente allo studio delle regole e al loro ruolo nei contesti decisionali; individua due possibili metodi di decisione – uno, generalista, basato sull'osservanza delle regole e uno,

⁶ Schauer ha conseguito il titolo di Juris Doctor presso la Harvard University nel 1972, dove successivamente ha insegnato dal 1994 al 2008. Nel periodo della sua formazione "The Legal Process" era il testo di studio che rappresentava il pilastro della "established legal community" (vd. Sebok 1996, Eskridge e Frickey 1987). Di qui, l'interesse per l'ascendenza esercitata della Legal Process School sul pensiero di Schauer.

⁷ Hart e Sacks 1994: 2 e 5.

⁸ "It is useful at the outset to see that the strength of a rule resides not so much in a rule's logical status or linguistic meaning as in the conditions surrounding its applicability, acceptance, and enforcement" Schauer 1991: 8.

⁹ Ma non necessariamente come punto di arrivo.

¹⁰ Sul punto, Barberis afferma che il diritto va pensato come discorso, come linguaggio in uso come comportamento linguistico costituente parte di quel tutto che è il comportamento sociale. Cfr. Barberis 1990: 90 e ss.

¹¹ Schauer 1985: 13 e 18.

¹² Schauer distingue il concetto di trama aperta da quello di vaghezza sostenendo che il primo coincide con la possibilità che anche il termine meno vago possa risultare tale come conseguenza della nostra imperfetta conoscenza del mondo e della nostra limitata abilità di predire il futuro (Schauer 1991: 73). Diversamente, la vaghezza in ambito giuridico non è tanto un problema epistemico quanto un problema valutativo, come ben illustrato da Hart in *The Concept of Law* (1961).

¹³ Schauer 1991: 34-37.

particolarista, sulla scelta caso per caso¹⁴ – e ne illustra pregi e difetti: se il modello generalista preserva la stabilità anche sacrificando l'efficienza e la giustizia di singole deliberazioni¹⁵, il modello particolarista accantona invece l'elemento della stabilità (e con esso, la prevedibilità) per perseguire giustizia ed efficienza caso per caso¹⁶. Per questo, sarebbe opportuno trovare un compromesso fra i due approcci. Una volta formulata questa analisi concettuale, Schauer focalizza la sua attenzione sulla forza autoritativa delle regole, specialmente quando l'ottemperanza alla prescrizione della regola produce un risultato non desiderabile o scorretto da un punto di vista economico, sociale o morale. Questi casi di inadeguatezza della regola sono definiti dall'autore come “esperienze recalcitranti”, in cui l'osservanza di quanto prescritto determina un'applicazione sovra- o sotto- inclusiva¹⁷.

Secondo Schauer, a fronte di un'esperienza recalcitrante è possibile che la forza autoritativa della regola ceda il passo alle ragioni esterne alla regola, che ne suggeriscono l'accantonamento in un caso particolare; questo fenomeno è colto dalla nozione di “defettibilità”. Le ragioni esterne possono coincidere anche con fattori extra-giuridici e in questo senso la fonte ultima della defettibilità è, per Schauer, di tipo cognitivo, anziché linguistico come ritengono altri autori¹⁸.

Sulla base di questi concetti, Schauer formula la sua idea di “giuspositivismo presuntivo” secondo cui esiste una presunzione in favore del risultato generato dall'interpretazione letterale e acontestuale della regola applicabile; tuttavia, tale risultato è defettibile quando una regola diversa, non necessariamente scritta o giuridica, offre delle ragioni urgenti per non seguire la prima regola presuntivamente applicabile. Si sottolinea, peraltro, che l'idea di Schauer secondo cui la non conclusività di una norma giuridica può essere determinata anche da fattori extra-giuridici lo pone in contrasto con chi ritiene che la fonte ultima della defettibilità sia linguistica e la riduce ad un'antinomia.

Approfondirò ora alcuni di questi passaggi al fine di inquadrare con più chiarezza le posizioni di Schauer. In particolare, esaminerò più nel dettaglio il modello della strategia decisionale basata su regole, la tesi del formalismo e quella della defettibilità.

¹⁴ “Both species of decision-making, the particularistic and the rule-based, project the generalizations of the past onto the realities of that past's future. The two diverge, however, when a decision-maker applying yesterday's generalizations to today is faced with a recalcitrant experience – a situation in which application of the generalization to the current decision appears to frustrate rather than serve the justification lying behind the generalization. In such cases, particularistic decision-making adapts the generalization to the needs of the moment, treating the prior generalization as entitled to no intrinsic weight in the calculus of decision. Rule-based decision-making, however, rejects the continuous revisability of generalizations, and consequently imbues them with force even in those cases in which that force appears misplaced” Schauer 1991: 78.

¹⁵ Il filo rosso che accomuna i diversi argomenti a favore della strategia basata sull'osservanza delle regole è l'idea di stabilità del sistema. Così spiega Schauer 1991: 155: “The argument from reliance presupposes some mutually accessible consistency of understanding between rule-enforcer and addressee, the argument from efficiency takes ease of decision-making to be a good in itself, and the argument from risk-aversion takes decision-maker errors to be more serious than the errors that are built into rules unable to adapt to a changing reality. Thus, the virtues fostered by reliance, efficiency, and risk-aversion share a focus on stability for stability's sake. All three arguments take the dampening of variance as a good to be pursued in its own right, and see rules as instruments of that dampening process”.

¹⁶ Schauer riconduce l'idea di giustizia e di imparzialità, attribuite di norma al diritto, alla strategia decisionale caso per caso: “It is particularistic rather than rule-based decision-making that recognizes all relevant similarities, thereby ensuring that substantively similar cases will in fact be treated similarly” Schauer 1991: 137.

¹⁷ Cfr. paragrafo successivo, nota 21.

¹⁸ Si pensi a Rodríguez 2014, che per un verso riduce la fonte della defettibilità a un'antinomia, e per un altro verso, ritiene che le regole possano giustificare un numero sempre finito di eccezioni, in quanto “la tesi che non sia mai possibile formulare precisamente le condizioni di applicazione di una regola non può essere usata come argomento a sostegno della defettibilità delle regole, giacché ne implica piuttosto l'inesistenza” Sardo 2014: 57.

2.1 Strategia decisionale basata su regole e tesi formalista.

Schauer prende le mosse da una dettagliata analisi di come funzionano le regole e, più in generale, le norme giuridiche, per sostenere che la fattispecie astratta di ciascuna norma è una generalizzazione prescrittiva dei casi che producono un certo risultato che il legislatore vuole promuovere o vietare¹⁹. Sicuramente ci saranno dei casi concreti, sussumibili nella fattispecie astratta, a cui non è desiderabile applicare una tal norma. Per esempio, in ossequio a un certo canone di giustizia, sarebbe ingiusto applicare la regola che vieta l'ingresso in un ristorante ai cani *anche* al cane perfettamente addomesticato che accompagna una persona cieca. A fronte degli inevitabili casi di sovra- o sotto- inclusione²⁰, il decisore deve stabilire se applicare la regola o meno. Per Schauer questo è un punto dirimente perché segna la differenziazione tra le due possibili strategie decisionali: la decisione caso per caso e la decisione nel rispetto delle regole. La prima opzione è il “model of conversation” che prevede decisioni prese caso per caso in cui le regole vengono adattate alla specificità del caso di specie e dunque risultano malleabili. Seguendo questa strategia decisionale le regole e le generalizzazioni in essa contenute sono trattate come massime di esperienza (*rules of thumb*) prive di forza normativa, accantonabili ogni qualvolta sia necessario per soddisfare la *ratio* della regola²¹. La seconda opzione è il “model of entrenchment”²², ossia la strategia decisionale basata su regole (interpretate letteralmente): la regola si applica così com'è formulata, indipendentemente dall'evenienza di un caso di sovra o sotto inclusione.

Questi due modelli decisionali corrispondono a due diversi rapporti tra la regola così come è stata formulata e la sua *ratio*, ossia lo scopo che ha originato l'esigenza stessa di formulare la regola²³, detto altrimenti la sua ragione soggiacente (*justification lying behind the rule*). È appena il caso di notare che la concezione teleologica delle regole, come mezzi per perseguire fini sociali obiettivi, è tipica della scuola del *Legal Process*²⁴. Nel modello conversazionale non esiste una vera e propria demarcazione tra i due concetti nella misura in cui la formulazione della regola è rimodulata di volta in volta al fine di raggiungere sempre lo scopo della regola. Di conseguenza, la regola non costituisce mai, di per sé, un vincolo inderogabile e autonomo per la decisione. Diversamente, nel modello

¹⁹ In genere, le regole possono essere formulate con un enunciato condizionale composto da una prima proposizione detta antecedente (se x), e da una seconda che esprime la conseguenza che deriva o deriverebbe dal realizzarsi della condizione indicata nell'antecedente (allora y). Infatti, la verità dell'antecedente è necessaria per l'applicabilità della regola, mentre il conseguente esprime ciò che deve accadere quando le condizioni specificate nell'antecedente hanno luogo (vd. Schauer 1991: 23-24). Per Schauer, le regole nascono a seguito di un reale e precedente comportamento che il diritto ritiene necessario regolare. Tale condotta viene perimetrata nell'antecedente della regola. Questa concezione si muove lungo gli stessi binari dell'osservazione del filosofo John Searle secondo cui non esiste osservazione senza osservabilità (vd. Searle 1969).

²⁰ La sovrapposizione tra le diverse classi di proprietà possedute da un singolo caso particolare dà origine a fenomeni di sovra e sotto inclusione. La generalizzazione dell'antecedente della regola è sovra-inclusiva quando include cose che nel caso particolare non soddisfano lo scopo della regola, mentre è sotto-inclusiva quando esclude cose che nel caso particolare soddisfano lo scopo della regola (Schauer 1991: 17-53).

²¹ Schauer 1991: 38-42.

²² Con *entrenchment* (in italiano “blindatura”) Schauer intende quel fenomeno psicologico per cui le generalizzazioni si fissano, si insediano nel nostro apparato concettuale rendendo le proprietà escluse meno accessibili (Schauer 1991: 83)

²³ Non solo. In realtà Schauer usa il termine *ratio* o ragione soggiacente anche quando questa non è temporalmente anteriore alla regola.

²⁴ Hart, Sacks 1994: 3: “the principle of institutional settlement [...] builds upon [...] the fact that human societies are made up of human beings striving to satisfy their respective wants under conditions of interdependence, and the fact that this common enterprise inevitably generates questions of common concern which have to be settled, one way or another, if the enterprise is to maintain itself and to continue to serve the purposes which it exists to serve”.

Barzun 2013: 9: “The term ‘Process Theory’ describes a school of legal thought marked by several interrelated themes. These include: a recognition that courts often ‘make’ law rather than ‘find’ it; the observation that courts have a significant, but limited, role to play within a legal system that includes other important decision-making institutions such as legislatures and administrative agencies; and finally, an insistence that despite the indeterminacy of some legal materials, adjudication can be rational in so far as those materials—whether case law, statutes, or the Constitution—are applied in a principled manner and interpreted by reference to their purpose”.

blindato (*entrenched*) la formulazione della regola opera *sic et simpliciter* ogni volta che il caso di specie rientra nella classe di casi definita nell'antecedente (il predicato fattuale della generalizzazione prescrittiva), indipendentemente dal fatto che la sua applicazione soddisfi lo scopo della regola (nei termini del *Legal process*, la *policy* soggiacente), e indipendentemente dal fatto che il caso di specie sia causalmente rilevante, o sia un caso di sovra o sotto-inclusione. Nel modello blindato le regole esercitano una pressione normativa che prescinde dal raggiungimento dello scopo e dalla desiderabilità della loro applicazione in un'occasione particolare.

Ecco che la demarcazione tra le due strategie decisionali mette in evidenza il concetto di regola poiché esso si colloca nel punto di divergenza tra la generalizzazione e la giustificazione. Schauer spiega questo passaggio così:

“It is exactly a rule’s rigidity, even in the face of application that would ill serve its purpose, that renders it a rule. This rigidity derives from the language of the rule’s formulation, which prevents the contemplation of every fact and principle relevant to a particular application of the rule. [...] Formalism in this sense is therefore indistinguishable from “rulism”, for what makes a regulative rule a rule, and what distinguishes it from a reason, is precisely the unwillingness to pierce the generalization even in cases in which the generalization appears to the decisionmaker to be inapposite. A rule’s acontextual rigidity is what makes it a rule”²⁵.

L'estratto appena citato consente di introdurre nella nostra analisi il tema del formalismo. Schauer è sostenitore di un formalismo giuridico di tipo testualista,²⁶ definito come la tendenza, per così dire, a “prendere sul serio” il significato testuale delle regole, anche quando ciò può arrecare delle ingiustizie nel caso concreto²⁷. Schauer presenta questa sua posizione non tanto come un modo in cui bisognerebbe approcciare le regole, bensì come l'unica alternativa per rimanere entro il modello decisionale basato su regole, che promuove la stabilità e la certezza del sistema giuridico come obiettivi a lungo termine. Come spiega Ratti, Schauer individua la peculiarità del ragionamento giuridico proprio nell' “adesione al principio istituzionale, sicché favorire risultati di indole generale e tendenzialmente stabili conduce, ineludibilmente, a scartare, in molte occasioni, quella che in altri ambiti verrebbe considerata la soluzione corretta del caso concreto”. L'arido formalismo che contraddistingue il ragionamento giuridico risponde agli ideali di efficienza generale del sistema²⁸. Se il formalismo coincide con il concetto di regola stessa, ovvero sia con l'idea di prendere le regole sul serio e di riconoscergli una pressione normativa indipendente dalla sua *ratio*, allora non essere formalisti implica l'adesione a un modello conversazionale. Infatti, Schauer afferma recisamente “It is formalistic [...] to treat the form of a legal rule as more important than its deeper purpose, or more important than reaching the best all-things-considered judgment in the particular context of a particular case”²⁹.

Il formalismo, tuttavia, non è giustificato unicamente dalla realizzazione della certezza delle posizioni giuridiche, ma anche da altre due ragioni: l'eguaglianza e l'evitamento degli errori.

Per capire in che senso il formalismo promuove l'eguaglianza bisogna partire da una considerazione di Schauer: il principio di disparità di trattamento tra casi diversi non è il logico corollario del principio di eguaglianza tra casi uguali³⁰. Difatti, quando si applica il principio di uguaglianza si trattano egualmente due casi che allo stesso tempo presentano sia delle somiglianze sia delle differenze. Come spiega Schauer,

²⁵ Schauer 1988: 535.

²⁶ Tra tutte le accezioni di formalismo qui si intende “il formalismo come caratteristica appunto del ragionamento dei giuristi, caratteristica che si ricollega al ruolo centrale delle norme o regole nel ragionamento pratico-giuridico”, Pintore 2017: 48.

²⁷ Schauer 2009: 33.

²⁸ Ratti, Velluzzi 2018: 13-14.

²⁹ Schauer 2009: 30.

³⁰ Schauer 2003: 203.

“rules do not simply or necessarily gather up cases that are antecedently alike in some relevant respect. By ignoring differences that the justifications or rationales lying behind those very rules would recognize, as with the differences between a wet and a dry road that the safety rationale lying behind the typical speed-limit rule would recognize, rules often treat as alike those cases that are relevantly different; and it is frequently only the fact of the rule itself that forces the rule-follower to treat the different cases similarly”³¹.

Dunque, seguire una regola significa trattare allo stesso modo tutti i casi inclusi nella medesima fattispecie astratta, e di conseguenza è l’inclusione nella stessa regola a rendere i casi simili³².

Infine, Schauer giustifica l’esigenza del formalismo con l’argomento dell’evitamento degli errori. Sin da Aristotele si ha contezza del fatto che l’applicazione rigorosa delle regole di diritto genera anche risultati ingiusti o non desiderati da chi le ha prodotte³³. Secondo Schauer, però, la soluzione a questo problema, dovuto alla generalità delle regole, non risiede nel devolvere il potere di correzione di questi errori ai giudici: non è detto che un essere umano chiamato a decidere il caso di specie commetta meno errori, o errori meno gravi, di quanto avvenga a causa delle generalizzazioni intrinseche nelle regole giuridiche³⁴.

2.2 Defettibilità.

Il concetto di defettibilità (*defeasibility*) delle norme giuridiche è controverso³⁵. I filosofi del diritto hanno fornito a numerose risposte alle domande sostanziali che l’idea di defettibilità solleva: “Quali norme sono defettibili? Ciò che è defettibile lo è necessariamente o contingentemente? La defettibilità inficia la validità o l’applicabilità delle norme giuridiche?”³⁶.

Schauer interpreta la pervasività della defettibilità come un fenomeno potenziale: (quasi³⁷) tutte le norme giuridiche *possono* essere accantonate in presenza di ragioni più forti del grado di resistenza della norma in questione. Infatti, la forza normativa di ciascuna norma va intesa come un *continuum* che oscilla tra massime d’esperienze, quando è al minimo, e regole imperative, quando è al massimo. Le norme sono presuntivamente indefettibili poiché hanno una propria forza normativa senza cui, altrimenti, si incorrerebbe in un modello conversazionale; al contempo, le norme sono potenzialmente defettibili dato che non sono conclusive quando la loro forza è minore della pressione contingentemente esercitata da fattori esterni³⁸.

Il concetto di presuntività del diritto può essere calato nella realtà del soggetto che deve decidere se applicare una data norma. Davanti a un caso concreto, il decisore “dà un’occhiata veloce” sia alle norme giuridiche³⁹, sia agli elementi non di diritto; qualora non ravvisi ragioni di evidente ingiustizia o indesiderabilità, non sposterà più il suo sguardo su ciò che è extragiuridico e si concentrerà

³¹ Schauer 2003: 207.

³² Schauer 2003: 206: “Following a rule means treating all the cases falling under the rule in the same way, and consequently it is the fact of falling under the same rule that renders the cases alike”.

³³ Schauer 2003: 49-51.

³⁴ Schauer 2003: 55, 100.

³⁵ Per una ricostruzione genealogica del dibattito sulla defettibilità in ambito giuridico si veda Ferrer e Ratti 2012.

³⁶ Ferrer e Ratti 2010: 602.

³⁷ Schauer parla di un *continuum* ai cui poli opposti ci sono rispettivamente le *rules of thumb* e le regole imperative, i.e. insuperabili, dotate del maggior grado di forza normativa.

³⁸ Le regole sono spesso disattese per applicare o direttamente la ragione soggiacente (fallimento interno) o altre ragioni extragiuridiche (defettibilità esterna). Questa asserzione è ciò che Schauer tenta di integrare coi propri aggiustamenti alla teoria positivista. In particolare, l’autore accoglie le critiche mosse da Dworkin al positivismo circa l’incapacità di prendere atto della prassi americana di trattare le regole da applicare come non conclusive, ossia potenzialmente superabili o modificabili da altri fattori. Ciò accade quando il risultato prodotto dall’applicazione della regola non è desiderabile politicamente o moralmente (vd. Schauer 1991: 210).

³⁹ L’attenzione del decisore sulle norme giuridiche non si concentra solo su quelle “locali”, i.e. più specifiche rispetto alla fattispecie concreta, in ossequio al brocardo “lex specialis derogat generali”, ma anche su quelle “più distanti” o comunque più generali.

IL DIRITTO COME FENOMENO SOCIALE.

LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELL'EMPIRISMO DI SCHAUER.

sull'applicazione delle norme di diritto applicabili. Diversamente, se già a prima vista è possibile scorgere la sussistenza di ragioni pressanti per la risoluzione del caso in una direzione diversa da quella dettata dalla regola più specifica, allora il decisore dovrà vagliare tutte le ragioni in gioco al fine di soppesarne la forza. Più precisamente, Ratti osserva che una norma giuridica può essere defettibile sia in virtù della sua presunta ragione soggiacente, sia in virtù della sua trama aperta. Se una regola, che in circostanze normali si applica in modo non problematico al ricorrere della fattispecie astratta, è afflitta dal fenomeno della trama aperta, allora interviene necessariamente una riformulazione mediante il rigetto o l'accettazione della rilevanza di una proprietà "marginale" qualsiasi e della conseguente decisione circa le implicazioni logiche della norma originaria⁴⁰. Allorché la forza normativa della norma giuridica più specifica è inferiore a quella di una norma giuridica più generica, della policy soggiacente, oppure di una ragione extragiuridica, la norma di diritto più specifica viene *disapplicata*. È opportuno evidenziare che questa defettibilità si concretizza nel momento in cui vi è una ragione tanto urgente da superare la forza della norma giuridica più specifica, e non quando semplicemente la norma giuridica produce un risultato erroneo o subottimale⁴¹.

Nel momento in cui Schauer riconosce la defettibilità delle norme giuridiche accetta anche che fattori extragiuridici prendano il sopravvento nella risoluzione di controversie giuridiche. Ma è legittimo che questi fattori extragiuridici partecipino al calcolo decisorio di un giudice? Quando accade, ciò che è extragiuridico *diventa* automaticamente giuridico rientrando nel ragionamento giuridico del giudice? Schauer risponde così:

"But in every case that rule will be tested against a larger and unpedigreeable set of considerations, and the rule will be set aside when the result it indicates is egregiously at odds with the result that is indicated by this larger and more morally acceptable set of values. Whether we call this array of overriding factors 'law' or not is a dispute that is to some extent terminological"⁴².

Questo passaggio è rilevante, tra le altre cose, perché dà modo di osservare l'apertura di Schauer a un panorama più sfaccettato di quello fornito da un approccio dicotomico, che richiederebbe di qualificare ogni elemento come giuridico o non giuridico. Schauer qui fornisce un'idea di diritto più ampia e interconnessa alle altre manifestazioni sociali, accantonando l'esigenza di definire il confine tra ciò che è diritto e ciò che non lo è.

Ora, dopo aver illustrato brevemente alcune delle tesi schaueriane di stampo più analitico e, in ultima analisi, concettuale, è il caso di approfondire le modalità con cui l'autore realizza la sua attitudine empirica e i risultati che vengono raggiunti concependo il fenomeno giuridico come una parte integrante e comunicante del mondo delle scienze sociali.

3. Il diritto come fenomeno sociale.

Come accennato, uno degli scopi di questo articolo è valutare i punti di forza e di debolezza della scelta di Schauer di intraprendere una ricerca che si fondi sull'osservazione dei fenomeni giuridici come risultante dell'inevitabile interazione collettiva. L'idea è mettere a fuoco le motivazioni che inducono Schauer a preferire l'osservazione empirica alla teorizzazione astratta e poi vagliare il modo in cui questa strategia di azione viene espressa nell'indagine filosofica. Dopo aver delineato questi profili, è possibile identificare quale impostazione filosofica e quali elementi metodologici siano funzionali ad una ricerca giuridica imperniata sul rapporto tra diritto e società.

⁴⁰ Per approfondire la relazione tra il riconoscimento del fenomeno della trama aperta, il concetto di defettibilità e il positivismo metodologico si rimanda a Ratti 2009: 141-171.

⁴¹ Schauer 1991: 204.

⁴² Schauer 1991: 205.

3.1 Dicotomie.

Le scelte di campo che Schauer compie e pone alla base della sua indagine filosofica sono, in primo luogo, quella di rifiutare una struttura di pensiero dicotomica e, in secondo luogo, quella di focalizzare la ricerca attorno agli elementi salienti per la comprensione del fenomeno giuridico.

Con riferimento al rigetto delle dicotomie, Schauer verosimilmente segue l'impostazione di Lon L. Fuller⁴³ – una delle figure più influenti nella Scuola del “Legal Process” – distaccandosi dal mondo delle etichette e delle definizioni dai confini certi. Schauer preferisce ricorrere all'idea di *continuum*, vale a dire di spettro che si sviluppa da un estremo all'altro contenendo al suo interno tutte le diverse sfumature⁴⁴.

In relazione, invece, al secondo tema, l'autore sostiene che il concetto di salienza sia centrale nello studio degli “human artifacts”, a differenza dell'approccio essenzialista che non deve essere adoperato⁴⁵. E siccome il diritto è una costruzione sociale, e non un fenomeno naturale⁴⁶, l'approccio essenzialista non è adeguato all'indagine del diritto⁴⁷. Schauer concorda con Brian Leiter⁴⁸ nell'affermare che la ricerca della natura del diritto non debba essere un esercizio per individuarne le proprietà essenziali.

Dunque, è opportuno sostituire la demarcazione con la differenziazione. Il fatto che possa non esservi una linea di demarcazione tra ciò che è diritto e ciò che non lo è non significa che le due entità siano identiche o coestensive. Differenziare, infatti, significa concentrare le differenze, non segnare un confine⁴⁹. La capacità o meno di tracciare confini precisi non pregiudica l'esistenza di una differenziazione utilizzabile⁵⁰: tra un granello di sabbia e un mucchio di sabbia vi è una differenza anche se, come dimostra il Paradosso del Sorite, non è possibile stabilire il punto preciso di demarcazione.

Per Schauer quindi il ricorso alla differenziazione, invece che alla demarcazione, insieme con un approccio anti-essenzialista configura una strategia vincente verso l'innovazione. Esplorare la natura del diritto esaminando le sue proprietà tipiche e salienti, ma non essenziali, può aiutarci a dire qualcosa sul diritto che ancora non sappiamo e che potremmo essere interessati a scoprire⁵¹. Ma in che modo l'adozione di queste prospettive può essere strategica nell'indagine filosofica?

Chiaramente le possibili risposte a questa domanda riposano sulle diverse finalità che possono essere ricondotte alla filosofia del diritto, e più in generale ai discorsi attorno al diritto. Facendo proprio l'assunto che lo scopo ultimo di tale attività sia quello di auspicare a un miglioramento del diritto, sia questo da intendersi in termini morali, politici, economici, di efficienza o altro, allora ha senso dire che un modo più sfaccettato e meno dicotomico di concepire il diritto può aiutare a restituire un'idea più realistica e concreta del fenomeno giuridico. Il diritto guardato per come si manifesta nella vita della compagine sociale, negli effetti che comporta o meno sulla condotta dei suoi destinatari, è il diritto analizzato nei suoi tratti salienti. Una volta dipinto il quadro giuridico con i colori della realtà, sarà più intuitivo cogliere i punti di debolezza che inficiano a livello micro e macro la qualità dei rapporti giuridici.

⁴³ Si veda Porciello 2016: 32 e 53-57.

⁴⁴ Questo vale, ad esempio, per gli indicatori deontici (Schauer 1991: 8), per le norme giuridiche in senso stretto e i principi (Schauer 2009: 190), e per gli *easy and hard cases* (Schauer 2009: 154).

⁴⁵ Con essenzialismo si intende quell'approccio volto a individuare i tratti costanti che contraddistinguono sempre un concetto da un altro. Nel campo della filosofia del diritto, tra tutti Shapiro (2011), Dickson (2001).

⁴⁶ “Law is a social construction and not a natural kind” (Schauer 2012: 458).

⁴⁷ Schauer 2012 : 462 ; Schauer 2016 : 92.

⁴⁸ Leiter 2011.

⁴⁹ Schauer 2016: 262.

⁵⁰ “Two things which cannot be demarcated may nonetheless be differentiated” Schauer 2012: 462.

⁵¹ Schauer 2012: 467.

È bene notare che un'operazione di questo tipo non può separare nettamente i suoi connotati descrittivi da quelli prescrittivi. O meglio, si tratta di un iter caratterizzato da spazi di stretta oggettività, ma anche da discorsi *de iure condendo*, e ancora, e soprattutto, da aree che si collocano lungo un *continuum* tra questi due poli. L'esplorazione del fenomeno giuridico presuppone una distinzione ordinaria tra diritto e non diritto, che, a differenza di una dicotomia metafisica, possiede una gamma di applicazione e non ci sorprende se non si applica sempre⁵². Guardando al pensiero filosofico si Putnam, si può prendere in prestito il suo esempio dei concetti etici spessi, come "crudele" o "crimine", sovente utilizzati nei testi normativi o nella ricostruzione della fattispecie concreta: si tratta di termini che ignorano la presunta dicotomia fatto/valore e ammettono di venir usati talvolta per scopi normativi e altre volte come termini descrittivi. La dicotomia tra il mondo così com'è, indipendentemente da qualsiasi prospettiva locale, e le nostre proiezioni risulta insostenibile⁵³.

Ebbene, se giunti a questo punto si torna sulle tracce di Schauer, è interessante rintracciare tanti punti concordanti con quanto sopra esposto. Spesso, infatti, il discorso dell'autore coniuga elementi descrittivi ed elementi prescrittivi. Al contempo, però, Schauer professa la sua appartenenza al mondo del positivismo giuridico e dunque conferma l'esigenza di attenersi alla dicotomia essere/dover essere⁵⁴. La coesistenza di queste due tensioni opposte nell'opera di Schauer sembra in un qualche modo arrestare la sua audacia. Nel tentativo di trovare una posizione mediana, Schauer preferisce ragionare per concetti graduati piuttosto che per estremi, ma non rinuncia alla pretesa di correttezza della dicotomia essere/dover essere.

3.2 La realtà diventa oggetto di indagine.

Dopo aver messo a fuoco e condiviso i pilastri metodologici che Schauer applica alla sua ricerca – ossia il rifiuto del pensiero dicotomico, dell'essenzialismo e della demarcazione in favore di una concettualizzazione per *continuum* e di una individuazione delle qualità in virtù della loro salienza – , è il caso di passare al tema dell'oggetto d'indagine. Infatti, se lo scopo ultimo rimane quello di auspicare a un miglioramento del diritto, la ricerca deve perimetrare il proprio oggetto di interesse ponendo al centro l'interazione reale del diritto vigente con la società. Come e in che misura le norme giuridiche vengono osservate? Quale grado di aderenza vi è tra la *ratio* della regola, o comunque la sua formulazione, e le preferenze dei suoi destinatari? Quale tasso di efficienza raggiunge l'applicazione di una certa norma rispetto all'utilità collettiva e al raggiungimento del più equo bilanciamento di interessi? Quali altre regole si relazionano in modo conflittuale o concordante con la norma giuridica? Esistono norme non giuridiche che agiscono sulle condotte dei loro destinatari in modo simile al diritto?

⁵² Putnam 2004: 15-16.

⁵³ Putnam 2004: 39-48.

⁵⁴ Si prenda il seguente esempio. In "Playing By The Rules" Schauer si è proposto di descrivere analiticamente il funzionamento e il ruolo delle regole prescrittive, isolando così un preciso oggetto di ricerca dal panorama più vasto dell'universo giuridico. Ora, quando Schauer guarda alla necessità di prendere decisioni e individua due modi per farlo, distingue tra decisioni prese secondo regole e decisioni prese in modo particolaristico. Questa visione viene proposta da Schauer come un'analitica descrizione del modo in cui in cui vengono prese le decisioni giudiziali, ma in realtà cela un impianto prescrittivo che coinvolge l'intera teoria dell'autore. Se il processo decisionale di singoli individui, gruppi di persone, organismi istituzionali con diverse funzioni, viene semplificato nel binomio "regole/*case by case*", non si ottiene una descrizione dettagliata di un fenomeno complesso, bensì una struttura di pensiero che ti chiede da che parte stare. Rappresentare in modo dicotomico le alternative decisionali ha come conseguenza quella di aprire la strada a posizioni partigiane su quale alternativa scegliere. Ed è proprio su questa via che si sviluppa il resto del libro. Schauer elenca pregi e difetti di entrambi i modelli decisionali, ma si schiera a favore della strategia basata su regole come dimostrano le sue affermazioni sul formalismo e sulle virtù che le regole promuovono, prima tra tutte la certezza del diritto. Si veda Schauer 2020: 57; 1991 e 2009.

Tutte queste domande possono essere specificate prendendo in considerazione una certa area del diritto o, ancora di più, una certa normativa vigente, oppure facendo riferimento a una certa tematica sociale. Tutte queste domande sollevano interrogativi su questioni concernenti la manifestazione concreta del fenomeno giuridico. Sebbene le relative risposte possano essere generalizzate e teorizzate ricorrendo ad un approccio più metafisico, i quesiti rimangono intrinsecamente legati a un dato reale: c'è bisogno di rilevare gli effettivi comportamenti dei consociati nonché i loro interessi, al fine di cogliere le conflittualità che si generano per via della mera esistenza di questi interessi e quelli che, invece, si rafforzano o nascono per via di un intervento giuridico. Questi sono, ancora, i dilemmi che Schauer si pone e sulla base delle quali articola e sviluppa la sua ricerca filosofica.

Nel paragrafo seguente verranno illustrati diversi passaggi in cui risulta con più evidenza il ricorso di Schauer a questo genere di domande. A tal proposito sarà interessante analizzare le varie implicazioni che questa impostazione determina, specialmente sul fronte delle 'fonti di sapere' che Schauer inserisce nel suo programma filosofico. Da un lato, nel suo studio della realtà giuridica l'autore si avvale della prospettiva di scienze sociali quali l'economia, la sociologia e la psicologia, dall'altro si serve anche di tesi scientificamente e accademicamente meno validate che sembrano appartenere perlopiù all'alveo del senso comune. È, dunque, opportuno scendere nel dettaglio di questi due aspetti della ricerca di Schauer, i quali rappresentano due riflessi diversi della medesima impostazione empirica.

3.3 Folk psychology.

L'etimologia dell'espressione 'senso comune' risale alla locuzione greca κοινή αἴσθησις ("sensazione comune"), con cui Aristotele designò l'atto percettivo che fonde in unità i dati dei vari organi di senso, riferendoli all'unico oggetto da cui sono determinati⁵⁵. Nell'uso corrente, con senso comune si intende la normale intelligenza delle cose, comune a ogni individuo equilibrato, e più genericamente il modo d'intendere e di giudicare che sarebbe proprio della maggior parte degli uomini⁵⁶.

I discorsi filosofici sul senso comune si sono sviluppati nel tempo andando a toccare diverse sfaccettature del tema. Il senso comune è stato valorizzato su un piano metodologico degli studi scientifici seguendo l'idea che l'approccio alla scienza debba essere empirico e *bottom-up*. In particolare, gli studi cognitivi come quelli sociali possono essere significativamente guidati dal senso comune, definibile come "everyday knowledge and argumentation"⁵⁷. L'idea è che esistono caratteristiche sistematiche, in gran parte nascoste, nella conoscenza e nell'argomentazione scientifica e quotidiana, e quindi la formazione di una teoria su di esse è in linea di principio possibile⁵⁸. In letteratura è stata indagata la relazione tra senso e diritto rispondendo a quesiti come: "Che ruolo giocano o dovrebbero giocare l'opinione pubblica e il sentire collettivo nella determinazione del contenuto del diritto?"⁵⁹; "Che autorità epistemica ha rivestito il senso comune in ambito giuridico nel corso della storia?"⁶⁰; Come si atteggiavano le credenze e le conoscenze pregresse in fase di stipulazione contrattuale tutte le volte in cui non interviene la consulenza di un esperto?"⁶¹; "Il senso comune può essere fuorviante nella strutturazione di interviste in uno studio empirico di sociologia del diritto?"⁶².

⁵⁵ Aristotele 2001 e 2002.

⁵⁶ Enciclopedia Treccani alla voce "senso comune". Per un'analisi del senso comune come fondamento e mezzo per individuare il diritto vigente si rimanda a Jori 2010: 11-32.

⁵⁷ Kuipers and Mackor 1995: 25.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Finkel 1995.

⁶⁰ Rosenfeld 2011.

⁶¹ Wilkinson-Ryan, Hoffman 2015.

⁶² Black 1979.

IL DIRITTO COME FENOMENO SOCIALE.

LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELL'EMPIRISMO DI SCHAUER.

Inoltre, molti filosofi e scienziati cognitivi hanno ravvisato che alcune norme ed interpretazioni giuridiche si basano su credenze relative ai comportamenti umani che non rispecchiano le attuali conoscenze psicologiche. Più specificamente, si tratta di prospettive giuridiche impostate su speculazioni quotidiane sugli stati mentali che costituiscono una teoria informale delle cause del comportamento, la cosiddetta 'folk psychology'. La 'folk psychology' utilizza termini di uso quotidiano come 'credenza', 'desiderio', 'fame', 'dolore', 'volontà', 'intenzione', 'movente' e così via, per definire quanto accade a livello mentale nella quotidianità degli individui attraverso esperienze sensoriali, comportamenti e pensieri astratti⁶³.

Tornando a Schauer, difficilmente il senso comune si trova a stridere con le affermazioni dell'autore. Le tesi sostenute e, ancor di più, le argomentazioni utilizzate risuonano *prima facie* come delle verità autoevidenti proprio per la loro assonanza al comune sentire, piuttosto che per le dimostrazioni logiche o scientifiche che le sorreggono. Anzi, spesso i supporti di studi scientifici sono assenti o molto carenti, specialmente quando le assunzioni in questione riguardano i processi mentali o questioni psicologiche. Su questa stessa linea Alessio Sardo osserva che

“A ben vedere, contrariamente a quanto afferma Schauer, molte delle sue affermazioni non sono supportate da alcuno studio serio, né statistico, né di altro tipo. Il più delle volte trovano riscontro solo all'interno di una sorta di *folk psychology* elaborata, o presupposta, dallo stesso Schauer, prendendo libera ispirazione da alcuni libri di psicologia behaviorista, o partendo da credenze e considerazioni radicate nel senso comune”⁶⁴.

Quanto detto finora vale, ad esempio, per la tesi secondo cui le persone che seguono il diritto solo perché è diritto sono pochissime, sempre che esistano. Questa idea è esposta nell'opera “The Force of Law”⁶⁵ nei seguenti termini: si consideri una persona che ha deciso una linea d'azione dopo aver tenuto conto di una serie di ragioni egoistiche e morali che non dipendono dal diritto; successivamente, tale persona scopre che la legge vieta l'azione che aveva deciso di compiere o impone di agire come si era promesso di non fare. È allora il caso di chiedersi se esiste la persona che adempirà la prescrizione del diritto, sebbene l'insieme delle ragioni che non hanno a che fare con il diritto⁶⁶ indichi il contrario. In particolare, Schauer si domanda se esista qualcuno che seguirebbe una prescrizione giuridica quando questa indica un corso d'azione opposto a quello desiderato, pur senza alcuna minaccia di coercizione. Detto altrimenti, le persone osservano il diritto indipendentemente dal suo contenuto? La risposta che l'autore si dà è negativa: non esiste nessuno così, oppure si tratta davvero di una minoranza irrilevante di persone.

Per dirla con Schauer,

“If we distinguish the reasons provided by law from the reasons provided by morality, policy, prudence, and everything else, and if we distinguish the reasons provided by law from the various forms of enforcement that law typically employs to assure actual decision according to those reasons, then to what extent do these sanction-independent legal reasons actually influence decisions?”⁶⁷

L'obiettivo dell'opera di Schauer è mettere in luce l'importanza dell'aspetto coercitivo del diritto e per farlo abbandona l'analisi normativa dell'obbedienza al diritto in quanto tale in favore di un punto di vista empirico e descrittivo. Non è rilevante riflettere in modo astratto sull'obbedienza al diritto in quanto diritto, se poi non esiste una percentuale significativa di persone che obbediscono al

⁶³ Commons e Miller 2007: 7-10.

⁶⁴ Sardo 2018: 90.

⁶⁵ Schauer 2016.

⁶⁶ L'insieme delle ragioni non giuridiche da considerare per scegliere una linea d'azione è definito da Joseph Raz “balance of reasons” e le ragioni in esso contenute sono indicate come “first-order reasons” (Raz 1999: 25-33).

⁶⁷ Schauer 2015: 54.

diritto, senza essere sottoposti a coercizione, quando le prescrizioni normative sono in contraddizione con le preferenze dei soggetti.

Riassumendo, in concordanza con la posizione realista nordamericana, Schauer afferma che le persone non seguono il diritto a meno che non abbiano altre ragioni per farlo, siano queste morali, prudenziali, egoistiche, sociologiche o politiche. Di conseguenza, è opportuno riconoscere alla coercizione un ruolo importante.

Se il discorso di Schauer è chiaro, lo stesso non si può dire per le fonti che dovrebbero supportare l'affermazione su cui, poi, viene elaborata la tesi della coercizione.

Per esempio, Schauer sostiene che le persone di alcuni paesi come la Finlandia e la Svizzera seguono in modo più ossequioso rispetto agli statunitensi le regole del codice della strada. Senza aggiungere ulteriori riferimenti a studi scientifici che accertino questa intuizione diffusa tra le persone, egli afferma che:

“What we can conclude from the existence of cultural variation is that there are plainly more puzzled people in some countries than others, and the prevalence of sanction-independent compliers will nevertheless vary with time and place, as well as with a host of more fine-grained cultural variables”⁶⁸.

O ancora, Schauer giunge alla conclusione che:

“To the extent that both lay and legally trained people treat the law as less important than their law-independent judgments, the empirical foundations of the people’s preferred courses of action are undercut even further”⁶⁹.

A sostegno del fatto che gli operatori giuridici percepiscono e individuano il diritto da applicare in vista dei risultati che essi stessi preferiscono, Schauer richiama quanto affermato dal realismo giuridico statunitense⁷⁰ e dagli studi critici del diritto⁷¹. Per quanto d'avanguardia e di rilevanza filosofica essi possano essere; tuttavia, non sono assistiti da conferme neuroscientifiche, behavioriste, o da approfonditi studi scientifici.

Invece, per rinvigorire l'idea che anche i profani del mondo giuridico si comportino parimenti agli esperti, in “The Force of Law” è riportato uno studio che, secondo Schauer, dimostra che le giurie popolari generalmente preferiscono, in caso di conflitto, quella che essi considerano essere la decisione giusta piuttosto che quella conforme al diritto positivo⁷². Tuttavia, se si pone a confronto questa sintesi dell'autore con quanto affermato nello studio⁷³, sembrerebbe che Schauer abbia, almeno parzialmente, desunto ciò che gli era utile. Peraltro, anche trascurando questo aspetto, è difficile sostenere una tesi così impegnativa sulla base di un solo studio, che riguarda una sola categoria di persone.

In definitiva, il ragionamento di Schauer scorre con disinvoltura non tanto perché è scientificamente e logicamente robusto, bensì perché è in assonanza con il comune sentire.

Un'altra tesi priva di sostegno scientifico, sociologico o statistico è quella secondo cui decidere in base alle regole e accettare risultati subottimali permette nel lungo periodo di raggiungere l'ottimo a livello sistemico⁷⁴. Schauer non ricorre ad alcuna scienza sociale per dimostrare che i giudici risolvendo i casi con il modello conversazionale commettono più errori di quante decisioni ‘sbagliate’

⁶⁸ Schauer 2015: 74.

⁶⁹ Ivi. 65.

⁷⁰ Frank 1930 e Leiter 2007.

⁷¹ Kennedy 1986.

⁷² Schauer 2015: 65.

⁷³ “Results revealed that inadmissible evidence (IE) has a reliable effect on verdicts consistent with the content of the IE. Judicial instruction to ignore the inadmissible evidence does not effectively eliminate IE impact. However, if judges provide a rationale for a ruling of inadmissibility, juror compliance may be increased” Steblay 2006.

⁷⁴ Schauer 2016: 251-262; Sardo 2018: 90-92.

IL DIRITTO COME FENOMENO SOCIALE.

LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELL'EMPIRISMO DI SCHAUER.

vengono assunte con un'applicazione formalista delle regole. Non si spiega per quale motivo, l'applicazione delle regole formulate dai legislatori sia più ottimale nel lungo termine, di *default*, rispetto alla possibilità dei giudici di raggiungere l'ottimo nel caso concreto.

Alle spalle di questa tesi c'è l'impianto prescrittivo a cui si è sopra fatto cenno, ma ciò non giustifica l'enunciazione di intuizioni o pretese nella veste di dati empirici.

Infine, è opportuno ricordare che anche la tesi dell'autonomia semantica del significato⁷⁵ lascia spazio per ipotizzare che si tratti di un tentativo di impreciosire con i concetti della filosofia del linguaggio una percezione propria del senso comune. Schauer vuole mettere in evidenza che ci sono delle parole e degli enunciati che possono univocamente essere compresi a livello base da tutti coloro che parlano quella lingua. Se diverse persone che parlano italiano entrano in una classe e trovano alla lavagna la scritta: "il gatto è sul tavolo", tutti comprenderanno il significato basilare che l'enunciato evoca. All'autore non sembra interessare, ad esempio, il fatto che l'acontestualizzazione del proferimento impedisca di comprendere di quale gatto si stia parlando e cosa rientri nella categoria 'tavolo'. A Schauer importa affermare che "il gatto è sul tavolo" è una frase che ha un senso ed è comprensibile da chiunque conosca l'italiano. Nulla di più. È un'intuizione di senso comune.

Ora, sebbene questa tendenza a ricorrere al senso comune sia giustificata da ambizioni prescrittive, essa configura comunque un *vulnus* argomentativo, nonché una contraddizione rispetto alla dichiarata intenzione di Schauer di studiare il fenomeno giuridico da una prospettiva più ampia che coinvolga le scienze sociali. La pretesa di un approccio empirico richiede un effettivo utilizzo delle tesi e degli studi sociologici, antropologici, e specialmente neuroscientifici; altrimenti, si ottiene un mero ornamento del generico modo d'intendere e di giudicare della maggior parte degli uomini.

3.4 Multidisciplinarietà.

La tendenza ad accogliere affermazioni di senso comune nel programma filosofico di Schauer è stata verosimilmente assecondata dalla sua impostazione orientata all'osservazione della realtà empirica. Se questo atteggiamento offre il fianco alle osservazioni critiche esposte in precedenza, esso costituisce, al contempo, il riflesso della scelta metodologica precisata nei paragrafi precedenti. La teoria del diritto dovrebbe focalizzare la sua attenzione, secondo Schauer, su ciò che è saliente negli ordimenti giuridici contemporanei. L'analisi dei concetti giuridici dovrebbe essere corroborata dalla ricerca empirica e supportata da studi sulla dimensione sociologica, psicologica, politica ed economica del diritto. La comprensione del fenomeno giuridico passa, allora, attraverso la sintesi di prospettive diverse. La multidisciplinarietà diventa via d'accesso per osservare i meccanismi del diritto nella realtà degli ordinamenti attuali⁷⁶. Schauer stesso chiarisce la posizione in questi termini:

⁷⁵ Secondo la tesi dell'autonomia semantica, simboli come parole, frasi, enunciati e paragrafi hanno la capacità di veicolare il significato indipendentemente dagli scopi comunicativi di chi usa tali simboli in una determinata circostanza. Schauer ritiene che le parole abbiano un significato che prescinde dal loro contesto di proferimento, come dimostra una qualunque comunicazione tra due persone che parlano la stessa lingua: per ciascuna parola proferita i due parlanti condividono un limitato numero di significati, se non uno solo. La capacità di comunicare in italiano, ad esempio, ci permette di differenziare un testo costituzionale da un romanzo e, per quanto abbozzata possa essere la comprensione reale del testo, comunque sarà maggiore della comprensione di un testo scritto in una lingua sconosciuta al lettore. È altresì vero, però, che il linguaggio non può essere separato del tutto dal suo contesto perché il significato di quanto proferito diventa chiaro solo se alcune circostanze sono esplicite. Il linguaggio non trascende completamente la cultura di cui è parte nella misura in cui linguaggio e società sono l'uno parte dell'altro.

In conclusione, il fatto che il linguaggio sia legato al contesto non significa che il linguaggio sia il contesto. Il linguaggio opera sostanzialmente tramite un sistema di regole che rende possibile alle persone di capirsi tra loro in un certo contesto. (Si confronti con Schauer 1991: 55; 1988: 524-528; 1985: 13-14).

⁷⁶ Questo approccio prende le mosse dall'impostazione della "Legal Process School", cfr. nota 7.

“My inquiry is directed not to the concept of law but to the phenomenon of law. Such an inquiry is partly and necessarily conceptual at the outset, but turns empirical more quickly than much of traditional analytic jurisprudence (itself a practice) has seemed willing to confront. Understanding law may well be fostered by various disciplines doing what they do best, whether it be philosophy, or sociology, or economics, or something else, but it may also be fostered by a willingness to move as the inquiry demands from one such discipline to another”⁷⁷.

Questa impostazione diventa, allora, non solo una scelta metodologica, ma anche una critica e un rifiuto di alcuni aspetti della filosofia analitica del diritto o, se non altro, dell’analisi concettuale intesa alla maniera di Joseph Raz e dei suoi epigoni. Secondo Schauer, il compito della filosofia del diritto non è quello di individuare le proprietà necessarie del diritto, cioè quelle sempre presenti in qualsiasi ordinamento giacché compiere una ricerca metafisica dell’essenza del diritto ci allontana dalla reale manifestazione del fenomeno giuridico. Più precisamente, Schauer sostiene che un’ostinazione nella ricerca delle proprietà essenziali (ma non necessariamente molto rilevanti dal punto di vista esplicativo) può offuscare le caratteristiche salienti del diritto.

Ecco un primo passo sostanziale verso il superamento di alcuni ‘dogmatic slumbers’⁷⁸ creati da un dibattito ormai divenuto stagnante. Non necessariamente è la strada giusta, ma impostare un metodo di lavoro diverso da quello che ha caratterizzato il pensiero giusfilosofico del secolo scorso è una strategia funzionale a esplorare nuove latitudini.

La scelta di un’indagine empirica come linea d’azione lascia trasparire l’obiettivo di un discorso *de iure condendo*. Una solida e omnicomprensiva visione del fenomeno giuridico rappresenta un punto di partenza essenziale per la formulazione di un contributo volto a migliorare gli attuali sistemi giuridici. In particolare, l’ideazione di soluzioni innovative passa per un profondo studio delle necessità del sistema, le quali spesso si collocano proprio nei punti di intersezione tra ciò che è tradizionalmente considerato diritto e ciò che, più propriamente, rientra nel campo di studio delle neuroscienze, dell’economia, della sociologia, e così via.

Basti pensare al caso della *soft regulation*⁷⁹, che rappresenta un buon esempio essenzialmente per due motivi. In primo luogo, essa dimostra che, per la comprensione della normatività giuridica, non è sufficiente il riferimento tradizionale all’autorità e ai requisiti formali del processo produttivo delle norme⁸⁰. In secondo luogo, guardando alla *soft regulation* emergono con chiarezza le connessioni tra il concetto di normatività e le caratteristiche della società regolata. Quando i confini della statualità o delle branche del diritto svaniscono cedendo il posto a forme normative prodotte da nuovi meccanismi di governance composti da attori privati e/o pubblici, si accentua l’esigenza di studiare le dinamiche economiche e sociologiche che concorrono alla proliferazione dei centri decisionali e ai contenuti giuridicamente trasversali della *soft regulation*⁸¹. Il cambiamento dei soggetti che creano norme rispecchia il cambiamento dei fenomeni da regolare.

Per comprendere la produzione normativa che nasce da questa rete di centri decisionali su scala globale, è strettamente necessario aver prima conosciuto le cause economiche e sociologiche che promuovono questo cambiamento.

⁷⁷ Schauer 2004: 1956.

⁷⁸ Canale, Tuzet 2016: 162.

⁷⁹ La *soft regulation* o *soft law* “consiste nell’insieme di strumenti, spesso informali (comunicazioni, inviti, segnalazioni, note informative, auspici, messaggi, ecc.), volti a influenzare i comportamenti delle autorità amministrative e dei soggetti amministrati. La *soft law* mette in discussione il principio di tipicità delle fonti e degli atti amministrativi con valenza regolatoria, che costituisce un’esplicazione del principio di legalità, nonché la nozione di vincolatività. [...] La componente autoritativo-prescrittiva di questo tipo di fonti appare recessiva rispetto a quella per così dire persuasivo-sollecitatoria. Il grado di effettività della *soft law* dipende essenzialmente dall’autorevolezza dell’organo da cui essa promana” (Clarich 2013: 97-98). Per un’approfondita analisi del fenomeno della *soft law* si rimanda a Bin 2009 e Mostacci 2008.

⁸⁰ Pariotti 2017: 12.

⁸¹ Ivi: 16.

Una volta riconosciuta l'esigenza di esaminare i vari fili che compongono la trama e l'ordito del tessuto sociale, onde comprendere le manifestazioni del fenomeno giuridico, alcuni passaggi di Schauer diventano più chiari.

In particolare, è possibile vedere sotto una nuova luce l'ambiguità del termine 'norma' che ripetutamente si presenta nell'opera dell'autore. Schauer usa il termine 'norma' attribuendogli almeno tre sensi diversi. Anzitutto, con norma viene inteso "l'atto prescrittivo linguistico", vale a dire l'atto di chi emana una norma avanzando la pretesa di fissare uno schema di comportamento obbligatorio o permesso per una classe di soggetti.

Il secondo senso con cui l'autore usa il termine 'norma' è quello di prescrizione che fornisce ragioni per agire, vale a dire quel comando o direttiva che è effettivamente accettato dal destinatario. Infine, Schauer usa 'norma' per riferirsi alle 'norme sociali', ossia gli schemi di comportamento effettivamente seguiti da una comunità di riferimento⁸².

È appena il caso di constatare che i tre sensi usati per il termine 'norma' sono idonei a indicare sia norme giuridiche sia norme non giuridiche. In *Playing By The Rules*, infatti, Schauer usa il termine 'rules' prima per riferirsi alle norme in generale, poi intendendo le norme giuridiche.

Ancora più interessante è notare che tra il termine 'norma' inteso nel senso di ragione per agire e di norma sociale vi è in comune il rimando al principio di effettività. Mi spiego meglio: una ragione per agire è tale se la norma è accettata dal singolo destinatario⁸³, mentre una norma sociale è tale se è accettata da più destinatari, ossia da una comunità di riferimento. Dunque, sia le ragioni per agire, sia le norme sociali rispettano il principio di effettività, inteso in senso ampio, in virtù del quale la norma è da considerarsi esistente, qualora sia generalmente accettata dai suoi destinatari⁸⁴.

Di contro, l'atto prescrittivo linguistico non è per definizione una norma che rispetta il principio di effettività nella misura in cui non richiede accettazione alcuna da parte dei suoi destinatari.

Ora, siccome Schauer usa indistintamente il termine norma, è come se riconoscesse a un unico concetto di norma almeno due diversi volti, come fossero due facce di una stessa medaglia. Per Schauer sembra non potersi scindere l'aspetto testuale della norma da quello della sua effettività.

Questo modo di intendere il concetto di norma è ambiguo da un punto di vista analitico, ma concordante con l'approccio empirista di Schauer orientato a cogliere il fenomeno giuridico per come si manifesta. Di qui, l'impossibilità di scindere tra la manifestazione della norma nella forma di enunciato linguistico e nella forma di comportamento umano e sociale.

4. Possibili implicazioni.

L'idea che sottende la tesi di questo articolo è quella secondo cui la ricerca filosofica e giuridica abbia come fine ultimo quello di fornire idee e modelli che possano rendere migliori gli attuali assetti normativi e sociali. Pertanto, non si tratta un'impresa puramente descrittiva, ma assiologicamente orientata. Da questa prospettiva, il programma filosofico di Schauer diventa un campionario di scelte metodologiche da attuare in campo di ricerca giuridica; invero, un'analisi attenta del suo discorso filosofico può aiutare a individuare le strade avanguardiste da percorrere.

⁸² Schauer 1991: e.g., 5, 160, Sardo 2018: 77-78.

⁸³ La norma deve essere accettata non necessariamente anche seguita.

⁸⁴ Più precisamente Guastini definisce il principio di effettività come "quella regola in virtù della quale: (a) una norma deve considerarsi esistente – anche se non risponde ai criteri di validità dell'ordinamento vigente – qualora sia generalmente accettata ed osservata dai suoi destinatari, e reciprocamente (b) una norma non può considerarsi esistente – anche se risponde ai criteri di validità dell'ordinamento vigente – qualora non sia per nulla accettata e osservata dai suoi destinatari" (Guastini 2014: 248).

Nel testo ho voluto estrarre il principio senza il riferimento alla validità nell'ordinamento, allo scopo di valorizzare il tema dell'accettazione della norma – anche non giuridica – da parte dei destinatari. Infine, ho fatto reticenza del participio "osservata" per non aprire in questa sede il tema sulla conclusività delle norme.

Una strada interessante che Schauer intraprende e a cui può essere utile far ricorso è quella dell'analisi delle regole e del loro carattere sovra e sotto-inclusivo. Se la fattispecie astratta delle regole è una generalizzazione dei casi che si vogliono assoggettare alle conseguenze giuridiche della regola, allora con più evidenza si coglie come vi siano casi che ricadono nella fattispecie astratta sebbene la loro inclusione nella fattispecie sia incompatibile coi fini perseguiti dalla norma; o ancora, casi che non ricadono nella fattispecie astratta, ma che sotto il profilo teleologico vi dovrebbero ricadere.

Orbene, questa concettualizzazione della struttura e della casistica delle regole ci permette di ragionare sull'indesiderabilità della applicazione di certe regole non solo da un punto di vista morale, ma anche da una prospettiva più generale. Dunque, focalizzare l'attenzione sui casi di sovra o sotto inclusività permette non solo di aprire un dibattito su quale sarebbe la conseguenza giuridica migliore sotto un profilo morale, bensì solleva anche una domanda a monte: "tale dibattito va aperto o no?". In altri termini, a fronte di un caso di sovra o sotto inclusività, il primo passo è quello di chiedersi se applicare o meno la norma indipendentemente da ogni altro fattore e quindi proprio in virtù del suo essere regola; se la risposta è 'no', allora si passa al secondo passaggio, ossia valutare la conseguenza giuridica più opportuna a realizzare la *ratio* della norma nel caso di specie.

Schauer risponde alla prima domanda sostenendo che è opportuno applicare la regola anche nei casi di sovra e sotto inclusione onde evitare che l'applicazione della regola diventi opzionale. Schauer, come si è visto, distingue tra strategia decisionale basata su regole e strategia decisionale caso per caso, preferendo la prima in forza delle sue tesi formaliste. Di conseguenza, Schauer non si pone il problema di quale conseguenza giuridica sia più opportuna nella misura in cui è sempre il caso di applicare la regola, poiché altrimenti si ridurrebbe la forza normativa della regola stessa. Solo in alcuni casi estremi di lampante e insopportabile ingiustizia, Schauer ammette la prevaricazione sulla norma giuridica di fattori che esulano dalla regola.

Di fatto, è come se dinnanzi ad una società complessa dove gli interessi e i conflitti tendono a un numero infinito, Schauer reagisse constatando che proprio a causa di tale viluppo inestricabile non si possono creare regole perfette che realizzino sempre il migliore risultato. Inoltre, se una norma è frutto di generalizzazione probabilistica, è ineludibile che abbia problemi di sfasatura rispetto alla ragione o alle ragioni che ad essa soggiacciono; a fronte di questa impossibilità, conviene perseguire qualcosa di altrettanto auspicabile ma che sia raggiungibile, come la certezza delle posizioni giuridiche. E di qui un'applicazione formalista delle regole, indipendente dalla loro desiderabilità e che non ponga dubbi sui risultati dell'applicazione del diritto⁸⁵.

Ora, la reazione di Schauer dinnanzi all'infinità di interessi che governano la creazione e l'effettiva efficacia delle norme non è l'unica possibile⁸⁶. A partire dallo stesso assunto, può sorgere un rigetto per l'applicazione formalista delle regole proprio perché incapace di soddisfare istanze eterogenee, mutevoli e imprevedibili. Dinanzi a una realtà in costante variazione, si potrebbe optare - come fa la teoria del "Democratic Experimentalism" - per un cambio di registro in termini procedurali, abbandonando i canonici passaggi giuridici che seguono il principio della separazione dei poteri⁸⁷. Più precisamente, la dissonanza tra l'applicazione delle regole e ciò che viene percepito come equo, desiderabile, efficiente può indurre ad attenuare la distinzione tra emanazione e attuazione. Questa attenuazione si potrebbe realizzare, ad esempio, discostandosi dalla regola quando va contro la sua ragione teleologica e utilizzando quel momento come segnalazione per il rinnovo della regola stessa. L'idea è che un costante aggiornamento prevenga disfunzionamenti futuri; quindi, operare un perenne efficientamento del sistema normativo diventa la regola procedurale a cui si

⁸⁵ Il medesimo ragionamento potrebbe essere applicato al tema della certezza del diritto: a fronte dell'ineliminabile margine di discrezionalità e interpretabilità che pervade l'applicazione del diritto, conviene non perseguire un obiettivo irraggiungibile. È interessante ravvisare come Schauer si protegga da questa prospettiva attraverso le argomentazioni tesi dell'acontestualità semantica del linguaggio e con la sua adesione alla tesi hartiana degli "hard and easy cases". Si confronti con Schauer 1991: 55-56; 2009: 137; 1985: 6 e 10.

⁸⁶ L'autore stesso non nega naturalmente la percorribilità di altre strade.

⁸⁷ Dorf, Sabel 1998: 315.

IL DIRITTO COME FENOMENO SOCIALE.

LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELL'EMPIRISMO DI SCHAUER.

devono attenere tutti, specialmente coloro i quali agiscono a livello basso e intermedio poiché godono di una vicinanza maggiore alle problematiche concrete che le singole regole sollevano⁸⁸.

Ora senza entrare nel merito della teoria architettata da Dorf e Sabel, è estremamente interessante notare che partendo da una constatazione empirica molto simile circa il crescente insorgere di posizioni sovrapposte, si sviluppano due reazioni diverse: una è quella di Schauer che si fa garante dei principi dello stato liberale, l'altra è quella del "Democratic Experimentalism" che non cerca una soluzione nel contenuto delle norme ma nel modo in cui vengono prodotte e applicate.

5. Conclusioni.

L'indagine filosofica di Frederick Schauer, come quella di tanti filosofi del diritto, è stata magneticamente attratta da questioni riguardanti la natura e il funzionamento del diritto. La sua ricerca è stata un particolare dedicata all'analisi teorica delle regole e della loro defettibilità rivendicando, però, la necessità di avvicinare lo studio analitico e concettuale alla manifestazione pratica del diritto. Ecco che allora il focus di attenzione si è spostato sulle condotte dei destinatari delle regole e sulle dimensioni sociologiche, politiche e morali che afferiscono tali condotte. Il desiderio di Schauer di inserire nel suo programma filosofico una particolare attenzione per lo studio empirico del diritto si è realizzato a volte in modo negativo determinando delle debolezze argomentative, come nel caso del ricorso alla *folk psychology*; altre volte, invece, questo approccio multidisciplinare ha fornito interessanti spunti per una ricerca giuridica avente ad oggetto il diritto inteso come uno degli elementi che compongono il quadro delle scienze sociali. I modelli e le intuizioni di Schauer possono, infatti, trovare interessanti applicazioni nello studio di come le regole vengono applicate e della loro capacità di guidare le condotte dei consociati.

BIBLIOGRAFIA

- Aristotele 2001, *L'anima*, in G. Movia (ed.), Milano: Bompiani.
- Aristotele 2002, *Parva Naturalia*, in A.L. Carbone (ed.), Milano: Bompiani.
- Barberis M. 1990, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino: Giappichelli.
- Barzun C. L. 2013, "The Forgotten Foundations of Hart and Sacks", *Virginia Law Review*, 99 (1): 1-62.
- Bin R. 2009, Soft Law, No Law, in A. Somma (ed.), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino: Giappichelli: 31 e ss.
- Black D. 1979, "Common Sense in the Sociology of Law", *American Sociological Review*, 44 (1): 18-27.
- Canale D. e Tuzet G. 2016, "Introduction to Schauer and The Force of Law", *Ratio Juris*, 29 (2): 160-163.
- Clarich M. 2013, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna: Il Mulino.
- Commons M. e Miller P. 2007, "Folk Psychology and the Law: Why Behavioral Science Needs to Replace Folk Psychology", *Revista Brasileira de Estudos Politicos*, 96: 7-30.
- Dickson J. 2001, *Evaluation and Legal Theory*, Oxford e Portland: Bloomsbury.
- Dorf M.C. e Sabel C. F. 1998, "A Constitution of Democratic Experimentalism", *Cornell Law Faculty Publications*, 98 (2): 267-473.
- Eskridge W. e Frickey P. 1987, "Legislation Scholarship And Pedagogy In The Post-Legal Process Era", *University of Pittsburgh Law Review*, 48: 691-699.

⁸⁸ Dorf, Sabel 1998: 316-323; Sabel, Simon 2017: 5-9.

- Ferrer Beltrán J. e Ratti G.B. 2010, “Validity And Defeasibility In The Legal Domain”, *Law and Philosophy*, 29 (5): 601- 626.
- Ferrer Beltrán J. e Ratti G.B. 2012, Defeasibility and Legality: A Survey*, in Id., *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility*, Oxford: Oxford University Press: 11-38.
- Finkel N. J. 1995, *Commonsense Justice: Jurors' Notions of the Law*, Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Frank J. 1930, *Law and the Modern Mind*, New York: Brentano's.
- Guastini R. 2014, *La sintassi del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Hart H.L.A. 1961, *The Concept of Law*, in P. A. Bulloch e J. Raz (eds. 2012), Oxford: Oxford University Press.
- Hart H. e Sacks A. 1994, *The Legal Process: basic problems in the making and application law*, New York: The Foundation Press.
- Holmes O.W. Jr 1897, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, 10 (8): 457–78.
- Kennedy D. 1986, “Freedom and Constraint in Adjudication. A Critical Phenomenology”, *Journal of Legal Studies*, 36: 518-562.
- Kuipers T. e Mackor A. R. (eds.) 1995, *Cognitive Patterns in Science and Common Sense*, Amsterdam e Atlanta: Rodopi.
- Jori M. 2010, *Del diritto inesistente: saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa: ETS.
- Leiter B. 2007, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, New York: Oxford University Press.
- Leiter B. 2011, “The Demarcation Problem In Jurisprudence: a new case for skepticism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 31: 663-677.
- Llewellyn K.N. 1930, *The Bramble Bush: on our law and its study*, New York: Oceana.
- Llewellyn K.N. 1950, “Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about How Statutes Are to Be Construed”, *Vanderbilt Law Review*, 3: 395-406.
- Llewellyn K.N. 1960, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Boston: Little, Brown & Co.
- Moore U. e Callahan C.C. 1943, “Law and Learning Theory: a study in legal control”, *The Yale Law Journal*, 53 (1): 1-136.
- Mostacci E. 2008, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova: CEDAM.
- Pariotti E. 2017, “Self-regulation, concetto di diritto, normatività giuridica”, *Ars interpretandi*, 2: 9-27.
- Pintore A. 2017, “Il formalismo giuridico: un confronto tra Jori e Schauer”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 79: 47-74.
- Porciello A. 2016, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale*, Pisa: Edizioni ETS.
- Putnam H. 2004, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other*, Cambridge (MA): Harvard University Press, tr. it., *Fatto/Valore. Fine di una dicotomia*, Roma: Fazi Editore.
- Ratti G.B. 2009, *Norme, principi e logica*, Roma: Aracne.
- Ratti G.B. e Velluzzi V. 2018, Stabilità e affinamento delle soluzioni alle questioni di diritto. Variazioni su Schauer, in F. Schauer, tr. it., (2018), *Il ragionamento giuridico*, Roma: Carocci editore: 11-28.
- Raz J. 1999, *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press.
- Rodríguez J. L. 2014, *Teoria del diritto e analisi logica*, N. Muffato, G.B. Ratti e A. Sardo (eds.), Madrid: Marcial Pons.
- Rosenfeld S. 2011, *Common Sense: A Political History*, Cambridge (MA) e Londra: Harvard University Press.
- Sardo A. 2014, Defettibilità, ideologia e contesto, in J. L. Rodríguez, *Teoria del diritto e analisi logica*, Madrid: Marcial Pons: 53-70.
- Sardo A. 2018, *Due voci del costituzionalismo*, Madrid: Marcial Pons.
- Sebok A. 1996, “Reading ‘The Legal Process’”, *Michigan Law Review*, 94 (6): 1571-95.

IL DIRITTO COME FENOMENO SOCIALE.

LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELL'EMPIRISMO DI SCHAUER.

- Sabel C. F. e Simon W. H. 2017, Democratic Experimentalism, in J. Desautels-Stein, e C. Tomlins, (eds.), *Searching For Contemporary Legal Thought*, Cambridge e New York: Cambridge University Press.
- Schauer F. 1985, "Easy Cases", *Southern California Law Review*, 58: 399-440.
- Schauer F. 1988, "Formalism", *The Yale Law Journal*, 97 (4): 509-548.
- Schauer F. 1991, *Playing by the Rules*, Oxford: Clarendon Press, tr. it., *Le regole del gioco*, Bologna: Il Mulino.
- Schauer F. 2003, *Profiles, probabilities, and stereotypes*, Cambridge (MA) e Londra: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Schauer F. 2004, "The Limited Domain Of The Law", *Virginia Law Review*, 90 (7): 1909-1956.
- Schauer F. 2009, *Thinking Like A Lawyer*, Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Schauer F. 2011, Editor's Introduction: Llewellyn On Rules, in K.N. Llewellyn, *The Theory of Rules*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Schauer F. 2012, "On the Nature of the Nature of Law", *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 98 (4) :457-467.
- Schauer F. 2015, *The Force Of Law*, Harvard: Harvard University Press, tr. it., 2016, *La forza del diritto*, Sesto San Giovanni: Mimesis.
- Schauer F. 2009, *Thinking Like A Lawyer*, Cambridge (MA): Harvard University Press, tr. it., 2018, *Il ragionamento giuridico*, Roma: Carocci editore.
- Schauer F. 2020, *Rules, Defeasibility, and the Psychology of Exceptions*, in L. Bartels e F. Paddeu, Oxford: Oxford University Press: 55-64.
- Searle J. 1969, *Speech Acts: an Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro S.J. 2011, *Legality*, Cambridge (MA) e Londra: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Stebly N. 2006, "The Impact On Juror Verdicts Of Judicial Instruction To Disregard Inadmissible Evidence: A Meta-Analysis", *Law & Human Behavior*, 30: 469-492.
- Tarello G. 1962, *Il realismo giuridico americano*, Milano: Giuffrè.
- Wilkinson-Ryan T. e Hoffman D. A. 2015, "The common sense of contract formation", *Stanford Law Review*, 67 (6): 1269-1302.

Alberto Destasio*

Kant e il diritto di uscire dalla guerra. Alcune note interpretative

ABSTRACT

This essay explores Immanuel Kant's perspective on war and the philosophical underpinnings of his right to “exit from war”. It critically examines the evolution of war from the concept of *jus publicum europaeum* to contemporary global conflicts marked by absolute enmity and dehumanization, where enemies are seen as existential threats rather than equal opponents. Through an analysis of key texts, including *Perpetual Peace* and *The Metaphysics of Morals*, the study discusses Kant’s ideas on “unjust enemies”. It suggests that Kant’s critical realism reconciles normative ideals with the realpolitik of international relations, where the drive for peace and the inevitability of war coexist in a dialectical tension. Kant’s notion of a perpetual, yet contingent, peace is revisited, highlighting the need for a practical, adaptable approach to peace that respects the sovereignty of states while fostering an international federation.

KEYWORDS

Kant, War, Peace, Freud, critical realism.

INDICE

1. Una nuova logica della guerra. 2. Le antinomie dello *Herauszu gehen* e una soluzione. 3. Il realismo critico di Kant.

“Si tratta di sapere quel che la natura fa per attuare lo scopo
che la ragione eleva a dovere dell’uomo”
(I. Kant, Per la pace perpetua)

1. Una nuova logica della guerra.

Come ha sostenuto Carl Schmitt negli anni ‘30, la guerra non è più informata dalla logica dello *jus publicum europaeum*. Il riconoscimento paritetico tra Stati ha ceduto il passo a ciò che Schmitt definiva *diskriminierenden Kriegsbegriff*¹. Il nemico non è più un mio simile; la guerra non è più (solo) *jus in bello*, ma guerra di criminalizzazione, guerra che stabilisce la divisione tra l’umano e il non umano. Dobbiamo riconoscere il contesto in cui Schmitt ha adottato questa nozione: egli la utilizza in un saggio del 1938 per riferirsi alla “guerra santa” dell’Inghilterra contro la Germania nazista. Questo concetto è stato criticato da più parti, per esempio da Habermas nella parte finale del suo saggio del 1995 sulla pace perpetua di Kant². Tuttavia, al di là della natura gravemente

* Dottore di ricerca e e cultore della materia in Filosofia Teoretica presso il Dipartimento di Scienze Umanistiche dell’Università di Catania, email: alberto.destasio@outlook.com

Una stesura originaria di questo testo è stata presentata al convegno internazionale *Immanuel Kant’s 300 Years from Now*, tenutosi a Catania dal 17 al 19 ottobre 2024. Si ringraziano i revisori anonimi per i loro consigli preziosi.

¹ Schmitt 2008. Cfr. Hoffmann 1999.

² Habermas 1998: 206-216.

apologetica del discorso di Schmitt, questa nuova forma di guerra, la guerra discriminatoria, sembra persistere ancora oggi: il nemico non è più un membro del consorzio umano, ma un nemico dell'umanità da distruggere. E così l'intera umanità è diventata una condizione di inimicizia assoluta tra soggetti politici statuali e non-statali, i quali si criminalizzano a vicenda. Jacques Derrida ha espresso in termini icastici questo paradosso: “ormai ci sono solo stati canaglia, eppure non esiste più uno stato canaglia. Il concetto ha raggiunto il suo limite e la fine della sua epoca, più terrificante che mai”³.

A partire dalle due guerre mondiali, la guerra si è trasformata da episodio storico in guerra potenzialmente permanente: già Ernst Jünger, e più di recente Toni Negri in *Moltitudine* e Giorgio Agamben in *Stasis*, hanno riflettuto su questo scenario di guerra. Giorgio Agamben sostiene che è necessaria una nuova scienza della guerra: la *stasiologia*, la scienza della *stasis*, la guerra civile mondiale⁴. Secondo Antonio Negri, la guerra sta diventando un fenomeno generale, globale e interminabile. Poiché lo Stato-nazione non è più l'unica sede della sovranità, l'obiettivo principale dei conflitti contemporanei non è la lotta per la sovranità nazionale, ma la conquista del predominio all'interno delle gerarchie del sistema globale. Una guerra permanente e diffusa rimuove la soglia di distinzione tra guerra e pace⁵. Nel suo corso *Bisogna difendere la società*, Foucault afferma che quando la guerra diviene un fenomeno biopolitico, ossia un'istanza che regola la produzione e la riproduzione della vita sociale, la pace non è altro che la guerra continuata con altri mezzi⁶. La temporalità della guerra cambia: se, durante il periodo del *jus publicum europaeum*, la guerra era un fenomeno temporalmente circoscritto, così come erano circoscritti i confini degli Stati impegnati nel conflitto, la guerra civile mondiale, cioè lo scontro assoluto tra entità sovrane e attori non sovrani e non statali (come il terrorismo), assume una durata indefinita. “In altre parole”, dice Negri, “una guerra di questo tipo non può essere vinta; o meglio, deve essere vinta giorno per giorno. La guerra diventa così praticamente indistinguibile da un'azione di polizia”⁷. La guerra coincide ora con il mantenimento di una sicurezza, a tolleranza zero, nelle aree del pianeta coinvolte nello scontro tra potenze che cercano di mantenere la loro egemonia⁸. La guerra si trasforma in un fenomeno costitutivo, in una situazione segnata da un'instabilità assoluta: non è più un evento che indebolisce e mette a rischio il potere economico e politico degli Stati coinvolti, ma un mezzo di potenziamento, sotto il rispetto economico e politico, di un certo assetto globale e delle relazioni di dominio che lo caratterizzano. Una guerra di sicurezza, con uno scopo preventivo e non solo difensivo, comporta una ridefinizione incessante dell'ambiente sociale, “perché solo un mondo attivamente controllato è un mondo sicuro”⁹.

2. Le antinomie dello *Herausgehen* e una soluzione.

1. Così, come possiamo leggere la *Pace perpetua* o la *Metafisica dei costumi* in un contesto storico e politico così diverso da quello di Kant? A nostro avviso, occorre evitare di usare i concetti kantiani come principi normativi/prescrittivi mediante i quali giudicare, *dall'esterno*, il nostro presente. Potremmo seguire un'altra strada: è possibile far dialogare il nostro tempo con il testo di Kant stabilendo una continuità *critica* tra i due poli. In luogo di confrontare il nostro contesto storico con quello di Kant, per evidenziare tutte le ovvie differenze, potremmo identificare i punti di contatto, di identità critica, ossia l'insieme di problemi irrisolti in entrambe le situazioni storiche. In altre parole, dovremmo intercettare il *campo di impossibilità* in cui il nostro tempo e il tempo di Kant possono

³ Derrida 2003: 150.

⁴ Agamben 2015: 9-32.

⁵ Negri 2004: 16.

⁶ Foucault 2010: 49.

⁷ Negri 2004: 30.

⁸ De Giorgi 2000.

⁹ Negri 2004: 37.

coesistere. Solo in questo modo possiamo portare alla luce l'unità dialettica, nel pensiero di Kant, tra una potente formulazione normativa e un solido realismo critico.

2. Sofferamoci sul sesto articolo preliminare della *Pace perpetua*¹⁰. Qui Kant sostiene che l'assenza di fiducia nella disposizione del nemico nega in modo assoluto la possibilità della pace e trasforma ogni ostilità in una guerra di sterminio. Kant intuisce che quando il mio nemico non è più un possibile oggetto della mia fiducia (in quanto non condivide le mie stesse determinazioni umane), se il nemico è una concretizzazione terrena del male assoluto, un'entità diabolica, una realtà inumana, la guerra diviene necessariamente discriminatoria, punitiva, e il nemico un nemico ingiusto. Ma, continua Kant, ciò è *impossibile*¹¹. Una tale realtà bellica, in cui si fronteggiano un nemico superiore e un nemico inferiore, rimuove la stessa possibilità logica dell'*a priori* trascendentale della pace. Se la pace è *concettualmente possibile*, e può essere oggetto delle nostre speranze e della nostra condotta pratica, allora la guerra non può essere uno strumento per decidere, *a priori*, la giustizia di una delle parti coinvolte. Recando il ragionamento di Kant alle sue estreme conseguenze, si può dire che un tale scenario non configura neanche una guerra propriamente detta, perché una guerra che stabilisce in anticipo l'esteriorità del nemico rispetto alla legge esclude la pace. E una guerra che nega la possibilità della pace, una guerra che si autonomizza dal suo correlato irenico, una guerra che insiste su sé stessa, non è una guerra ma, come dice Kant, un terreno funerario da riempire, "il grande cimitero dell'umanità".

Ancora: quando Kant afferma che "anche in guerra deve persistere una certa fiducia nella disposizione dell'avversario", egli, a ben vedere, non sta accusando coloro che non sono degni della fiducia altrui¹². Proprio perché non si può determinare né prima né dopo una guerra chi sia il nemico ingiusto (per il semplice motivo che nemici ingiusti non esistono), qualsiasi nemico considerato tale non può essere ritenuto responsabile di questa posizione. Il ragionamento di Kant sottintende che è la realtà oggettiva, una certa situazione storica, a determinare la possibile opposizione tra un nemico giusto e uno ingiusto, o meglio, uno scenario in cui qualcuno può considerare qualcun altro come nemico dell'umanità. E una tale situazione può esistere a misura che le coordinate della guerra e della pace sono già scomparse. Come ha rilevato Danilo Zolo, dalla Seconda Guerra Mondiale in poi è lo sviluppo economico e politico diseguale del sistema-mondo ad aver favorito la nascita di "nemici ingiusti"¹³.

Tutta la problematicità della concezione kantiana del 'nemico ingiusto' appare nel § 60 della *Metafisica dei costumi*. Kant si chiede: "Ma che cosa è mai un nemico ingiusto secondo il concetto del diritto dei popoli, nel quale, come in generale nello Stato, ogni Stato è giudice nella sua propria causa?"¹⁴. Affinché un nemico venga considerato ingiusto, occorre un'entità terza capace di formulare un tale giudizio. Questa capacità di giudizio, cioè, non può essere affidata a *un altro Stato*. Tuttavia, Kant non rinuncia a delineare i tratti generali del nemico ingiusto: "egli è colui, la cui volontà pubblicamente manifestata (sia a parole, sia a fatti) tradisce una massima, che, se fosse eretta a regola universale, renderebbe ogni stato di pace impossibile tra i popoli e perpetuerebbe lo stato di natura"¹⁵. In effetti, il nemico ingiusto è quella soggettività statale che respinge l'esistenza stessa di un'entità terza, per es. i trattati pubblici per una pace più o meno momentanea. Contro un nemico di tal fatta è concesso usare ogni mezzo (lecito) per neutralizzarlo. Tra questi mezzi non rientra "il diritto di dividersi il paese in questione e a fare in qualche modo sparire uno Stato dalla terra. [...] Ma si può imporgli una nuova costituzione"¹⁶. Ma, domandiamo, imporre una nuova costituzione non significa violare la sovranità di uno Stato, e con essa, la sua *unità*? Una costituzione eteronoma

¹⁰ Per un commentario analitico recente del testo kantiano cfr. Eberl, Niesen 2011.

¹¹ Kant 1995 [1795]: 287-290.

¹² Ivi: 287.

¹³ Zolo 2009.

¹⁴ Kant 1995 [1797]: 541.

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ *Ibidem*

richiede una forza decisionale estranea alla volontà e al governo del popolo. Va da sé che il tipo costituzionale che “reprime la tendenza verso la guerra” è quello repubblicano. È una delle acquisizioni principali di *Per la pace perpetua*. Ma una costituzione imposta non va a negare proprio quel principio che, negli Stati repubblicani, scongiura la possibilità della guerra, e cioè “l’assenso dei cittadini”, la coincidenza tra suddito e cittadino¹⁷? Eppure, nel quinto articolo preliminare di *Per la pace perpetua*, Kant aveva chiarito che “fin a quando un conflitto intestino non si è manifestato”, e non si determina una situazione di anarchia in cui ogni parte di uno Stato ha la pretesa di governare il tutto, “l’intervento di potenze straniere sarebbe la violazione dei diritti di un popolo indipendente in lotta solo con un malessere interno e l’intervento sarebbe esso stesso uno scandalo e renderebbe malsicura l’autonomia di tutti gli Stati”¹⁸. Nel § 60 della *Metafisica dei costumi*, invece, Kant afferma che un insieme di Stati può imporre, senz’altro, una costituzione a un altro Stato ingiusto. È un’evidente incongruenza, di cui Kant pare avvedersi. Infatti, appena dopo aver illustrato il trattamento ideale del nemico ingiusto, Kant ammette che, in fondo, l’espressione ‘nemico ingiusto’ è un “pleonasma” finché si rimane nello stato di natura. Fa di ritorno un argomento già discusso: finché esiste una pluralità di Stati potenzialmente l’uno contro l’altro armati, un nemico ingiusto è un’impossibilità, perché “lo Stato di natura è esso stesso uno stato di ingiustizia” generale, indiscriminata. Di più: è uno stato in cui il discrimine tra ingiusto e ingiusto non esiste. È uno stato di violenza pura, *innocente*. Del resto, domanda Kant, chi sarebbe, in un tale stato, un “nemico giusto”? “Sarebbe quello al quale sarebbe ingiustizia che io resistessi da parte mia”¹⁹. Il nemico giusto è un nemico così irresistibile da imporsi come giusto; è un nemico che è meglio non avere come nemico, onde evitare di apparire come ingiusti, vale a dire meritevoli di un *bellum internecinum*. “Ma allora egli non sarebbe più mio nemico”²⁰. *Un nemico potenzialmente giusto è un mio alleato*²¹.

Ancora una volta, è la situazione di fatto, una certa distribuzione della potenza fra gli Stati, a determinare, a guisa di una *petitio principii*, la giustezza del mio alleato e l’iniquità del mio nemico.

3. Ma veniamo al tema principale di queste note. Nel capitolo sul *Völkerrecht* della *Metafisica dei Costumi*, Kant distingue tre tipi di diritti legati alla guerra. Ogni Stato, nella libertà naturale in cui si trova, ha il diritto di dichiarare la guerra e di difendersi (*jus ad bellum*); ha un diritto *in* guerra; e infine, ha un diritto *sui generis*, che Kant definisce “il diritto di costringersi reciprocamente a uscire da questo stato di guerra”. Riguardo al secondo diritto, il diritto *in* guerra, Kant, *contra* Ugo Grozio, sostiene che questo tipo di diritto “presenta le maggiori difficoltà anche solo a concepirlo”²². Infatti, finché si persiste nello stato di natura, è arduo dare forma di legge a una condizione priva di legge. Tuttavia, l’unica legge non scritta di questo stato di belligeranza naturale è che dovrebbe essere possibile “condurre la guerra secondo principi tali da rendere sempre possibile uscire da questo stato di natura dei popoli ed entrare in uno stato legale”²³.

Il secondo diritto conduce al terzo diritto *misterioso*, il diritto di uscire dalla guerra. Perché Kant definisce l’uscita dalla guerra un diritto? Abbiamo già visto che si tratta di un diritto unico; è un diritto in una situazione pre-civile, dove non esiste legge. Questo diritto indica formalmente una convinzione necessaria, un esito inevitabile di un processo bellico. Ma perché Kant parla di un diritto? Sappiamo che in Kant l’idea di diritto è legata alla capacità di costringere. “Il diritto è la somma delle condizioni per cui la volontà di uno può essere conciliata con la volontà di un altro secondo una legge universale di libertà”²⁴. Ma, nello stato di natura in cui avviene la guerra, nessuno può costringere al rispetto di questo diritto. Così, se un diritto è sempre a beneficio di qualcuno, tale da poter essere rivendicato da

¹⁷ Su questo punto, cfr. Flikshuh 2010.

¹⁸ Kant 1995 [1795]: 287.

¹⁹ Kant 1995 [1797]: 541.

²⁰ *Ibidem*

²¹ Su queste tortuosità del testo kantiano, cfr. Ripstein 2016.

²² Kant 1995 [1797]: 538.

²³ *Ibidem*

²⁴ Ivi: 394.

una parte contro un'altra davanti a un giudice, chi può rivendicare il diritto di uscire dalla guerra? Il circolo vizioso sembra inevitabile, ma forse può essere interrotto con una soluzione. La soluzione potrebbe risiedere in un termine esterno all'ambiente artificiale della fondazione pura del concetto di pace. Questa soluzione chiama in causa un elemento *patologico*, il quale fonda *segretamente*, in una sfera non designata *de iure* a tale scopo, l'intera architettura del diritto internazionale. Del resto, il concetto di diritto implica l'esistenza di impulsi esterni "diversi dall'idea del dovere stesso"²⁵. Con Derrida, potremmo definire questo elemento *iletico inintenzionale*, ma reale, "l'origine e la sconfitta, la condizione di possibilità e una certa impossibilità" di ogni struttura trascendentale. "È il polo della passività pura, di quella non-intenzionalità senza la quale la coscienza non riceverebbe nulla che le fosse altro e non potrebbe esercitare la sua attività intenzionale"²⁶.

E qual è questo elemento? *Le ragioni del vivente*. Il beneficiario di questo diritto, e colui che ne esige l'applicazione, non è altro che la vita umana stessa. Il diritto di uscire dalla guerra richiama l'istinto con cui la vita umana, sia biologica che culturale, si afferma prima di qualsiasi giustificazione normativa o costruzione trascendentale. Il diritto di uscire dalla guerra è il diritto dell'universale come tale. Esso rappresenta il punto di apertura in cui la quiete adespota della moralità e del diritto puro incontra le rivendicazioni del vivente.

Tuttavia, non bisogna intendere questo istinto di sopravvivenza come una generica forza vitalistica. Qui pensiamo, piuttosto, alla tendenza al tempo *omeostatica e antagonistica del vivente*. In uno splendido saggio del 1924, *Il principio economico del masochismo*, ma già a partire da *Jenseits des Lustprinzips*, Freud discute il rapporto tra il principio di piacere e ciò che Barbara Low definiva 'principio di nirvana'. "Abbiamo considerato il principio che domina tutti i processi psichici come un caso particolare della tendenza alla stabilità di Fechner, e quindi abbiamo attribuiti all'apparato psichico il proposito di ridurre a zero la quantità di eccitamenti che affluiscono in esso, o almeno di tenere tale quantità più bassa possibile"²⁷. Ciò significa che il principio di piacere si mostra interamente al servizio della pulsione di morte: il principio di piacere tende a dissolvere ogni dispendio pulsionale in uno stato di equilibrio libidico. Eppure, questa tendenza omeostatica è contrastata dalle pretese delle pulsioni di vita, il cui intervento può produrre degli incrementi *piacevoli* dell'energia psichica. "Non c'è alcun dubbio, precisa Freud, che esistano tensioni piacevoli e rilassamenti spiacevoli"²⁸. Ne viene che il piacere e il dispiacere non sembrano dipendere solo dalle modulazioni quantitative della tensione, ma anche da fattori qualitativi. "Forse è il ritmo, la sequenza temporale dei cambiamenti, degli aumenti e delle diminuzioni della quantità dello stimolo. Chissà"²⁹. Le sensazioni di piacere e di dispiacere risultano dall'oscillazione tra fasi di irrequietezza e momenti di scarico pulsionale. Le tensioni spiacevoli sembrano nutrire quelle piacevoli, ne sono la condizione di possibilità, e vice versa. Il vivente *esiste, si totalizza in* questa dinamica qualitativa – al modo che, per Kant, il trauma del negativo favorisce, per vie naturali, e in grazia di un'eterogenesi dei fini, lo sviluppo materiale e morale dell'umanità. Le tendenze distruttive della vita umana politicamente organizzata sono un elemento necessario *nella lotta* per lo stato di quiete.

²⁵ *Ibidem*

²⁶ Derrida 1990: 211.

²⁷ Freud 1980 [1924]: 5.

²⁸ *Ivi*: 6.

²⁹ *Ibidem*. Già nello splendido saggio del 1915, *Considerazioni attuali sulla guerra e sulla morte*, Freud domandava: "Il problema che allora si impone è questo: non faremmo meglio a cedere, ad adattarci alla guerra? A riconoscere che col modo nostro, di uomini civili, di trattare la morte abbiamo vissuto al di là delle nostre possibilità psicologiche e che perciò ci conviene abbandonarlo e piegarci alla verità? [...] Sopportare la vita: questo è pur sempre il primo dovere di ogni vivente. [...] Ricordiamo il vecchio adagio: *si vis pacem, para bellum*. [...] Sarebbe tempo di modificarlo così: *Si vis vitam, para mortem*. Se vuoi poter sopportare la vita, disponiti ad accettare la morte" (Freud 1975 [1915]: 50-51). Ma Freud può argomentare così perché, col nuovo paradigma della guerra mondiale e permanente (che Freud, all'inizio del saggio, coglie e al tempo stesso ipostatizza), la vita si confonde con la morte, al modo che la morte naturale si confonde con la morte esterna, procurata in guerra. Infatti, solo se la vita diventa indistinguibile dalla morte, la morte bellica può essere accettata *come* la morte naturale. Sulla tendenza "organica" alla pace, si veda invece la celebre lettera di risposta a Einstein del 1932 (*ivi*: 78-80) e il recente commentario di Andronico 2024 all'epistolario Einstein-Freud.

Già Ugo Grozio, nel *De iure belli ac pacis*, ragionava così: se la guerra va assunta *causa pacis*, ossia considerando la pace come causa al tempo efficiente e finale, allora la guerra stessa è la causa strumentale, il *medium*, della pace. “*Ipsum deinde nos bellum ad pacem, ut finem suum, deducet*”³⁰. Sotto il rispetto del divenire naturale, il quale può avere una concordanza *pratica*, non teoretica, col fine della ragione, il sommovimento bellico appare come istanza di pace e di progresso. “Qui, chiarisce Kant, non si tratta infatti di migliorare moralmente gli uomini, ma solo del meccanismo della natura, cioè di sapere come poterlo utilizzare tra gli uomini al fine di regolare l’antagonismo dei loro sentimenti non pacifici. [...] Il meccanismo della natura, mediante le tendenze egoistiche che naturalmente contendono tra loro nei rapporti esterni, può essere utilizzato dalla ragione come un mezzo per arrivare al proprio scopo”³¹. Nella discordia e nel conflitto, l’esperienza umana potenzia sé stessa; la differenziazione, spesso ostile, dei popoli e delle culture stimola la costituzione di una più ricca unità. La vita storica dell’umanità si riproduce e rafforza nei contrasti. Per questa ragione, nel secondo paragrafo del *Primo Supplemento*, Kant sostiene che la pluralità degli Stati, pur configurando di per sé uno stato di guerra, “val sempre meglio che la fusione di tutti questi Stati per opera di una potenza che si sovrapponga alle altre”³². Di fatti, la monarchia universale è “l’aspirazione di ogni Stato di porsi nella condizione di pace durevole dominando, se è possibile, l’intero mondo”³³. Una pace raggiunta mercé la scomparsa della separazione statale cela il dominio *de facto* e incontrastato di *uno* Stato. Per Kant, pertanto, l’alternanza pace-guerra nello stato di natura è preferibile alla pacificazione permanente e al “dispotismo senz’anima” della monarchia universale. La diversità degli Stati, anche se è una fonte inesauribile di conflitti potenziali, è, in fondo, l’unico garante della libertà universale. Essa, “col progredire della cultura e col graduale ravvicinamento degli uomini in tema di principi, conduce all’accordo in una pace che non è prodotta e garantita, come la pace di ogni dispotismo (vera tomba della libertà), dell’indebolimento di tutte le energie, ma dal loro *equilibrio nei contrasti* della più viva emulazione”³⁴.

Almeno da questo punto di vista, e nonostante le sue dichiarazioni esplicite, Hegel si collocherà sulla medesima linea kantiana: l’inquietudine distruttiva della guerra è un fattore di sviluppo del vivente. “La guerra ha il superiore significato per cui, mediante essa, come ho detto altrove [nelle *Maniere scientifiche di trattare il diritto naturale*, nda], ‘la salute etica dei popoli viene mantenuta nella sua indifferenza contro il consolidarsi delle determinatezze finite, e come il movimento dei venti preserva il mare dalla putredine cui sarebbe ridotto da una bonaccia duratura, così la guerra preserva i popoli dalla putredine cui sarebbero ridotti da una pace duratura o addirittura perpetua’”³⁵. Per riprendere i concetti freudiani già impiegati: la salute degli Stati consiste nella loro capacità di *sostenere* la *variatio* qualitativa tra dispendi energetici e fasi omeostatiche. Onde non cadere nell’equivoco popperiano, va chiarito che, in questi ragionamenti hegeliani, non è per nulla in questione un elogio della guerra. Anche per Hegel, notoriamente scettico verso ogni forma di *Bund* inter-statale, la guerra rimane *ein Vorübergehensollendes*: qualcosa che deve essere superato. Hegel si limita a inscrivere il momento *in sé decisivo* della guerra entro un’esposizione scientifico-speculativa dello Stato moderno e del divenire storico. Ma se questo tipo di ricostruzione comprendente del fenomeno della guerra può essere tacciata di bellicismo, anche il primo supplemento della *Pace Perpetua* – con la sua teodicea della guerra – dovrebbe meritare, a rigore, un’accusa simile. In altri termini, anche un alfiere del normativismo politico come Kant sarebbe un esponente del *nuovo tribalismo*.

Il punto, dunque, è questo: siamo sicuri che la riflessione kantiana sulla pace sia un esempio di normativismo *sans phrase*?

³⁰ Grozio 2023: 42.

³¹ Kant 1995 [1795]: 308.

³² Ivi: 313.

³³ Ivi: 314.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Hegel 2006 [1820]: 545. Sulle concezioni della guerra nell’età dell’idealismo tedesco, cfr. Rametta 2003.

3. Il realismo critico di Kant.

Nell'*Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, Kant sostiene che il fine supremo non solo della natura, ma anche della disposizione morale del genere umano, è un "generale ordinamento cosmopolitico". Tuttavia, a partire dal saggio del 1793, *Sopra il detto comune*, assistiamo a una proliferazione di concetti, piani analitici e proposte politiche inerenti al progetto di pacificazione. Ed è a proposito del problema della realtà della pace che Kant e il nostro tempo condividono ciò che abbiamo chiamato "un campo di impossibilità".

Nel saggio del '93, Kant afferma che la generale violenza e le guerre continue spingono naturalmente gli uomini, anche loro malgrado, a due scenari: 1) una "costituzione cosmopolitica", vale a dire una comunità cosmopolitica "sotto un unico sovrano", la quale, se assicura la pace universale, si rivela in fondo nociva per la libertà e foriera "del più orribile dispotismo"; 2) una condizione giuridica di federazione sulla base di un diritto internazionale. Così, nonostante gli Stati cedono difficilmente la loro sovranità per formare "una repubblica universale dei popoli", Kant conclude che la correttezza teorica di questo principio giuridico raccomanda agli "dei della terra" la massima di condurre i loro conflitti "in modo che una siffatta repubblica universale dei popoli venga preparata e sia considerata possibile"³⁶.

Due annotazioni a tal riguardo. Anzitutto, occorre rilevare che la 'repubblica universale dei popoli' non è 'la costituzione cosmopolitica': nella prima, la pluralità dei popoli continua a esistere; nella seconda, tutti i popoli e gli Stati della terra vengono dissolti e unificati sotto il comando di un unico sovrano in una sorta di *civitas maxima*³⁷. In secondo luogo, se nei capitoli precedenti del saggio dedicati alla morale e alla politica statale, Kant aveva dimostrato la necessità del nesso teoria-prassi con argomenti logicamente consistenti, nel caso "del rapporto della teoria con la pratica nel diritto internazionale", Kant affida le sue conclusioni non alla cogenza logica, ma a una raccomandazione rivolta agli dei della terra e a una generica "fiducia nella natura delle cose", la quale mostrerebbe, secondo il principio dell'eterogenesi dei fini, la tendenza involontaria degli uomini a entrare in uno stato di pace permanente. Insomma, di fronte allo scontro tra le potenze della terra, le conclusioni kantiane abbandonano le certezze della sillogistica trascendentale. In questo caso, la solidità del nesso teoria-prassi diventa un *progetto*, un ideale regolativo: la speranza nel buon senso degli uomini. Normativismo e realismo critico coesistono.

In *Per la pace perpetua*, scritto due anni dopo (nel 1795), Kant sembra stravolgere le acquisizioni del 1793. Qui egli afferma che ogni Stato, per la propria sicurezza, deve esigere dall'altro di entrare "in una costituzione analoga alla civile". Quest'ultima, però, deve essere una "federazione di popoli", non uno "Stato di popoli", perché in uno Stato di popoli tutti i popoli dissolti dovrebbero obbedire a un superiore. Ma, precisa Kant, questa federazione di popoli non richiede la sottomissione a leggi pubbliche e a una coazione reciproca. Si tratta di un'adesione spontanea, dettata dal bisogno di sicurezza e continuamente estendibile a tutti gli Stati, ma, in fondo, irrazionale. Per Kant, infatti, l'unica maniera "razionale per uscire dallo stato naturale senza leggi" è la rinuncia a quote di sovranità e "la sottomissione a leggi pubbliche coattive"³⁸. Questa prospettiva, si badi bene, vale dal

³⁶ Kant 1995 [1793]: 280. Su questo punto, cfr. Bernd 2006.

³⁷ Sulla ripresa novecentesca di questo concetto da parte di Hans Kelsen, cfr. Zolo 2007, il quale mostra il prezzo che Kelsen paga per l'uso di questa nozione: il ritorno della dottrina medievale del *iustum bellum*.

³⁸ Kant 1995 [1795]: 301. Per una ricostruzione attenta delle posizioni critiche sorte in seno all'annoso dibattito sul rapporto tra *Völkerbund* e *Völkerstaat*, cfr. Mori 2017: 121-132, e in generale Mori 2008. Si veda anche Caranti 2022, in cui vengono discusse criticamente le letture cosmopolitiche di Pogge, Habermas, Höffe e Kleingeld, tutte accomunate da una generica insoddisfazione per la scelta kantiana del modello 'debole' della confederazione. Tuttavia, com'è evidente, il presente studio non intende fornire un contributo al problema di norma più dibattuto nella letteratura critica sulla teoria della pace kantiana, vale a dire la praticabilità delle soluzioni kantiane nella realtà politica odierna. Qui si è scelto, piuttosto, di avanzare una lettura "sintomale" del rapporto tra pace e guerra nell'ordine della filosofia della storia, in cui il presente di Kant e il nostro possono incontrarsi.

punto di vista della razionalità del diritto internazionale *in sé*, non dal punto di vista *degli attori* del diritto internazionale (si direbbe: il diritto internazionale *per sé*). Gli Stati, infatti, non vogliono una repubblica universale, bensì intendono limitarsi a un “surrogato negativo”, ossia a un *Bund* permanente, sempre più esteso, “ma col continuo pericolo della sua rottura”. La razionalità impraticabile del *Völkerstaat* cede il passo alla irrazionalità praticabile del *Völkerbund*. Non è in questione un’ incongruenza, o un ripensamento arbitrario, ma, semmai, il tentativo kantiano di passare dalla critica esterna alla *critica immanente*, nella quale una certa idealità *sorge* dalle opposizioni irriducibili della realtà storica³⁹.

Anche in questo caso, occorre svolgere alcune precisazioni. In *Per la pace perpetua*, Kant ammette un *termine medio* tra norma e realtà empirica, una soluzione di compromesso “affinché tutto non vada perduto”⁴⁰. Il problema della pace diviene una questione di filosofia della storia: *c’è storia perché pace e guerra non coincidono in una puntualità temporale*. Ma proprio questo termine medio, oltre a rappresentare l’unica garanzia reale e affidabile della pace, enfatizza, a ben vedere, il *divario critico* tra norma e realtà, la loro unità problematica nella storia, al punto che la norma diventa *la critica delle insufficienze della realtà*. La motilità storica dipende dalla sfasatura perenne tra ideale e reale; o meglio, dal fatto che l’ideale *sta dentro* la realtà. Questa discrasia, se toglie possibilità alla pace perpetua, afferma, per lo meno, la possibilità della storia, e con essa l’evenienza di una *pace reale* (seppur temporanea). In tal senso, a dispetto delle apparenze, il “surrogato negativo di una lega permanente” è forse il concetto più importante di *Per la pace perpetua*. Esso condensa tutta la drammaticità del testo e attesta l’*indecidibilità* teorica e storica dei problemi trattati. A nostro avviso, pertanto, non c’è contraddizione tra il realismo di *Per la pace perpetua* e il rigido normativismo del saggio del 1793. *Per la pace perpetua* è il completamento critico-problematico di *Über den Gemeinspruch*.

Questo realismo critico aleggia anche nei §§ della *Metafisica dei costumi* sul diritto dei popoli e il diritto cosmopolitico. Nel § 61 Kant afferma che i diritti dei popoli e il “mio e il tuo” conquistati per mezzo della guerra hanno un valore soltanto provvisorio, incerto. Per attribuire un valore permanente e perentorio ai loro diritti e ai loro possedimenti, gli Stati devono entrare in un vero stato di pace attraverso un’unione generale degli Stati (secondo la *domestic analogy*), la quale, però, si rivela subito fallimentare per una motivazione anzitutto empirica. La vasta estensione dei territori e la moltitudine di cittadini da proteggere rendono impossibile il governo di un tale Stato dei popoli. Per Kant, infatti, il governo materiale degli uomini (protezione, sicurezza e distribuzione delle risorse) è calibrato su scala statale, non mondiale. Un governo degli uomini globale è costantemente messo in crisi, dal punto di vista materiale, prima ancora che giuridico o morale, dalle limitazioni delle sovranità statuali. La tendenza alla mondializzazione è uno sviluppo contraddittorio, non lineare. “Così, la pace perpetua è certo un’idea impraticabile”⁴¹. Ma, se alla pura idealità normativa della pace perpetua non corrisponde alcuna realtà pratica, occorre vedere se un ideale incarnato, immanente, esposto al periglio della contingenza può essere, al contrario, praticabile. La risposta di Kant è positiva: “i principi politici che tendono a questo scopo, che cioè servono a produrre tali alleanze degli Stati per avvicinare continuamente i popoli a una tale condizioni, non sono già impraticabili [...] perché questo avvicinamento è fondato sul dovere e in conseguenza sul diritto degli Stati”⁴². Kant, cioè, attesta la praticabilità della lega momentanea di pace dal punto di vista dei bisogni e dei diritti spontanei dei singoli Stati. L’ideale della pace, momentanea o duratura, deve sorgere dalle esigenze concrete degli unici soggetti *politici* fino al momento esistenti: gli Stati. Come dirà Kant nel paragrafo conclusivo sul diritto cosmopolitico, la raggiungibilità della pace non è dimostrabile teoricamente, cioè mediante un giudizio necessario. Un giudizio di tal fatta sarebbe, tutt’al più, *problematico*. È la necessità pratica legata all’idea del dovere che ci obbliga ad agire “secondo l’idea di questo fine”,

³⁹ Sui vari modelli della critica, cfr. Jaeggi 2021, da cui togliamo la distinzione appena introdotta.

⁴⁰ Kant 1995 [1795]: 301.

⁴¹ Kant 1995 [1797]: 541-542.

⁴² Ivi: 546.

“come se la cosa fosse possibile”. Ma ciò significa che tale idea deve abbandonare le vette pure della normatività trascendentale e discendere nei clamori della materialità politica e nelle incertezze della storia.

L'idea della pace può esistere *nel dissidio*.

BIBLIOGRAFIA

Agamben G. 2015, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico. Homo sacer*, II, 2, Torino: Bollati Boringhieri.

Andronico A. 2024, *Protect Me From What I Want. Cinque lezioni sul carteggio tra Einstein e Freud*, Milano: Mimesis.

Bernd L. 2006, “Condemned to Peace: What Does Nature Guarantee in Kant’s Treatise of Eternal Peace?”, *Kant’s Perpetual Peace: New Interpretative Essays*, Caranti L. (ed.) , Rome: Luiss University Press, 183-95.

De Giorgi A. 2000, *Strategie e pratiche della società di controllo*, Roma: Derive Approdi.

Derrida J. 1990, *La scrittura e la differenza*, Torino: Einaudi.

Derrida J. 2003, *Stati canaglia*, Milano: Raffaello Cortina Editore.

Eberl O., Niesen P. 2011, *Immanuel Kant: Zum ewigen Frieden und Auszüge aus der Rechtslehre: Kommentar*. Berlin: Suhrkamp.

Foucault M. 2010, *Bisogna difendere la società*, Milano: Feltrinelli.

Flikschuh K. 2010, “Kant’s Sovereignty Dilemma: A Contemporary Analysis”, *The Journal of Political Philosophy*, 18, 4: 469-493.

Freud S. 1975, *Perché la guerra?*, Torino: Bollati Boringhieri.

Freud S. 1980 [1924], “Il problema economico del masochismo”, *Inibizione, sintomo, angoscia. Opere*, v. 10, Torino: Bollati Boringhieri.

Grozio U. 2023, *Il diritto di guerra e di pace*, Napoli: IISF Press.

Habermas J. 1998, *L’inclusione dell’altro*, Milano: Feltrinelli.

Hegel G.W.F. 2006 [1820], *Lineamenti di filosofia del diritto*, Milano: Bompiani.

Hoffmann H. 1999, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

Jaeggi R. 2021, *Critica delle forme di vita*, Milano: Mimesis.

Kant I. 1995, *Scritti politici*, Torino: Utet.

Mori M. 2008, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica, storia*, Bologna: Mulino.

Mori M. 2017, *Scritti kantiani*, Bologna: Mulino.

Negri A. 2004, *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale*, Milano: Rizzoli.

Rametta G. 2003, *Filosofia e guerra nell’età dell’idealismo tedesco*, Milano: Franco Angeli.

Ripstein A. 2016, “Just War, Regular War, and Perpetual Peace”, *Kant-Studien*, 107, no. 1: 179-95.

Schmitt C. 2008, *Il concetto discriminatorio di guerra*, Bari-Roma: Laterza.

Zolo D. 2007, “Kelsen: la pace internazionale attraverso il diritto internazionale”, available at: <https://www.juragentium.org/topics/thil/it/kelsen.htm>

Zolo D. 2009, *Terrorismo umanitario. Dalla guerra del golfo alla strage di Gaza*, Parma: Diabasis.

Torquato G. Tasso*

La sottile linea di confine dell'interpretazione creativa tra fisiologia e patologia del sistema. A proposito del caso Englaro.

ABSTRACT

This article intends to understand whether it is possible to identify and, if so, with which hermeneutic tools, a line of demarcation, a boundary within which the phenomenon of normative production, not directly attributable to the parliamentary sphere but to the creative initiative of the judge, can be considered physiological to the system and outside of which, instead, it must be considered pathological. We are faced with the eternal problem of the comparison between the natural propensity of jurisprudence to interpret the changed social needs, in the name of an evolutionary interpretation, and the position, constitutionally more traditional and rigid, which claims the central and exclusive role of Parliament, as the representative body of the community, in normative and social regulation.

KEYWORDS

Interpretation, Jurisdiction, Powers of the State, Interpretative Methods, Rules and Principles.

INDICE

1. L'oggetto della presente indagine. L'interpretazione creativa tra fisiologia e patologia del sistema. Una questione bioetica. 2. Il caso Englaro. Presentazione. 3. I conflitti di natura costituzionale destati dal caso. 4. L'eterna questione ermeneutica sulla creatività dell'interprete. L'intrinseca politicità della decisione del giudice. 5. La critica alla giustizia politicizzata. La prospettiva costituzionalmente orientata. 6. Un caso di scuola. Il caso Englaro. 7. Il principio di diritto enunciato dalla Cassazione civile 16.10.2007 n. 21748. 8. Gli hard cases. Il ruolo centrale della motivazione. 9. Il caso Englaro. Analisi della motivazione della Cassazione. I dubbi ermeneutici. 9.1 La valenza giuridica delle dichiarazioni anticipate di volontà. 9.2 Il consenso informato e la sua rilevanza nel caso. 9.3 Il ruolo del tutore e la cura dell'incapace. Reale estensione del concetto. 9.4 La costante ambiguità terminologica della Cassazione. 9.5 La contraddittoria idea di discriminazione. 9.6 L'aporetico rischio di una discriminazione a contrario. 9.7 Il richiamo (forzato) ai leading cases del diritto internazionale. 10. Conclusioni.

1. L'oggetto della presente indagine. L'interpretazione creativa tra fisiologia e patologia del sistema. Una questione bioetica.

Il *focus* della presente indagine è quello di comprendere se sia possibile individuare e, nel caso, con quali strumenti ermeneutici, una *linea di demarcazione*, di confine entro il quale il fenomeno di produzione normativa, non direttamente riconducibile all'ambito parlamentare ma all'iniziativa creativa del giudice, possa considerarsi fisiologico al sistema e al di fuori del quale, invece, debba ritenersi patologico. Siamo di fronte all'eterno problema del confronto (per non dire conflitto) tra la naturale propensione della giurisprudenza a farsi interprete delle mutate esigenze sociali, in nome di una interpretazione evolutiva, e la posizione, costituzionalmente più tradizionale e rigida, che rivendica il ruolo centrale ed esclusivo del Parlamento, quale organo di rappresentanza della comunità, nella regolamentazione normativa e sociale.

Prima di iniziare l'analisi, vanno svolte alcune considerazioni preliminari. È fuor di dubbio che la Costituzione repubblicana ha previsto un esteso catalogo di diritti inviolabili e immutabili, di diritti fondamentali del cittadino e, più in generale, dell'uomo¹ che richiedono immediata tutela laddove questa non sia garantita da una pronta e puntuale legislazione ordinaria. Parallelamente, le numerose e repentine evoluzioni della società e in particolare quelle scientifiche rendono evidente lo iato tra la previsione costituzionale e la sua applicazione garantita ad opera del legislatore, evidenziando i problemi che tale mancanza di previsione e tutela determinano. È stata conseguenza inevitabile che la tradizionale visione della esclusiva statualità del diritto abbia iniziato a cedere per dar sempre maggior spazio all'opera dei giudici che, conseguentemente, sono stati onerati del difficile compito di ricucitura tra la sempre maggiore richiesta di tutela dei diritti fondamentali, espressa dal corpo sociale, e la farraginoso procedura legislativa.

L'opera del giudice risulta sempre più difficoltosa se teniamo conto del fatto che il diritto, come è stato autorevolmente sostenuto², non coincide più con la sola legge dello Stato. L'interprete si trova a dover affrontare un compito sempre più complesso di reperimento del riferimento legislativo che consenta di dare soluzione al caso concreto, dovendo ricorrere ad una lista delle possibili fonti normative più ampia di quello tradizionale.

Il nostro intento in tal sede non è solo quello di svolgere la ricerca di quella che abbiamo definito *linea di demarcazione* con un approccio teorico e astratto ma di individuare, parallelamente alla teorizzazione, un percorso esemplificativo che consenta di applicare a un caso concreto gli assunti elaborati in sede di preliminare valutazione teoretica. Proprio alla luce di quanto siamo venuti ad illustrare, volevamo soffermarci, in una prospettiva squisitamente ermeneutica, su una questione di bioetica, che maggiormente viene alimentata dal difficile rapporto tra la normativa parlamentare, la cui evoluzione è molto lenta soprattutto in questo ambito e, per converso, la dinamica attività interpretativa delle corti di giustizia³.

Proprio nell'ambito bioetico, in particolare in relazione alla tematica del fine vita, risulta più evidente e spesso discusso il confronto tra le diverse visioni del diritto e del ruolo dell'interprete, circostanza che ci consentirà di provare concretamente le soluzioni prospettate⁴. Proprio per questo ci richiameremo al caso Englaro, un caso per certi versi lontano nel tempo il quale, ai nostri fini, proprio per questa sua lontananza temporale, ci consentirà una indagine applicativa il più obiettiva possibile.

2. Il caso Englaro. Presentazione.

La vicenda di Eluana Englaro inizia il 18 gennaio 1992, quando, a seguito di un grave incidente stradale, la giovane subisce un trauma cranio-encefalico che la porta in coma profondo e, successivamente, in uno stato vegetativo permanente. In questa condizione, Eluana viene alimentata e idratata artificialmente tramite un sondino naso-gastrico. Il padre, Beppino Englaro, nominato tutore

* Ricercatore universitario a tempo indeterminato presso l'Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto della Scuola di Giurisprudenza, e-mail torquato.tasso@unipd.it

¹ In riferimento alla *complessa dimensione sistemica* entro la quale i principi costituzionali espressi dalla legge fondamentale acquistano pieno significato si veda Morelli, Ventura 2015.

² Inevitabile il riferimento a Zaccaria 2012: 29 e ss. che evidenzia efficacemente la trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto ove si richiama ai "rapporti di sovrapposizione e di reciproco condizionamento tra norme e giudici nazionali e internazionali, meglio vorrei dire sulla contaminazione sempre più profonda e pervasiva che si è venuta a creare tra diritto interno e diritto internazionale, anche e soprattutto a causa dei processi di globalizzazione del diritto e dell'economia".

³ Numerosi i contributi di materia di interpretazione e del particolare rapporto tra la bioetica e le regole del diritto. Ci sia consentito richiamare tra queste Rodotà 2018 [2007], Becchi 2022 e Mancini, Ossicini 1999.

⁴ Sulle questioni bioetiche sul fine vita sollevate dal caso Englaro si veda tra gli altri i contributi di Vallini 2008: 59 ss.; Donini 2007: 902 ss.; Viganò 2008: 1594 ss.; Di Giovine 2009: 9 ss. e Riscicato 2008: 25 ss.

legale, avvia un lungo iter giudiziario per ottenere l'interruzione delle terapie di sostegno vitale, sostenendo che tale trattamento era inconciliabile con le convinzioni e il modo di vivere della figlia⁵.

Dopo numerosi ricorsi, nel 2008 la Corte d'Appello di Milano autorizza l'interruzione delle cure, applicando un principio di diritto stabilito dalla Corte di cassazione nel 2007. La Cassazione afferma che l'interruzione del trattamento è possibile quando lo stato vegetativo è clinicamente irreversibile e non esiste alcuna prospettiva di recupero della coscienza ma, soprattutto, quando la richiesta del tutore rispecchia chiaramente, attraverso prove convincenti, la volontà del paziente, basata sulle sue precedenti dichiarazioni, convinzioni e visione della dignità della vita. In assenza di uno di questi presupposti, il diritto alla vita prevale in modo assoluto, indipendentemente dalla qualità della vita percepita o dal grado di autonomia del paziente. Principio certamente innovativo⁶.

3. I conflitti di natura costituzionale destati dal caso.

Il principio espresso dalla Suprema Corte è certamente dirompente e diviene il prisma attraverso il quale prendono vita una serie di questioni giuridiche ad esso sottese e da questo sollevate. Questioni relative al principio di separazione dei poteri dello Stato e delle rispettive funzioni e alla difficoltà di tracciare una linea di confine tra i vari poteri e, in particolare, tra il potere legislativo e il potere giudiziario, in una prospettiva squisitamente politica. Problema questo che apre la discussione ad ulteriori questioni, quali il concetto di riserva di legge e del primato del parlamento comparandole con una fisiologica 'creatività' dell'interpretazione giurisdizionale⁷.

Non a caso, la pubblicazione del (certo innovativo) principio enunciato dalla Cassazione venne a risvegliare, nel nostro Paese, il confronto dialettico che si era già ben delineato da tempo. Da un lato coloro che, preoccupati dall'innovazione giurisprudenziale, gridavano allo scandalo, qualificando l'intervento della Cassazione in un delicato ambito, quale quello del fine vita, come una autentica aberrazione giuridica, in quanto lesiva del fondamentale principio della separazione dei poteri.

A questi si contrapponevano coloro che invece accoglievano il principio di diritto enucleato dalla Suprema Corte come un necessario riconoscimento del reale sentire della comunità, segno tangibile di un inarrestabile progresso della civiltà giuridica.

Confronto che, nell'immediatezza della pronuncia della Cassazione, si inasprì ed ebbe importanti ricadute istituzionali, che sfociarono nella decisione del Parlamento di promuovere un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato innanzi alla Corte costituzionale⁸.

Il Parlamento, infatti, riconosceva la lacunosità dell'ordinamento giuridico italiano in materia di fine vita e dava atto che non era data, se non indirettamente attraverso la previsione penalistica punitiva, un'organica disciplina delle diverse ipotesi di *eutanasia*. Date queste premesse, l'organo parlamentare sosteneva, però, che la Suprema Corte avesse superato i limiti della funzione che le

⁵ Il caso ha avuto un'eco che ha determinato una particolare attenzione anche sotto il profilo giuridico e scientifico sotto diverse prospettive. Per un'analisi filosofica e bioetica del caso, con un *focus* sul dibattito tra vitalismo e autonomia del paziente Mori 2009. Neri 2011 affronta il tema dell'eutanasia in generale, con un approfondimento sul caso Englaro e le sue implicazioni etiche e giuridiche in Italia. Per un'analisi giuridica del caso, che esplora le implicazioni legali delle decisioni sul fine vita in Italia si veda Santosuosso 2010. Per una analisi del caso al punto di vista bioetico, con particolare attenzione al principio di autodeterminazione e al ruolo delle istituzioni si veda Viafora 2009 e Baldini 2009 che si sofferma anche ad esaminare la sentenza della Corte di cassazione e il quadro normativo italiano sul fine vita. Per una prospettiva medico scientifica relativa agli aspetti clinici e le implicazioni etiche dello stato vegetativo permanente, con riferimento al caso Englaro vedi Defanti 2009.

⁶ Un'ineguagliabile battaglia personale per risolvere un "grande caso costituzionale": così è stata definita da Groppi, 2009. Sul punto nella amplissima bibliografia si ricorda Morelli 2009: 159-173, Bucalo 2009: 37 ss. e Caponi, Proto Pisani, 2009.

⁷ Numerosi i contributi anche sotto il profilo costituzionale ed è delicato rapporto tra i poteri. Solo a titolo esemplificativo si indicano, oltre allo storico Kelsen 1982 i decisamente più recenti contributi dei costituzionalisti quali Pastore 2016, Rodotà 1966, Pizzorno 1998, Ferrarese 2002 e Cappelletti 1994.

⁸ Sul punto si veda Romboli 2009.

venivano riservati dall'ordinamento, finendo per svolgere in realtà un'attività legislativa, diretta a colmare la citata lacuna. E questo ancor più perché la Corte aveva enunciato un principio di diritto che si basava su presupposti che non erano deducibili dall'ordinamento vigente, anche volendo usare le più ardite tecniche ermeneutiche. Secondo la Corte ci si trovava di fronte alla "creazione giurisprudenziale di un principio di diritto", ad un atto di legislazione del caso concreto, privo di un supporto interpretativo che lo potesse giustificare. Emergeva chiaramente, nel caso, un'ipotesi di conflitto fra l'esercizio della funzione giurisdizionale, che la nostra Costituzione riconosce e, al tempo stesso, vincola alla previsione degli articoli 101 e 102, e l'esercizio della funzione legislativa, che la nostra Costituzione affida e garantisce ai sensi dell'art. 70.

4. L'eterna questione ermeneutica sulla creatività dell'interprete. L'intrinseca politicità della decisione del giudice.

Il richiamo all'iniziativa parlamentare che, come noto, non portò al risultato auspicato dal Parlamento, ci serve solo per evidenziare il clima dialettico dell'epoca e come l'eterno problema del rapporto tra legislatore e magistratura appare un problema costantemente presente nelle dinamiche politiche e giuridiche.

Anche allora si giunse al classico dilemma della contrapposizione delle due visioni. Da un lato quella del ruolo del giudice quale *bouche de la loi*⁹, semplice lettore di una disposizione legislativa immutabile e, quindi, privo di alcun potere di modifica o estensione del dettato legislativo, dall'altro quella del ruolo sociale del giudice quale sempre più fondatamente e consapevolmente interprete della volontà popolare diffusa, con conseguenti ricadute di natura politica sugli assetti sociali¹⁰.

Va detto che l'evoluzione storica sembra dare progressivamente sempre maggior rilievo a questa visione del giudice quale interprete del sentimento popolare. Effettivamente, a favore di questa prospettiva, vi sono alcune considerazioni di fatto.

Innanzitutto, la circostanza che i sistemi di comunicazione e informazione tradizionale vengono sempre più soppiantati da forme più moderne, legate alle nuove tecnologie informatiche, che hanno portato ad una riduzione dei tempi per veicolare l'informazione, ormai quasi contestuale al suo accadimento e al suo accertamento; e questo si accompagna alla sempre più diffusa partecipazione al confronto di idee dei cittadini che, soprattutto attraverso i (per certi versi) problematici canali dei *social*, fanno sentire la propria voce e le proprie idee, seguendo con trepidante e pressante attenzione gli eventi di cronaca, soprattutto giudiziaria, prima riservata agli organi di informazione tradizionale da un lato e di giustizia dall'altro.

Di queste tecnologie e di questi nuovi sistemi di comunicazione, sembra però divenire attore consapevole anche la stessa magistratura che consente, spesso, la diffusione di notizie relative ai casi più spinosi della cronaca giudiziaria del nostro paese, alimentando la volontà dei cittadini di partecipare alla vita giudiziaria stessa e di sentirsi legittimati ad esprimere proprie valutazioni e giudizi sui casi di cronaca. Tutto questo determina una costante attenzione e pressione nei confronti della magistratura, destinataria di domanda di giustizia da parte della comunità.

Va però anche detto che questa esposizione mediatica e questa maggiore visibilità partecipativa della magistratura trova una origine causale di natura politica. In Italia la magistratura ha rivestito da

⁹ Superfluo ricordare che l'incipit "Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur" è di Montesquieu 1748, XI, XVI.

¹⁰ Relativamente all'attività giurisprudenziale e alla sua funzione creatrice di diritto, relativamente ai suoi risvolti sul principio della separazione dei poteri Capurso 1976: 1478-1503; Zaccaria 1979: 603-648. Luhmann 1990 [1981]; Dworkin 1985: 6-36; Barak 1987; Bulygin 1994: 159-168; Ricoeur 1995: 177-188; Zaccaria 1996: 145-154; Taruffo 1999: 931-943; Zaccaria 2001: 17-42.

tempo un ruolo politico significativo. Nel corso dell'esperienza democratica, ragioni storiche¹¹ e culturali hanno portato ad una insufficiente dialettica tra maggioranza e opposizione, dovuta soprattutto ad una debolezza di quest'ultima, incapace di una vera e propria costante opera di contrasto e contrapposizione politica, diversamente da quanto avviene in altri Paesi, soprattutto di tradizione anglosassone, ove il confronto politico tra maggioranza e minoranza è uno degli elementi più vitali della dialettica politica. Dato che condizione per un buon equilibrio democratico di un sistema è il puntuale controllo di legalità dell'azione politica attraverso il dialettico controllo sull'attività del Governo e della maggioranza ad opera della minoranza, nel momento in cui manca quasi strutturalmente questa funzione è inevitabile riversare le attese di controllo su altri organi istituzionali e, in particolar modo, sulla magistratura, che ha, col tempo, soprattutto negli ultimi decenni, visto crescere questo ruolo politico e sociale.

Infine, questo nuovo ruolo della magistratura si nutre di una legittimazione e giustificazione ermeneutica, data dalla sempre più sentita esigenza di una interpretazione evolutiva della normativa positiva¹², diretta ad adeguare il significato di un testo alle evoluzioni¹³, spesso molto veloci e repentine, degli assetti sociali, economici, politici, adeguando il testo di legge al contesto esistente al momento della sua applicazione¹⁴.

5. La critica alla *giustizia politicizzata*. La prospettiva *costituzionalmente* orientata.

Coloro che si oppongono a questa visione si richiamano, invece, ai fondamenti costituzionali dell'attività giurisdizionale e al delicato equilibrio che i nostri costituenti hanno realizzato, garantendo la divisione tra il potere legislativo e quello giurisdizionale e sostengono che questa sempre più evidente deriva sarebbe fondata su un fraintendimento, secondo alcuni non involontario, del significato dell'art. 101 della nostra Costituzione o, quanto, meno da una lettura parziale dello stesso.

Riecheggia, a tal proposito, l'ammonizione di Francesco Gentile¹⁵, secondo il quale la *supplenza legislativa* della magistratura trova la sua motivazione fondamentale "*nella inadeguatezza delle norme vigenti a ordinare la tumultuosa e variegata realtà sociale*", ma troverebbe, a detta di questa, nella Costituzione la propria legittimazione.

"I giudici alternativi, infatti, mediante la loro interpretazione, costringono le leggi positive ad evolversi, nel senso di quelle che si ritengono le nuove esigenze della collettività popolare, in virtù del disposto costituzionale per il quale la loro giurisdizione sarebbe funzione diretta del popolo sovrano"

ai sensi dell'art. 101¹⁶.

¹¹ Pizzorno 1998: 69. Questi evidenzia che dopo una lunga stagione del c.d. "consociativismo imperfetto" si impone lentamente una stagione di "governo" con la conseguenza che l'opposizione stenta e di fatto non riesce ad assumere un'autentica posizione di opposizione politica dando lo spunto ha un forte attivismo giudiziario che garantisce il controllo di legalità per potere politico.

¹² Non ci spingeremmo però a parlare anche di possibile interpretazione evolutiva del diritto in una forma abrogativa. L'abrogazione è un istituto ben preciso che come ci suggerisce Hobbes (*Leviathan*, cap. XXVI) spetta a coloro che hanno il potere di emanare la legge.

¹³ Nella medesima prospettiva già illustrata di Zaccaria si veda Berti 2003: 461 e ss. e Pastore 2003: 12 e ss.

¹⁴ In alcuni ordinamenti l'interpretazione evolutiva è stata prevista dallo stesso legislatore. Nel codice civile spagnolo, vi è l'art. 3, comma primo, del Titolo Preliminare che recita "le norme saranno interpretate secondo il senso proprio delle loro parole, in relazione col contesto, gli antecedenti storici e legislativi e la realtà sociale del tempo in cui devono essere applicate, tenendo conto fondamentalmente del loro spirito e della loro finalità".

¹⁵ Gentile 1984: 211 e ss.

¹⁶ Anche tra i Costituzionalisti c'è chi è giunto a parlare di politicizzazione dell'attività giurisprudenziale cfr. Guarnieri, Pederzoli 1997 e Basso 1958: 37.

Secondo questa prospettiva i giudici, quando intervengono in un settore nel quale, per totale assenza di disposizioni o per contraddittorietà delle stesse, scegliendo un'opzione interpretativa che inevitabilmente avrà una significativa eco politica, dovrebbero operare individuando un limite al proprio potere creativo, desumibile dallo stesso sistema democratico, che prevede che chi esercita il potere politico debba risponderne ai consociati, unici titolari di quel potere. In questo modo, l'avvertimento gentiliano andrà letto nel senso che la soggezione del "giudice alla legge" deve intendersi certo come subordinazione al sistema di diritto oggettivo di origine statale, ma anche come subordinazione ai principi, anch'essi di diritto, che disegnano il sistema costituzionale e che conducono il giudice ad esprimere la volontà popolare non direttamente quale interprete della *vox populi*, ma attraverso la lettura coerente, benché evolutiva, delle disposizioni del legislatore.

A sostegno di questa posizione, si ritiene che l'assenza di una disciplina chiara e completa di una determinata fattispecie, ancor più quando riguardi diritti fondamentali o di rilievo costituzionale, può essere interpretata come la rappresentazione della reale gerarchia dei valori esistenti in quel determinato momento storico in una società. Il semplice dato di fatto che una comunità non si sia data (o non abbia ritenuto di darsi) una determinata regolamentazione, può indicare che la sensibilità dei consociati sull'argomento, benché vivacemente dibattuto, non ha ancora raggiunto quel grado di maturità necessario a dar vita a quella regolamentazione. Il giudice, scegliendo la via interpretativa meno innovativa, quella più prossima al significato testuale e letterale della disposizione che l'ordinamento giuridico in quel momento storico esprime, diverrebbe interprete autentico dei valori che la comunità ha, quanto meno fino a quel momento, espresso. In questo modo lascerebbe al legislatore il compito, per certi versi ingrato ma certamente complesso, di monitorare i mutamenti e le evoluzioni della gerarchia dei valori propri della comunità e di trasporli in una legge. E se il legislatore non si dimostrasse in grado di fare questo, ossia di recepire le indicazioni provenienti dalla sensibilità sociale, sarà politicamente responsabile e, conseguentemente, sanzionato alle successive elezioni politiche, sanzione che, invece, il giudice non incontra.

In sintesi, gli effetti politici che ogni pronuncia giurisdizionale, che sia connotata da *creatività*, comporta, ci devono indurre ad una riflessione sul problema della compatibilità tra il principio (anch'esso costituzionale) dell'indipendenza ed autonomia del giudice, garantito dall'art. 101 della Costituzione, e la sua responsabilità democratica, di fedele interprete della volontà popolare che, in quel precipitato normativo, si è espressa.

6. Un caso di scuola. Il caso Englaro.

Le considerazioni appena svolte hanno trovato un *occasio* di discussione storicamente molto accesa e importante proprio nel caso Englaro. Il caso viene richiamato in tal sede, quindi, non certo per aggiungere commenti al merito della decisione e del principio enucleato dalla Cassazione, ma come un caso di scuola¹⁷, partendo dal quale si può cercare di dare una risposta in prospettiva ermeneutica ai quesiti che la discussione di cui si è detto ha trovato e continua a trovare ogni qualvolta le due fazioni, dei sostenitori di una interpretazione evolutiva e dei sostenitori di una interpretazione costituzionalmente orientata e, aggiungeremo, vincolata si trovano a confrontarsi.

Il caso Englaro, quindi, pacificamente costituisce uno di quegli *hard cases*, uno di quei casi controversi che vengono dalle opposte visioni letti in maniera radicalmente diversa, da un lato come fisiologica dall'altro come patologica espressione di ipertrofia del potere giudiziario, connessa con il declino della dialettica democratica all'interno del Parlamento e con la sempre più marcata contiguità delle istituzioni giudiziarie al cittadino.

Il caso Englaro è inoltre un perfetto caso di scuola poiché la controversia di cui si dibatte viene a coinvolgere quei diritti umani e fondamentali che la nostra Costituzione ha pacificamente sancito ma

¹⁷ Lo considera un caso di scuola anche Salazar 2009: 1.

la cui attuazione, in assenza di ulteriori interventi normativi ad opera della legislazione ordinaria, può e deve aversi attraverso l'opera attenta dell'interprete: il diritto alla vita, presupposto fondamentale della Costituzione stessa, il diritto alla salute e il conseguente diritto all'autodeterminazione terapeutica, che quotidianamente devono trovare attuazione nella comunità.

Proprio il fatto che il caso Englaro sia un caso lontano nel tempo e su cui si è scritto molto (per non dire tutto) ci consente di approcciarci allo stesso con la dovuta e necessaria distanza ed imparzialità che ogni metodo ermeneutico necessita e richiede.

E il caso Englaro costituisce ancor oggi, in realtà, un caso di scuola attuale perché, benché sia intervenuta nel frattempo la normativa a regolamentare le disposizioni anticipate di trattamento, queste non sono applicabili ai casi in cui, come era per Eluana, tale dichiarazione non era stata espressa.

7. Il principio di diritto enunciato dalla Cassazione civile 16.10.2007 n. 21748.

Partiamo, quindi, dal principio di diritto enunciato:

“Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa” (Cass. civ., Sez. I, 16/10/2007, n. 21748).

Principio, come detto, assolutamente innovativo che veniva ad accogliere istanze sociali molto vive all'epoca e in parte anche attualmente ma che, per molti, appariva e appare lontano (per non dire estraneo) al dettato legislativo.

8. Gli *hard cases*. Il ruolo centrale della motivazione.

L'interprete, nel momento in cui si trova a dare una regolamentazione a una complessa fattispecie concreta (c.d. *hard cases*) attraverso il prisma di una disposizione legislativa, deve innanzitutto scegliere il metodo o i metodi che siano maggiormente adeguati all'operazione che sta per effettuare di regolamentazione del caso concreto.

Ogni caso ha una sua peculiarità e fisiologica complessità. Ma questa peculiarità e fisiologica complessità si acuisce negli *hard cases* che, per la loro criptica natura richiedono una maggior attenzione sia metodologica che ricostruttiva, nell'applicazione del caso. I casi difficili, insoliti perché presentano una casistica molto limitata oppure imprevedibili perché non rientrano nei criteri di prevedibilità usati dal legislatore o, come nel caso del settore bioetico, perché il legislatore non poteva prevedere che determinati casi si ponessero in quanto sono sorti solo grazie alle innovazioni

scientifiche e tecnologiche successive, non possono essere risolti con un approccio ermeneutico di tipo tradizionale.

Non si può pensare che, in una realtà la cui complessità continua a crescere e a modificarsi, spesso in maniera imprevedibile per i diretti riflessi delle innovazioni scientifiche e tecnologiche, l'interprete sia sempre in grado di imbrigliare, attraverso le previsioni predeterminate e rigide date dalle regole giuridiche, le singole fattispecie che gli vengono di volta in volta sottoposte¹⁸.

Non si può nemmeno pensare che il Giudice (tra l'altro vincolato dal divieto di denegata giustizia)¹⁹ si possa agevolmente liberare dall'obbligo proprio adducendo la complessità della fattispecie che è chiamato a regolamentare e l'inesistenza di un adeguato sostegno normativo della propria opera.

Non si può nemmeno pensare che il Giudice possa giungere a dare una soluzione al caso difficile del tutto arbitrariamente, proprio all'ombra della difficoltà del caso e della scarsa collaborazione data dal legislatore²⁰.

Il Giudice deve affrontare i casi difficili e dare loro una risposta, con una attenzione alla ragionevolezza della sua operazione, supportata dalle regole della logica oltre che a quelle del diritto. Deve essere in grado di individuare i (seppur scarsi qualche volta) appigli normativi e ricostruire una risposta alla domanda che il caso gli prospetta.

Sul punto utile certamente saranno le indicazioni di Ronald Dworkin, per il quale la validità di una norma non dipende dalla sua forma, l'essere espressa in una disposizione ordinaria o secondaria del sistema ma dal suo contenuto. Non ci sono solamente le disposizioni a regolamentare le fattispecie, ma anche i principi che possono orientare l'applicazione delle disposizioni nell'ambito del giudizio. Si crea in tal modo una gerarchia che vede i principi prevalere sulle regole, in modo che le regole non potranno mai essere applicate in modo da contrastare e derogare ai principi. Dworkin, infatti, sinteticamente precisa che i principi non possono essere derogati dalle regole ("principles cannot be trumped by rules"). Ne deriva che, anche in base a questa lettura, un giudice *creativo* che estenda, nel momento applicativo, il dettato di una disposizione al caso, creando nuove norme, svolge una funzione per certi versi inevitabile per certi altri utile e necessaria per il funzionamento del sistema legale. Anche secondo il filosofo statunitense il giudice non gode di una illimitata discrezionalità ma dovrà ricavare le regole dai principi e dai valori che la società esprime, consentendo, in tal modo, allo *ius* di esprimersi superando i limiti propri della *lex*²¹.

Ma a questo punto ci si deve chiedere. Come è possibile verificare l'opera del giudice, comprendere se lo stesso è giunto ad una riflessione argomentativa corretta e coerente con la questione che gli è stata prospettata, nel rispetto della normativa esistente o se lo stesso

¹⁸ Il problema filosofico, da sempre presente, ha trovato un'originale rielaborazione nella Scuola del Diritto Libero. Per una attenta analisi delle tematiche trattate, si rinvia a Fassò 2006 [2001]: 188 e ss.

¹⁹ L'art. 4 del Codice Napoleone introduce, per la prima volta, il divieto di denegata giustizia, imponendo al Giudice di decidere su ogni controversia a lui sottoposta, non potendo questi sollevare la sua impossibilità dovuta alla mancanza di una norma che regola il caso. Art. 4 Code Napoleon recitava infatti "Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di negata giustizia".

²⁰ Riecheggiano gli avvertimenti di Gustav Radbrück, filosofo di Lubeca, che invocava la natura della cosa come forma giuridica di pensiero contro il possibile arbitrio del giudice. Secondo Radbrück, infatti, la forma giuridica del pensiero da questi elaborata, è certamente uno strumento utile per interpretare il testo legislativo, testo che inevitabilmente per sua stessa struttura è generale ed astratto e, quindi, richiede un suo quotidiano adattamento applicativo nel momento dell'interpretazione. Tale adattamento non può essere lasciato all'arbitrio di un giudice, né può, in modo altrettanto arbitrario, essere ritenuto sempre comunque aderente al dettato della volontà del legislatore. Ciò che consente l'adeguamento del rigido formale testo normativo alla realtà pulsante della quotidianità regolata dalla norma è proprio la comprensione di quell'intrinseca giuridicità che il rapporto controverso stesso viene ad esprimere e che la teoria della natura della cosa intende individuare e utilizzare come criterio interpretativo Radbrück. Cfr. Radbrück: 1941: 156.

²¹ Numerosa la bibliografia. Sinteticamente si richiamano in tal sede Dworkin 1985: 6-36; Dworkin 1982 e 1977. Sulla filosofia dell'autore statunitense utile sarà la lettura di Soper 1977: 511-542; Ratti 2006: 227-263; Sul punto vedi anche Schiavello 1995: 162.

arbitrariamente, in maniera consapevole o meno, ha dato una soluzione lontana dalla giuridicità del fatto stesso che gli viene prospettato?

Il possibile strumento di controllo ce lo fornisce la Costituzione ove, secondo il dettato dell'art. 111, tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Non è costituzionalmente possibile che la libertà del giudice in sede di applicazione al caso concreto della disposizione, anche laddove l'ordinamento sia lacunoso, gli permetta di elaborare una regola di giudizio per il caso concreto che gli viene sottoposto, che sia contrario al senso fatto proprio dalla lettera della legge e, ancor più, sostituendosi al legislatore.

Secondo i nostri Padri costituenti, il giudice non è libero creatore di diritto ma deve motivare, ossia indicare l'*iter* logico seguito, da quali fonti normative parte la sua decisione, i metodi interpretativi che ha utilizzato e l'argomentazione logica che lo porta a determinate conclusioni. Quindi, vi deve essere *sempre* una linea logica di continuità che leghi tra loro la disposizione, la norma da questa ricavata e la sentenza, e questa linea deve essere illustrata e chiarita nella motivazione, in quanto la motivazione garantisce la possibilità di controllo dell'attività del giudice stesso che, per quanto autonomo e indipendente nel suo operare, è comunque sempre e (solo) soggetto alla legge.

Sempre illuminanti, sul punto, le considerazioni di Francesco Viola e Giuseppe Zaccaria che sottolineano l'importanza di una corretta interpretazione, anche in considerazione della politicità intrinseca dell'operare del giudice, specie quando affronta *hard cases*:

“la circostanza che nell'interpretazione del giudice vi sia un indubbio margine di integrazione valutativa e creativa non significa che si possa legittimare un uso arbitrario dei metodi, che non vi sia il dovere di giudicare alla luce di criteri razionali e controllabili (...)” per poi aggiungere *“tanto più motivata diviene perciò l'esigenza di sottoporre a verificabilità il metodo di lavoro dell'interprete, di sottomettere al vaglio del controllo critico la sua onestà e la sua razionalità, in modo da garantire che le decisioni giudizialmente o amministrativamente prodotte non oltrepassino, trasgredendo, i testi di legge e quindi non alterino, auto attribuendo al potere giudiziario e esecutivo poteri impropri, i risultati del gioco politico democratico”*²².

Quindi la ragionevolezza della sua argomentazione e il rispetto dell'obbligo di motivazione, con cui si ricostruisca l'*iter* logico seguito, sono i due poli che consentono di verificare se l'interprete ha svolto coerentemente e correttamente la propria opera, rimanendo nell'alveo del nostro sistema costituzionale, o se, viceversa, si è eretto a creatore del diritto, ponendosi in contrasto, con le regole fondamentali del nostro sistema costituzionale che vuole sì un giudice libero ma non un giudice arbitrario, perché, in questo secondo caso, si approprierebbe di una funzione politica che non gli viene riconosciuta dalla stessa Costituzione.

9. Il caso Englaro. Analisi della motivazione della Cassazione. I dubbi ermeneutici.

Venendo, quindi, alla pronuncia della Cassazione sul caso Englaro, dobbiamo dare una risposta alla domanda se la decisione della Cassazione ha offerto una *adeguata e coerente* motivazione, nel rispetto dei canoni della ragionevolezza, e quindi se è rimasta all'interno del difficile compito che la Costituzione gli affida di interprete e applicatore del diritto o se ha travalicato questi limiti, esorbitando dal proprio ruolo.

Per dare una risposta a questa domanda dobbiamo quindi passare in rassegna l'*iter* logico argomentativo della sentenza stessa. Il caso Englaro è stato un caso spinoso e l'*iter* processuale che ha portato alla definitiva pronuncia della Cassazione prima e della Corte d'Appello di Milano poi ha avuto una rilevanza mediatica notevole, certamente avvertita dai magistrati investiti di tale complesso

²² Viola, Zaccaria 1999: 213.

e, per certi versi, ingrato compito. Alla luce di quanto premesso, riteniamo opportuno valutare ed analizzare l'iter motivazionale seguito dalla Corte per cercare di comprendere se, e in che misura, possa dirsi coerente e logico con il sistema esistente e, quindi, condivisibile o si debba concludere che la Cassazione abbia agito al di fuori del sedime costituzionale *creando*, come molti sostengono, diritto.

Cerchiamo di svolgere alcune considerazioni valutative sulle argomentazioni della Cassazione in particolare, che diverranno chiave di lettura e, possibilmente, di risposta al quesito posto²³.

9.1 La valenza giuridica delle dichiarazioni anticipate di volontà.

Sia la Cassazione che la Corte d'Appello di Milano, chiamata ad applicare il principio di diritto, più volte precisano come il caso di Eluana sia un caso particolare perché non sussistevano espresse dichiarazioni di volontà anticipate da parte della stessa in ordine ai trattamenti sanitari a cui sottoporsi.

La Cassazione espressamente evidenzia che

“il quadro compositivo dei valori in gioco (...), si presenta in modo diverso quando il soggetto adulto non è in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, (...), attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza”. E poi passando a parlare di Eluana precisa che *“risulta pacificamente dagli atti di causa che nella indicata situazione si trova Eluana, la quale (...) non ha predisposto, quando era in possesso della capacità di intendere e di volere, alcuna dichiarazione anticipata di trattamento”.*

E la Corte d'Appello di rinvio, riprendendo la motivazione della Cassazione, lo ribadisce più volte.

In realtà questi assunti delle due Corti appaiono francamente discutibili in quanto all'epoca dei fatti, siamo nel corso degli anni 2007 - 2008, non esisteva alcuna regolamentazione relativamente all'istituto, già presente in molti altri diversi ordinamenti stranieri, delle dichiarazioni anticipate di trattamento che troveranno regolamentazione solo successivamente grazie all'art. 4 della Legge 219 del 22 dicembre 2017. Ne consegue che, giuridicamente, se anche tali dichiarazioni vi fossero state, non avrebbero potuto essere utilizzate dai giudici investiti della decisione sul caso perché l'istituto non era regolamentato.

Le due Corti, invece, nulla dicono sulla carenza normativa in materia e, neppure tanto implicitamente, fanno comprendere che, se ci fossero state delle dichiarazioni anticipate di trattamento, si sarebbe dovuto tenerle in debita considerazione e, ancora più estensivamente, fanno comprendere che, se fosse stato possibile attribuire alle confidenze spontanee di Eluana alle amiche la natura di dichiarazioni anticipate di trattamento, si sarebbero dovute tenere in debita considerazione in quanto espressione della volontà dell'incapace. Ma questo in assenza di una legge che regolasse l'istituto²⁴.

²³ Superfluo dire che le riflessioni tecniche sotto la prospettiva ermeneutica rimandano e si nutrono della vasta bibliografia in materia di bioetica. Si citando solo alcuni con intento ovviamente non esaustivo. Agamben 1995; D'Agostino F. 1995: 31-49; Cotta 1985; Cotta 1989; Diritto, persona, mondo umano. Torino: Giappichelli; D'Agostino 1996 e Id 2019; D'Agostino, Amato Mangiameli (a cura di), 2013; Palazzani 2018; Sarrea 2020: 190-232.

²⁴ Per una ricostruzione dei tentativi di legiferazione in materia di testamento biologico anche successivi si rimanda a Carusi 2016.

9.2 Il consenso informato e la sua rilevanza nel caso.

Altro punto in cui la motivazione della Cassazione appare non del tutto lineare è quando la stessa partendo, preliminarmente, da un'approfondita illustrazione dell'istituto del consenso informato giunge a delle conclusioni non logicamente collegate alle premesse stesse. La Cassazione, infatti, fa un lungo *excursus* sul consenso informato come presupposto dell'articolo 32 della nostra Costituzione che “*costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente*”. Principio “*enunciato in numerose leggi speciali (...) e ben saldo nella giurisprudenza di questa Corte*”.

Nella parte iniziale della sentenza la Cassazione precisa che questo istituto ha come “*correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale*” e ribadisce che “*ciò è conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione la quale vede nella persona umana un valore etico in sé*”.

Date queste premesse, verrebbe da dire che, nel caso di Eluana, non c'era e non ci può essere consenso informato perché Eluana non era stata informata (e conseguentemente mancano tutti i presupposti per il consenso informato).

Infatti, sia che si volesse ricavare il consenso all'interruzione del trattamento sanitario dalle dichiarazioni di Eluana (cosa che comunque la Cassazione non fa in quanto la stessa precisa che il giudice *a quo*, la Corte d'Appello di Milano del precedente grado di giudizio, non aveva errato nel dire che le dichiarazioni rese in vita da Eluana - contestualizzate storicamente - non erano vere e proprie dichiarazioni di volontà ossia manifestazione della volontà di interrompere il trattamento sanitario) sia che lo si volesse ricavare dal suo stile di vita, in ogni caso non vi era stato un consenso autenticamente *informato*. Perché mancava del tutto l'informazione. E quali sono le caratteristiche del consenso e prima ancora dell'informazione preliminare al consenso la Cassazione, nella sua lunga illustrazione, ne è ben conscia, ricordando che l'informazione deve essere completa, adeguata, corretta, effettiva e che il consenso conseguente deve essere attuale, cosciente, libero oltre che revocabile e maturato definitivamente per il tramite della strategia della persuasione.

Tutto questo in Eluana pacificamente non c'era. Ma, a questo punto, dovendo riconoscere che nel caso di Eluana non vi era l'informazione e quindi non vi poteva essere il consenso informato e libero, la Cassazione avrebbe dovuto decidere diversamente. Invece con un rovesciamento logico di difficile ricostruzione afferma che “*va ricreato il dualismo tra paziente e medico*”, ossia attraverso una *fictio* (che francamente si trova difficile ritenere *iuris*) si deve ricreare il dualismo che non c'è stato. Ma questo non potrà ridare ad Eluana l'informazione che Eluana non ha mai avuto.

9.3 Il ruolo del tutore e la *cura* dell'incapace. Reale estensione del concetto.

Altro punto argomentativo su cui si sollevano inevitabilmente dei dubbi sotto il profilo della motivazione è quello logicamente successivo. La Cassazione, come detto, sostiene che “*va ricreato dualismo tra paziente e medico*” e ritiene che questo possa essere realizzato per il tramite del tutore, in quanto lo stesso, ai sensi dell'articolo 357 c.c., articolo poi espressamente richiamato anche relativamente proprio al tutore di persona maggiorenne incapace dall'art. 424 c.c., ha “*la cura della persona del minore e lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra beni*”.

Già l'assunto in sé sembra contraddire quanto ampiamente illustrato in numerosi passaggi della sentenza della Cassazione che pone come punto di partenza della propria argomentazione il diritto alla salute sancito dall'articolo 32 della nostra Costituzione. Il diritto in più occasioni viene, infatti, qualificato come “personalissimo”, e si sostiene che viene ad esprimere un principio “personalistico” di autodeterminazione in materia di trattamenti sanitari.

Obiettivamente tali assunti sembrerebbero contrastare con il principio secondo il quale tale scelta (di interruzione del trattamento sanitario) possa essere fatta da un rappresentante anche se questi, fuor di dubbio, non deve agire per esprimere una propria opinione e nemmeno la propria volontà, ma “*deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e (...) deve decidere non “al posto” dell'incapace né “per” l'incapace, ma “con” l'incapace*”, ossia nel tentativo di ricostruire la volontà che l'incapace avrebbe probabilmente espresso trovandosi in quella situazione ma che non può esprimere stante la sua situazione, il suo *status*. Non è difficile comprendere come vi sia una evidente contraddittorietà tra l'assumere questa scelta come espressione del principio personalistico di autodeterminazione espresso dal diritto personalissimo alla salute e sostenere che questa scelta, espressione di questo principio, possa essere posta in essere da un rappresentante.

E questa difficoltà, si riverbera inevitabilmente sulla motivazione dell'assunto quando la Cassazione, argomentando a tal proposito, richiama un proprio orientamento maturato e consolidato da tempo, secondo il quale il concetto di *cura* della persona “*va riguardata anche sotto il profilo della protezione degli interessi non patrimoniali, potendosi avere ipotesi di assoluta necessità di sostituzione della volontà del soggetto con quella della persona nominata tutore pure in assenza di patrimoni da proteggere*”.

Le perplessità sorgono però non tanto per il principio enunciato, ossia che il tutore possa e debba avere *cura* anche degli interessi *non* patrimoniali dell'incapace, ma dalla lettura del richiamo (autoreferenziale) al precedente autoritativo della stessa Cassazione. A supporto di questo, il Giudice di legittimità si richiama a una sentenza precedente (Cass. Civ. n. 5652 del 1989) nella quale, forse per la prima volta, il giudice delle leggi evidenzia come il concetto di cura di cui all'articolo 357 del c.c. sia un concetto ampio e ricomprenda non solo aspetti squisitamente patrimoniali ma anche strettamente personali. In questa si legge:

“L'incapacità di provvedere ai propri interessi, (...), va riguardata anche sotto il profilo degli interessi non patrimoniali, sempre che si tratti di interessi che possano subire pregiudizio (...) (come nel caso in cui si debba ovviare ai pericoli derivanti dal rifiuto, per infermità psichica, di cure od interventi medici)”.

A sostegno della propria tesi, quindi, la Cassazione cita un precedente che però rappresenta e riguarda un caso *diametralmente* opposto a quello di Eluana, ossia un caso nel quale il soggetto incapace *si rifiutava* di sottoporsi a un trattamento sanitario salvavita e conseguentemente al tutore fu riconosciuta la possibilità di agire per ottenere ed imporre all'incapace un trattamento sanitario *salvavita* obbligatorio, con l'effetto consequenziale di *salvare la vita* dell'incapace stesso. Nel caso di Eluana, invece, il tutore agisce per farsi autorizzare ad interrompere il trattamento sanitario, interruzione della quale deriverà inevitabilmente la morte del soggetto sottoposto a tutela. Ossia un caso *radicalmente* opposto che risulta difficile sostenere sia estensibile analogamente²⁵.

9.4 La costante *ambiguità* terminologica della Cassazione.

Queste difficoltà, che la Corte di Cassazione sembra trovare in questo percorso argomentativo, si riflettono anche sulla terminologia usata dalla stessa Corte che, in plurime occasioni, parlando dell'opera ricostruttiva del tutore a favore dell'incapace, ripetutamente usa il termine di “*presunta volontà*” e di “*ipotetica decisione*” non nascondendo come sia da ritenersi evidente l'impossibilità di far coincidere la volontà espressa dal tutore con la volontà dell'incapace e di far coincidere la decisione del tutore con la ipotetica decisione dell'incapace.

²⁵ Sulla questione del consenso informato e del ruolo del tutore si rimanda all'interessante analisi di Daly 2020: 757 e ss. Bugetti 2019: 106 e ss.

9.5 La contraddittoria idea di discriminazione.

La Cassazione, ancora, ribadisce più volte la necessità di garantire l'esercizio di questo diritto personalissimo anche alla persona incapace.

“Il quadro compositivo dei valori in gioco fin qui descritto, essenzialmente fondato sulla libera disponibilità del bene salute da parte del diretto interessato” deve essere garantito anche quando il soggetto è incapace *“anche in tale situazione, pur a fronte dell'attuale carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali”*.

In questo modo la Suprema Corte ci fa comprendere come, in caso contrario, si rischierebbe di discriminare impendendo al soggetto incapace di esercitare il proprio diritto di autodeterminazione sanitaria.

Sul punto, ritorna poi proprio la Corte d'Appello di Milano, chiamata in sede di rinvio ad applicare il principio di diritto espresso dalla Cassazione, la quale si sente in dovere di precisare che

“la Suprema Corte ha posto in evidenza che la prosecuzione della vita non può essere imposta a nessun malato, mediante trattamenti artificiali, quando il malato stesso liberamente decida di rifiutarli, nemmeno quando il malato versi in stato di assoluta incapacità, ha prospettato un'interpretazione che appare in effetti in grado di attuare, più che di contrastare, il principio di uguaglianza nei diritti di cui all'art. 3 della Costituzione”.

In estrema sintesi, se non viene riconosciuto anche alla persona incapace la possibilità di esercitare lo stesso diritto personalissimo di autodeterminazione sanitaria riconosciuto alla persona capace di intendere e di volere, si determinerebbe una discriminazione, una violazione del principio di uguaglianza.

In realtà questa affermazione è del tutto contraddittoria in quanto si può dire esistere una discriminazione (ossia un trattamento differente e diverso) quando si riconosca un diritto ad un soggetto e non si riconosca il medesimo diritto ad un soggetto che si trova nella *medesima* condizione del primo o comunque equiparabile al primo²⁶. Nel nostro caso, invece, tale discriminazione non ha motivo di esistere in quanto a ben vedere il differente trattamento tra il soggetto capace e il soggetto incapace è assolutamente giustificato proprio dalla *differenza* di *status* dei due soggetti, uno capace di intendere e di volere e uno incapace di intendere e di volere.

9.6 L'aporetico rischio di una discriminazione *a contrario*.

Sempre la Corte d'Appello, nel tenace intendimento di comprendere e sorreggere la portata del principio della Cassazione, precisa che con questa pronuncia il Giudice di legittimità

“non avalli comunque l'esistenza di un diritto assoluto di morire (inteso come negazione o contraddizione del diritto di vivere), ma si limiti a riconoscere l'esistenza di un diritto, di matrice costituzionale (...) a lasciare che la vita segua il suo corso "naturale" fino alla morte senza interventi "artificiali" esterni (...); senza potersi confondere tale diritto, dunque, con quello, certamente fino ad oggi non riconosciuto dal nostro ordinamento, di eutanasia”.

Come la Corte d'Appello ci conferma, fulcro della decisione della Suprema Corte è il preliminare riconoscimento di un diritto personalissimo del singolo, anche del soggetto incapace, di potersi

²⁶ Per una approfondita analisi del concetto di discriminazione si veda Consiglio 2020.

autodeterminare in relazione al trattamento sanitario anche laddove da una sua decisione e possa derivare la morte, diritto che, nel caso dell'incapace, può (e deve) essere esercitato per il tramite del tutore.

In realtà l'affermazione del giudice appare tautologica e risulta per certi versi contraddittoria. Nel momento in cui viene riconosciuto un diritto anche al soggetto incapace nasce nell'ordinamento il parallelo obbligo di garantire l'esercizio e la tutela del relativo diritto (proprio ai sensi dell'art. 2 e art. 3 della nostra Costituzione). Ma a questo punto ci troviamo ad un bivio logico. O il soggetto incapace non ha un diritto ad autodeterminarsi in ordine al trattamento sanitario, ma allora nulla deve fare o autorizzare lo Stato, a prescindere dalla presenza di un tutore; o il soggetto incapace ha un diritto ad autodeterminarsi, ma allora questo deve essergli riconosciuto, garantito e tutelato, a prescindere dalla presenza o dall'iniziativa di un tutore.

La conseguenza di questa argomentazione è che nel momento in cui riconosco un diritto soggettivo all'autodeterminazione sanitaria ai soggetti incapaci, l'ordinamento giuridico dovrebbe garantire a tutti i soggetti incapaci l'esercizio del relativo diritto.

Se invece l'esercizio del relativo diritto viene garantito solo nel momento in cui il tutore agisca per chiedere l'autorizzazione all'interruzione del trattamento, si giungerebbe alla drammatica discriminazione tra chi è soggetto incapace ma non ha un tutore o, forse peggio, è rappresentato da un tutore che, a questo punto non rispettando il suo incarico e i doveri conseguenti, non chiede di essere autorizzato a interrompere il trattamento sanitario e il soggetto che è incapace ma che grazie al proprio tutore può esercitare il relativo diritto.

E questa sì è discriminazione perché si finirebbe per trattare in maniera diversa due soggetti che si trovano nella *medesima* condizione, facendo dipendere non dalla loro volontà ma dalla presenza di un tutore e dalla sua attività o dalla sua inerzia l'esercizio di quel diritto. Questo perché parlare dell'esistenza di un diritto ma non garantirne l'effettivo esercizio e la relativa tutela è come non riconoscere il relativo diritto.

9.7 Il richiamo (forzato) ai *leading cases* del diritto internazionale.

La Cassazione dedica una serie di richiami a precedenti giurisprudenziali di altri ordinamenti (*leading cases*), invocandoli a sostegno autoritativo della propria argomentazione. In realtà, una lettura attenta di questi richiami e dei casi invocati ci consente di comprendere che questi non sono del tutto corrispondenti al caso Englaro e, anzi, sono invocati in maniera incauta in quanto, come abbiamo visto per la giurisprudenza precedente relativa al concetto di cura, riguardano situazioni diametralmente opposte.

Solo per fare alcuni esempi, la Cassazione richiama il *leading case* di Karen Quinlan ove, la Corte Suprema del New Jersey, affermò che

“i desideri di un capace non siano chiaramente espressi, colui che decide in sua vece deve adottare come linea di orientamento il personale sistema di vita del paziente: il sostituto deve considerare le dichiarazioni precedenti del paziente in merito e le sue reazioni dinanzi ai problemi medici, ed ancora tutti gli aspetti della personalità del paziente familiari al sostituto, ovviamente con riguardo, in particolare, ai suoi valori di ordine filosofico, teologico ed etico, tutto ciò al fine di individuare il tipo di trattamento medico che il paziente prediligerebbe”.

Il caso in sé potrebbe sembrare sovrapponibile, in quanto Karen Quinlan si trovava in stato vegetativo permanente. Ma la differenza sostanziale tra i due casi è che i genitori di Karen avevano richiesto il distacco del solo ventilatore e *perché provocava dolore*, ma non della sonda di alimentazione, che non era dolorosa e quindi non era vista come un mezzo di accanimento terapeutico.

Inoltre, dopo il distacco del ventilatore nel maggio 1976, Karen riuscì a respirare autonomamente e continuò a vivere in uno stato vegetativo persistente fino alla sua morte avvenuta ben nove anni dopo.

La Cassazione poi richiama un altro precedente americano, il caso Nancy Cruzan, di una ragazza che si trovava in uno stato equiparabile a quello di Eluana, ma che venne comunque deciso in maniera diametralmente opposta a quella poi presa dalla cassazione stessa. La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America del 1990, a fronte delle richieste dei tutori della ragazza posta in condizione di “*stato vegetativo permanente*” di interrompere l'idratazione e l'alimentazione artificiali somministrate alla stessa, sulla base della sua presunta volontà di rifiuto ai trattamenti, ha respinto il ricorso, ritenendo che, in mancanza di una prova chiara, completa e convincente della rispondenza alla volontà effettiva del soggetto incapace, non sia ammissibile alcun giudizio sostitutivo dei tutori.

10. Conclusioni.

Il percorso ricostruttivo ci consente di trarre delle conclusioni circa il problema posto all'inizio dell'indagine, ossia di verificare se, nel caso Englaro, la motivazione della sentenza della Cassazione, che ha deciso la vicenda, fosse solida o se, invece, fosse criticabile. Ma soprattutto la nostra attenzione era rivolta a comprendere se la motivazione adottata fosse tale da poter concludere che, nel prendere quella determinata decisione, il giudice adito avesse operato all'interno della sua funzione giurisdizionale, quale interprete e applicatore della normativa a sua disposizione, ricorrendo ad una interpretazione estensiva ma ortodossa oppure avesse operato al di fuori della linea di demarcazione della propria funzione, quale autentico creatore di diritto, quale *legislatore del caso concreto*, superando i limiti che la Costituzione in particolare e l'ordinamento giuridico in generale gli impongono.

L'analisi puntuale dei passaggi della sentenza, appena ripercorsi, ci conducono ad una preliminare riflessione. Pur rimanendo in un'ottica squisitamente giuridica, si comprende che la Corte di Cassazione ha avvertito la necessità di ascoltare l'esigenza espressa dalla comunità di trovare una soluzione al problema del fine vita che il caso sollevava e che riguardava (e riguarda tuttora) un numero considerevole di persone, problema al quale l'involuto sistema legislativo non aveva ancora dato una risposta normativa. In una comunità come quella italiana, ove la matrice culturale cattolica è storicamente presente e significativa, l'*iter* per una riforma legislativa, va riconosciuto, è stato lungo e tortuoso e, probabilmente, è giunto ad un esito, tra l'altro parziale, proprio grazie all'impulso della Corte e dei vari movimenti che hanno sollevato e messo in debita luce il problema. Ad ogni modo, questo duplice aspetto, la determinazione a porsi come portavoce di una mutata e maturata esigenza e l'immobilismo legislativo sono diventati elementi catalizzatori della rilettura della Cassazione della normativa positiva, costituzionale prima e ordinaria poi, esistente. E la decisione della Cassazione di dare una soluzione al problema diffuso, stante l'inerzia del legislatore, per certi versi, è comprensibile.

L'analisi della motivazione, però, ha evidenziato molto dubbi e sollevato molte perplessità. In più di qualche passaggio la stessa, come abbiamo illustrato, è stata contraddittoria, in particolare nel concetto di discriminazione come presupposto giustificativo della ricostruzione del dualismo medico paziente, in altri casi illogica, costellata spesso da richiami a precedenti giudiziari italiani e internazionali non del tutto confacenti al caso in questione, in una sorta di *excusatio non petita* della propria decisione, che in tal modo poteva apparire forse sorretta da una legittimazione autoritativa.

Alla luce di quanto siamo venuti ad illustrare riteniamo che ci si debba richiamare alla distinzione, nell'attuale metodologia giuridica, tra una metodologia dei metodi e una metodologia dei risultati²⁷. Con la prima il giurista sceglie i risultati sulla base dei metodi, con la seconda il giurista sceglie quello che ritiene essere il migliore risultato e poi lo motiva sulla base dei metodi che ad essa conducono.

²⁷ Sul punto della partizione tra una metodologia dei metodi e una metodologia dei risultati si veda Lombardi Vallauri 1981: 79 e ss. e Viola, Zaccaria 1999: 211.

È nostra opinione che, nel caso che ci occupa, la Corte abbia agito proprio in questo secondo modo, ossia, spinta dalle contingenti esigenze del momento storico e dalla pressione dell'opinione pubblica (o quanto meno di una parte dell'opinione pubblica), visto l'immobilismo o la lentezza dimostrata dal legislatore, abbia ravvisato l'esigenza di accogliere le istanze della comunità e di intervenire, in maniera decisamente innovativa, a colmare una evidente lacuna. Abbia quindi individuato e scelto quello che riteneva il 'migliore risultato', il più giusto, e abbia cercato di ricostruire una motivazione *ex post*, individuando dei possibili metodi interpretativi che, a suo dire, consentissero di giungere a quel risultato²⁸. Intenzione e modalità che, astrattamente, non è criticabile da un punto di vista metodologico.

Però, nel momento in cui questo tentativo di motivare *ex post* diventa particolarmente arduo, al punto da rilevare delle evidenti incongruenze e contraddizioni, dobbiamo concludere che l'opera del giurista, in questo caso, non è stata metodologicamente corretta e che si è interrotto il nesso che dovrebbe essere rigorosamente indissolubile tra la disposizione di legge e il fatto concreto e ricondurre logicamente alla soluzione prospettata. E questo alla luce dei principi della ragionevolezza e della logica.

Dobbiamo concludere che l'opera del giurista non è qualificabile come interpretazione, come *ius dicere*, ma come creazione di diritto. L'interruzione della linea logica fondata sulla ragionevolezza che discende dalla disposizione e giunge alla fattispecie, illuminandone coerentemente la lettura, ci fa comprendere che siamo di fronte non più ad un'interpretazione del diritto ma ad una creazione del diritto. Nel caso Englaro, quindi, benché non si possa non riconoscere la singolarità del momento storico e la peculiarità del contesto sociale in cui la Cassazione è venuta ad decidere, non si può non concludere che il confine, che delimita l'attività giurisdizionale dall'attività legislativa, è stato superato.

²⁸ Non nascondiamo le nostre perplessità anche in relazione all'istruttoria della procedura seguita in sede di rinvio. La Corte d'Appello di Milano ritiene di risentire il tutore (ossia colui che aveva attivato tutte e sette le procedure precedenti) ma non di risentire i testimoni. Tra l'altro risentire è un termine improprio perché i testimoni erano stati sentiti dalla precedente Sezione della Corte d'Appello nel 2006 e non dai medesimi giudici.

Non compare quasi mai, né viene sentita, in tutto l'arco del giudizio, la madre di Eluana in quanto della stessa si hanno notizie solo attraverso due dichiarazioni scritte, vergate unitamente al marito e depositate in causa. Nessun giudice però ritiene di disporre l'audizione della madre.

Venendo poi alla valutazione delle prove, gli episodi di vita di Eluana, da cui dedurre il suo stile di vita considerati significativi sono di quando era bambina (uno a 10 anni e uno a 13 anni quando il padre le vieta di uscire da sola la sera da casa). Per quel che riguarda la scuola, il fatto di aver mal sopportato il liceo privato gestito dalle suore che Eluana si era trovata a frequentare in quanto costretta dalla circostanza che non vi era una scuola pubblica nel suo comune; per quanto riguarda l'università, Eluana si iscrive a Giurisprudenza e un anno dopo cambia corso di laurea e si iscrive in una facoltà diversa. Altra prova documentale sarebbe una lettera scritta di proprio pugno di Eluana poco prima di Natale ai propri genitori nella quale li ringrazia per tutto quello che hanno fatto per lei e soprattutto per essere stati vicini, comprensivi e aperti al dialogo.

Inutile dire che poi certamente un significativo peso nella decisione della Cassazione hanno rivestito le dichiarazioni di Eluana in concomitanza con le esperienze personali relative agli amici Alessandro, Stefano e Filippo, in riferimento ai quali la stessa aveva detto che è preferibile morire che vivere in un determinato modo, tenuti in vita artificialmente. Inutile aggiungere che l'episodio più icastico è certamente quello in cui Eluana si reca in Chiesa e accende un cero per chiedere che Dio intervenga con un miracolo ma per porre fine alle sofferenze dell'amico e farlo morire (e non per farlo guarire). Tutte circostanze di fatto che, anche se pacificamente provate in corso di giudizio, sono però leggibili in due modi opposti. I primi episodi riguardano una bambina che, per la sua tenera età, può benissimo essere suggestionata da episodi, letture, ascolti di persone più adulte ma non per questo frutto di riflessioni personali. La vita scolastica e universitaria di Eluana viene letta come irrefrenabile desiderio di cambiamento e resistenza ai vincoli, ma può essere letta come immaturità e conseguente insicurezza nelle decisioni più importanti della propria vita, quanto meno formativa e lavorativa (liceo e università).

Gli episodi delle esperienze personali con gli amici, vittime di incidenti, viene letta dalla Cassazione come espressiva di una idea di vita che va vissuta, mentre la precedente Corte d'Appello di Milano, le aveva qualificate come "dichiarazioni generiche, rese a terzi con riferimento a fatti accaduti ad altre persone, in un momento di forte emotività, quando Eluana era molto giovane, si trovava in uno stato di benessere fisico e non nella attualità della malattia, era priva di maturità certa rispetto alle tematiche della vita e della morte e non poteva neppure immaginare la situazione in cui ora versa".

BIBLIOGRAFIA

- Agamben G. 1995, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino: Einaudi.
- Baldini G. 2009, Il caso Englaro e il diritto alla sospensione delle cure, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2009 (3).
- Barak A. 1987, *Judicial Discretion. La discrezionalità del giudice*, I. Mattei (cur.), Milano: Giuffrè.
- Basso L. 1958, *Il principe senza scettro*, Milano: Feltrinelli.
- Becchi P. 2022, *Il principio dignità umana*, Brescia: Morcelliana.
- Berti G. 2003, Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto, *Rivista diritto privato*, 2003 (3): 461-477.
- Bucalo M.E. 2009, Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro" e la necessità della disciplina sul "fine vita", in P. Falzea (cur.) 2009, *Thanatos e nomos*, Napoli: Jovene.
- Bugetti M.N. 2019, La disciplina del consenso informato nella legge 219/2017, *Riv. Dir. Civ.*, 2019 (1): 106-129.
- Bulygin E. 1994, Sentenza giudiziaria e creazione diritto, in M. Bessone e R. Guastini (cur.), *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, Padova: Cedam: 159-168;
- Caponi R. - Proto Pisani A. 2009, "Il caso Englaro: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile", available at: www.associazionecostituzionalisti.it.
- Cappelletti M. 1994, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna: Il Mulino.
- Capurso M. 1976, La crescita d'influenza dell'interpretazione giudiziaria sui processi di formazione del diritto: riflessi istituzionali, *Rivista Trimestrale Diritto Pubblico*, 1976 (4): 1478-1503;
- Carusi R. 2016, *Tentativi di legiferazione in materia di testamento biologico*, Torino: Giappichelli.
- Consiglio E. 2020, *Che cosa è la discriminazione? un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio*, Torino: Giappichelli.
- Cotta S. 1985, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano: Giuffrè.
- Cotta S. 1989, *Diritto, persona, mondo umano*, Torino: Giappichelli.
- D'Agostino F. 1995, *Il diritto come problema teologico e altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, Torino: Giappichelli: 31-49
- D'Agostino F. 1996, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino: Giappichelli.
- D'Agostino F. 2019, *Bioetica. Questioni di confine*, Roma: Studium.
- D'Agostino F., Amato Mangiameli A. C. (cur.) 2013, *Cento e una voce di filosofia dal diritto*, Torino: Giappichelli.
- Daly E. 2020, Amministratore di sostegno e rappresentanza in ambito sanitario, *Famiglia e Diritto*, 2020 (7): 757-766.
- Defanti C. A. 2009, Il caso Englaro e la medicina del fine vita, *Recenti Progressi in Medicina*, 2009 (100:2).
- Di Giovine O. 2009, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino: Giappichelli.
- Donini M. 2007, Il caso Welby e le tentazioni di uno spazio libero dal diritto, *Cass. pen.*, 2007 (3): 902-918.
- Dworkin R. 1977, *Taking Rights Seriously*, London: Harvard University Press.
- Dworkin R. 1982, *I diritti presi sul serio*, Bologna: Il Mulino.
- Dworkin R. 1985, *Questioni di principio*, Milano: Il Saggiatore.
- Eusebi L. 1995, Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali, *Rivista Italiana di medicina legale*, 1995 (17): 727-740.

LA SOTTILE LINEA DI CONFINE DELL'INTERPRETAZIONE CREATIVA TRA FISILOGIA E PATOLOGIA DEL SISTEMA.

A PROPOSITO DEL CASO ENGLARO.

Eusebi L. 2002, L'eutanasia come problema giuridico, *Ragion Pratica*, 2002 (19): 99-114.

Fassò G. 2006 [2001], *Storia della filosofia del diritto. Ottocento e Novecento*, Roma-Bari: Laterza.

Ferrarese M.R. 2002, *Il diritto al presente: globalizzazione è tempo delle istituzioni*, Bologna: Il Mulino.

Gentile F. 1984, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano: Giuffrè.

Groppi T. 2009, "Il 'caso Englaro': un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno", 13 (1), available at www.astrid.eu

Guarnieri C. Pederzoli P. 1997, *La democrazia giudiziaria*, Bologna: Il Mulino.

Kelsen H. 1982, *Il primato del parlamento*, C. Geraci (cur.), Milano: Giuffrè.

Lombardi Vallauri L. 1981, *Corso di filosofia del diritto*, Padova: Cedam.

Luhmann N. 1981, *La differenziazione del diritto*, R. De Giorgi e M. Silbernagl (cur.) 1990, Bologna: Il Mulino.

Mancini F. Ossicini A. 1999, *La bioetica*, Roma: Editori riuniti.

Montesquieu C. L. de, 2015 [1748], *De l'esprit des lois*, XI, cap. XVI.

Morelli A. 2009, Tra Babele e il nulla. Questioni etiche di fine vita "nichilismo istituzionale" e concezioni della giustizia, in P. Falzea (cur.) 2009, *Thanatos e nomos*, Napoli: Jovene: 159-173.

Morelli A. Ventura L. 2015, *Principi Costituzionali*, Milano: Giuffrè.

Mori M. 2009, *Il caso Eluana Englaro. La "Porta Pia" del vitalismo ippocratico ovvero il rifiuto di accettare il limite*, Torino: Claudiana.

Neri D. 2011, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Torino: Einaudi.

Palazzani L. 2018, La bioetica laica di Francesco D'Agostino in S. Amato, A. C. Amato Mangiameli, L. Palazzani (cur.) 2018, *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*, Torino: Giappichelli: 341-352.

Pastore B. 2003, Soft law, gradi normatività, teoria delle fonti, *Lavoro e diritto*, 2003 (1): 5-13.

Pastore M. C. 2016, *La norma giuridica non del Parlamento. Riflessioni sul caso Englaro*, Milano: Edu Università Cattolica.

Pizzorno A. 1998, *Il Potere dei giudici: stato democratico e controllo della virtù*, Bari: Laterza.

Radbruch G., La natura delle cose come forma giuridica di pensiero, *RIFD*, 1941 (XIX): 145-156.

Ratti G.B., Sistema giuridico e sistemazione del diritto nella teoria di Ronald Dworkin, *Ragion pratica*, 2006 (26): 227-263.

Ricoeur P. 1995, Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique generale et en herméneutique juridique, in P. Amssek (cur.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix- Marseille: 177-188.

Risicato L. 2008, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino: Giappichelli.

Rodotà S. 1996, Magistratura e politica in Italia, Bruti Liberati et al. (cur.), *Governo dei giudici: la magistratura tra diritto e politica* 1996, Milano: Feltrinelli: 17-30.

Rodotà S. 2018 [2007], *La vita e le regole. Tra diritti e non diritto*, Milano: Feltrinelli.

Romboli R. 2008, L'attività creativa di diritto da parte del giudice, *Questione giustizia*, 2008 (6): 195 – 216.

Romboli R. 2009, Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità, *Foro it.* 2009 (I): 49-55.

Salazar C. 2009, "Riflessioni sul "caso Englaro", available at www.forumcostituzionale.it/0101_salazar

Santosuoso A. 2010, *Il diritto alla salute e le scelte di fine vita. Il caso Englaro e oltre*, Milano: Il Sole 24 Ore.

Sartea C. 2020, Cinquant'anni di Bioetica. Il sapere normativo della civiltà tecnologica ed i suoi dilemmi, *Jus Online*, 2020 (5): 190-232.

TORQUATO G. TASSO

Schiavello A. 1995, Riflessioni sulla distinzione rules/principles nell'opera di Ronald Dworkin, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1995, IV, LXXII: 159-184.

Soper P. 1977, Legal Theory and Obligation of the Judge: The Hart/Dworkin Dispute, *Michigan Law Review*, 1977 (75): 511-542.

Taruffo M. 1999, Il giudice e la "Rule of Law", *Rivista Trimestrale Diritto Pubblico*, 1999 (3): 931-943.

Vallini A. 2008, Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza nota a sentenza Trib. Roma, 23 luglio 2007, *Dir. pen. proc.*, 2008 (1): 59-62.

Viganò F. 2008, Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008 (4): 1594-1631.

Viola F. – Zaccaria G. 1999, *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari.

Zaccaria G. 1979, L'obiettività del giudice tra esegesi normativa e politica del diritto, *Rivista diritto civile*, 1979: 603-648.

Zaccaria G. 1996, *Questioni di interpretazione*, Padova: Cedam.

Zaccaria G. 2001, Limiti e libertà dell'interpretazione, *Ragion pratica*, 2001 (17): 17-42.

Zaccaria G. 2012, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari: Laterza.

Elena Marchese¹

Sull'impatto delle ingiustizie epistemiche sulla correttezza delle decisioni giudiziali

Abstract: This essay aims to examine the impact of epistemic injustices on the correctness of judicial decisions. Through what is called Approach C, it will be highlighted that epistemic injustices do not necessarily affect the justification of the factual premise of judicial reasoning, but instead always affect the correctness of the decision.

Keywords: correctness, judicial justification on facts, epistemic injustices, fairness.

Indice: 1. Introduzione – 2. Approccio G – 3. Approccio IE – 4. Approccio C – 4.1. Ingiustizie, giustificazioni e correttezza delle decisioni – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Da qualche anno, l'interesse dei filosofi del diritto di indirizzo analitico e dei processualisti si è orientato in maniera sempre più decisa verso le tematiche probatorie. In particolare, quella che ormai viene comunemente chiamata la Scuola Razionalista della Prova (SRP) ha studiato questi temi dichiaratamente al fine di promuovere una maggiore razionalità della valutazione probatoria e delle decisioni giudiziali.

Sui lavori di tali studiosi ha avuto una grande influenza una solida tradizione giusfilosofica analitico-positivistica² che si è occupata di studiare la bontà delle decisioni e del ragionamento giudiziale principalmente attraverso l'analisi della giustificazione offerta dai decisori con riguardo alle loro premesse e conclusioni. Sebbene tale letteratura fosse consapevole del ruolo pervasivo che le dimensioni soggettiva, ideologica e valoriale giocano nell'attività valutativa e decisionale, la sua attenzione si è concentrata principalmente su aspetti tendenzialmente meno problematici ai fini di un controllo *ex post* della decisione. Mi riferisco, ad esempio, alle qualità e alla tenuta logica delle inferenze utilizzate e allo studio della struttura e delle relazioni tra le direttive argomentative applicate dai giudici in sede di motivazione³. Su questa stessa strada si è sviluppato il lavoro anche di quei teorici della prova che si sono occupati di questi temi. Nel prossimo paragrafo delinearò tale posizione

¹ Elena Marchese, assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Genova, elena.marchese@edu.unige.it; elena.marchese@unibocconi.it. Desidero ringraziare Federico Picinali, Lewis Ross, Damiano Canale, Giovanni Tuzet, Diego Dei Vecchi, Luca Malagoli, Marco Segatti, Alejandro Calzetta, Michele Ubertone, Alberto Ramaccioni Marini, e Fabian Eduardo Mendoza Pulido per aver commentato e discusso la maggior parte delle idee presentate in questo lavoro. Ringrazio inoltre i revisori di questo testo per averlo reso indubbiamente migliore.

² Mi riferisco, in particolare, ai lavori di Wróblewski 1971, MacCormick 1978 e, in senso ampio alla Scuola genovese di filosofia del diritto: Tarello 1980; Guastini, Comanducci 1987, Chiassoni 1999, 2007. Ne parlerò più diffusamente nel prossimo paragrafo. Un'influenza decisamente minore hanno avuto i lavori di Perelman 1979, Aarnio 1987, Peczenic 1983. Citando la vicinanza dei teorici della prova agli assunti del giuspositivismo e della filosofia analitica non intendo sostenere un vincolo d'implicazione necessario tra le loro tesi e le tesi giuspositiviste e analitiche, sottolineo piuttosto una contiguità teorico-culturale.

³ Tale consapevolezza è da ricollegarsi anche all'influenza della letteratura realista nordamericana e scandinava su questi autori.

chiamandola *Approccio G* perché, appunto, si concentra sulla giustificazione per studiare la qualità dei ragionamenti e delle decisioni giudiziali⁴.

Se l'approccio positivista è stato di generalmente il più accettato tra gli studiosi della prova, negli ultimi anni si è diffusa tra questi ultimi anche una notevole attenzione per un fortunato filone di studi nato nel dibattito epistemologico generale che si occupa dei c.d. torti epistemic⁵. Tali lavori studiando, in generale, quelle situazioni in cui un individuo viene privato della sua capacità di produrre e/o usufruire della conoscenza per motivi arbitrari, culturalmente orientati o, in senso molto ampio, irrazionali. In ciò che segue chiamerò questo indirizzo teorico *Approccio IE*. Affermerò che i lavori dei teorici della prova che seguono questo approccio difendono in realtà una pretesa di correttezza delle decisioni giudiziali.

Nel presente saggio mi propongo di offrire una sintetica panoramica su questi due approcci e di fornire alcuni spunti per delineare una concezione della correttezza giudiziale (*Approccio C*). Le mie riflessioni indagheranno il tipo di nocumento arrecato dalle ingiustizie testimoniali ed ermeneutiche alla decisione giudiziale, con particolare riferimento alla giustificazione in fatto. Tenterò di fornire una risposta ai seguenti quesiti: 1) le ingiustizie ermeneutiche conducono a una decisione ingiustificata? 2) È possibile affermare che esse abbiano effetti sulla correttezza delle decisioni? Per "correttezza" intendo una proprietà che include la giustificazione ma non si esaurisce in essa e che consiste nel rispetto cumulativo di norme sia epistemiche che morali. Più in particolare chiamerò "corretta" una decisione che oltre ad essere giustificata è equa (*fair*) e accurata (*accurate*), definirò tali termini nel prosieguo.

Nel secondo paragrafo presenterò l'Approccio G. Nel terzo paragrafo presenterò l'Approccio IE evidenziandone alcune criticità e punti di forza. Nel quarto paragrafo, in primo luogo, mostrerò come "giustificazione", "*fairness*" e "accuratezza" possono essere considerati elementi attraverso i quali giudicare la correttezza delle decisioni giudiziali. In secondo luogo, affermerò che le ingiustizie ermeneutiche non sono sempre configurabili come riduzioni della giustificazione della premessa fattuale ma possono essere sempre considerate violazioni della correttezza decisionale, in quanto ne colpiscono la *fairness*.

2. Approccio G

Con *Approccio G* intendo riferirmi ad un modo di concepire o studiare la qualità delle decisioni (o dei ragionamenti) giudiziali attraverso l'analisi della loro giustificazione. In questo paragrafo intendo sottolineare come questo approccio, che viene generalmente difeso dai teorici appartenenti alla SRP sviluppatasi in Italia, Spagna e Sud America, possa essere compreso come un approccio della correttezza giudiziale⁶.

In questi lavori l'interesse per lo studio dell'epistemologia giudiziaria, delle attività e dei problemi probatori è funzionale a promuovere pratiche di valutazione, decisioni e disposizioni probatorie migliori, cioè che contribuiscano all'efficienza e al buon andamento dell'istituzione processuale e, in

⁴ Nell'attuale dibattito epistemologico generale esistono una pluralità di concezioni della giustificazione. In questa sede non intendo prendere una posizione specifica rispetto ad esse, mi limiterò perciò a parlare di giustificazione nel senso in cui se ne occupa l'epistemologia giuridica contemporanea cioè come raggiungimento degli standard argomentativi e probatori richiesti dal rito. Ne parlerò più diffusamente nel prosieguo.

⁵ Alcuni tra i tanti: Coloma, Rimoldi 2023; Páez, Matida 2023; Herdy, Castilliano 2023; Farano 2023; Herdy 2024; Sierra Sorockinas 2023; Picinali 2024, 2025; Owusu-Bempah 2024.

⁶ I lavori dei teorici della prova appartenenti alla SRP accolgono molti dei presupposti e dei metodi già presenti nella tradizione probatoria anglosassone: cfr. Accatino 2019. Farò riferimento, in particolare, ai lavori di Jordi Ferrer Beltrán 2021, 2007, 2006, Diego dei Vecchi 2023a e 2023b, Canale, Tuzet 2019, Tuzet 2013, Gascón Abellán 2010.

senso ampio, alla legittimazione del sistema giuridico in generale attraverso una più accurata applicazione normativa⁷.

Tale obiettivo è stato perseguito principalmente attraverso la promozione e lo studio di due concetti trattati come veri e propri valori processuali: verità della ricostruzione fattuale e razionalità del ragionamento giudiziale.

Quanto al primo elemento, Jordi Ferrer afferma:

“solo se il processo giudiziale svolge la funzione di determinare la verità delle proposizioni relative ai fatti provati, allora il diritto, inteso come meccanismo per guidare la condotta dei suoi destinatari potrà avere successo”⁸.

“Una regola sulla prova sarà quindi irrazionale come mezzo per ottenere lo scopo dell’accertamento della verità se non è adeguata alla massimizzazione delle possibilità di ottenere tale scopo”⁹.

La verità in questi studi viene concepita generalmente in termini corrispondentisti¹⁰ perché tale concezione viene ritenuta la più adeguata ai fini processuali¹¹. La nozione di verità è trattata, in sostanza, come strettamente funzionale alla giustificazione delle decisioni¹² e dunque alla razionalità delle valutazioni giudiziali. La razionalità è, invece, configurata come il valore più caratteristico di un sistema processuale evoluto costituendo il migliore ostacolo all’arbitrio giudiziale¹³:

“solo se si garantisce che i fatti provati ai quali si applicherà il diritto sono stati ottenuti razionalmente a partire dagli elementi di giudizio apportati al processo, può anche garantirsi un livello quantomeno accettabile di sicurezza giuridica”¹⁴

“un sistema di valutazione razionale della prova rende possibile conoscere le ragioni per le quali è stata assunta una certa decisione, poiché si dispone di una motivazione dettagliata della decisione che dà conto del processo di conferma della ipotesi che viene dichiarata provata e di quelle che, se del caso, sono state confutate”¹⁵

⁷ Ciò spiega perché alcuni degli studi prodotti da questa letteratura sono divenuti anche spinte per il legislatore e guide per la giurisprudenza. Si consideri, ad esempio, l’influenza dei lavori di Jordi Ferrer in Spagna e Italia sia in politica legislativa che sugli orientamenti giurisprudenziali.

⁸ Ferrer 2007: 15.

⁹ Ferrer 2007: 61.

¹⁰ Ferrer 2007: 15. Ma cfr. anche Ferrer 2007: 61. La concezione corrispondentista della verità definisce la verità di un enunciato tramite il criterio di una relazione qualificata (la corrispondenza, la concordanza, l’adeguatezza) che esso intrattiene con la realtà.

¹¹ Taruffo 2009, Gascón 2010, Ferrer 2007.

¹² Dei Vecchi 2023a e 2023b specifica come gli autori afferenti alla SRP identifichino nella verità una condizione necessaria per la giustificazione.

¹³ Gascón 2010, p. 11: “*‘razonamiento’ jurídico se apoyó en ritos y procedimientos mágicos o cuasilitúrgicos en los que estaba ausente cualquier apelación a la razón, incluida la razón empírica; de manera que atender a los hechos como paso previo a la decisión judicial y confiar a la observación la determinación de los mismos representó un gran paso adelante en la historia de la racionalidad. [...] Aunque en la ideología judicial se haya actuado tradicionalmente ‘como si’ el juicio de experiencia no necesitara de mayores justificaciones, lo cierto es que la historia del empirismo es la crónica de los intentos y fracasos por encontrar un lugar para el conocimiento empírico en el ámbito de la racionalidad*”. Verità e razionalità sono trattati come valori che definirei strumentali, cioè meritevoli di essere protetti e difesi non per sé ma come strettamente funzionali ad obiettivi giuridici: cfr. Ferrer 2007: 58.

¹⁴ Ferrer 2003: 154. Traduzione mia.

¹⁵ Ferrer 2007: 57.

Una posizione simile viene difesa da Taruffo¹⁶ che evidenzia come l'obbligo di motivazione delle decisioni giudiziali sarebbe insensato se la valutazione delle prove dovesse intendersi come una valutazione irrazionalista¹⁷:

“un decisore razionale [...] tendere a massimizzare la veridicità della sua conoscenza dei fatti che gli interessano, se vuole massimizzare la validità delle sue decisioni e ridurre il rischio di errori che possono avere gravi conseguenze”¹⁸

“Il metodo del contraddittorio verrebbe inteso come la modalità di controllo (razionale) con cui le prove, formate nel processo o fuori di esso, per iniziativa delle parti o del giudice, vengono valutate”¹⁹.

Razionalità e giustificazione epistemica (cioè la presenza di ragioni per ritenere qualcosa vero) sono concetti centrali anche nel celebre modello di giustificazione giudiziale proposto da Jerzy Wróblewski²⁰ che è ampiamente utilizzato dai teorici della SRP che si sono occupati di giustificazione giudiziale. Esso fornisce un modello di valutazione del ragionamento e delle decisioni giudiziali basato su una struttura sillogistica che permette di analizzare separatamente la bontà della giustificazione delle premesse (la giustificazione esterna in diritto e in fatto) e la bontà della conclusione del ragionamento (la giustificazione interna).

La giustificazione della *premessa normativa* ha il fine di fornire ragioni a sostegno di una data interpretazione normativa, svolta sul testo della disposizione da applicare. In questa sede, gli strumenti utilizzati sono prevalentemente quelli della teoria dell'interpretazione che fanno capo alle c.d. direttive argomentative²¹. Tale giustificazione, dunque, dovrà essere valutata attraverso criteri prevalentemente logici e retorici.

La giustificazione della *premessa fattuale* è costituita dalle ragioni fornite dal decisore per accettare come vera, provata o almeno fortemente plausibile la ricostruzione dei fatti in giudizio²². In questa sede, gli argomenti utilizzati sono prevalentemente le inferenze prodotte sul materiale probatorio (la maggior parte di carattere non deduttivo) e le loro giustificazioni epistemiche. Il criterio qui è, dunque, prettamente probabilistico o verificazionista.

La giustificazione della *conclusione* del ragionamento giudiziale, cioè della norma specifica e concreta che il decisore enuncia, dipende, invece, dal fatto che essa segua logicamente (deduttivamente) dalle premesse del ragionamento. In questo caso, la natura della giustificazione è logica.

È chiaro che questo strumentario fornisce quello che potremmo definire un apparato di criteri di correttezza per valutare la qualità del ragionamento e della decisione giudiziale e così esso è generalmente utilizzato da sostenitori dell'*Approccio G*. Tuttavia, i teorici della prova raramente hanno trattato apertamente del problema della correttezza delle decisioni giudiziali²³ forse perché questo tema sembra, in qualche senso, più ambiguo o sfuggente. Un contributo rilevante su questo tema, però, era stato fornito proprio dallo stesso Wróblewski. Ne discuterò nel §4.

¹⁶ Taruffo 1992: 373-377.

¹⁷ Tuzet 2013: 255.

¹⁸ Taruffo 2002: 300.

¹⁹ Tuzet 2013: 243.

²⁰ Wróblewski 1978; 1992: 209 e ss. ma cfr. anche MacCormick 1978.

²¹ Guastini 2011; Canale, Tuzet 2019; Canale 2022. Tale giustificazione, può comprendere anche le attività di soluzione delle antinomie e di integrazione delle lacune.

²² Canale, Tuzet 2019: 35 ss.

²³ Carbonell 2017 ha dedicato un articolo a questo tema. Taruffo 2002: 224 e ss., aveva invece affrontato il tema dei criteri di giustizia della decisione. Tra i filosofi del diritto – a parte alcune eccezioni come, ad esempio, Comanducci 1992a; 1992b – si è prevalentemente trattato il tema del controllo e dello studio della giustificazione esterna in diritto: Tarello 1980; Chiassoni 1999, 2007, 2024; Redondo 1999; Diciotti 1999, Scavuzzo 2025. Ma si vedano anche i lavori di Amaya 2011 che parla di correttezza del ragionamento nei termini della coerenza ottimale, Rodriguez 2019 con riferimento alle relazioni logiche e morali nella giustificazione giudiziale e Moreso 1996 con particolare riferimento alla rilevanza delle conseguenze logiche derivabili nella giustificazione interna.

Ora, una domanda centrale per comprendere l'*Approccio G* è considerare in che modo viene inteso il concetto di giustificazione²⁴. In questo saggio mi concentrerò specialmente sulla giustificazione della premessa fattuale del sillogismo giudiziale.

La maggior parte dei teorici della prova, come si accennava precedentemente, hanno ritenuto che la premessa fattuale del ragionamento giudiziale possa essere considerata giustificata solamente nel caso in cui si arrivi a presentare una ricostruzione veritiera dei fatti²⁵. Questa posizione viene criticata da Diego Dei Vecchi²⁶ secondo cui, la verità non sarebbe affatto una condizione necessaria della giustificazione sui fatti. L'idea è che l'unico criterio da considerare per determinare la giustificazione di tale premessa è il soddisfacimento della soglia di sufficienza probatoria, cioè degli standard probatori vigenti (si pensi, ad esempio, alla regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio in campo penale)²⁷. Secondo Dei Vecchi, la tesi che ritiene la verità una condizione necessaria della giustificazione della premessa fattuale è implausibile per almeno due ragioni: la prima riguarda la natura della giustificazione, la seconda l'ambiguità che si cela nel concetto di solidità che spesso viene utilizzato come sinonimo di giustificazione. Vediamoli con ordine.

Secondo Dei Vecchi, il modo corretto di concepire la giustificazione è relazionale e, in particolare, come una relazione che lega due domini differenti: quello dell'enunciato (o ipotesi fattuale) e quello delle ragioni epistemiche o prove. Se questa, però, è la natura della giustificazione, la verità non può essere annoverata tra le ragioni o i criteri giustificativi utilizzati per valutare la premessa fattuale perché, se si accetta una postura realista, prova e verità non si identificano²⁸. Quest'ultima, infatti, sarebbe piuttosto ciò che la prova mira a dimostrare, "l'ideale" verso il quale la giustificazione si dirige²⁹. Per questo, anche mostrare la sua assenza non può servire come un criterio per dimostrare la mancanza di giustificazione³⁰.

Quello che a mio parere è interessante chiedersi a questo proposito è se ciò imponga anche di accettare – come pare supporre Dei Vecchi – che la giustificazione epistemica possa spiegarsi solo nei termini della relazione tra ipotesi di ricostruzione del fatto e prove oppure, come mi pare, se essa possa intrattenere altre relazioni con concetti epistemicamente rilevanti e più primitivi. Penso, ad esempio, proprio al concetto di verità. In alternativa ci si potrebbe chiedere se non sia comunque possibile caratterizzare quella stessa relazione in modo meno riduzionista, ad esempio descrivendola come un legame concettuale tra enunciato, ragioni epistemiche e verità. Ciò chiarirebbe perché la giustificazione spiega (almeno parzialmente) l'ipotesi fattuale da un punto di vista concettuale, cioè il suo potere esplicativo.

Dei Vecchi sottolinea anche che la sufficienza probatoria è un criterio che viene comunemente assunto nell'epistemologia generale contemporanea senza tanti timori. Si tratta di un criterio di giustificazione totalmente indipendente dalla verità, e ciò tanto più vale in ambito processuale³¹.

²⁴ Come dicevo, mi rifaccio al concetto di giustificazione difeso dall'epistemologia giuridica e non prendo posizione sui dibattiti aperti, su questo punto, in epistemologia generale. Tuttavia, per una panoramica sulle concezioni internaliste ed esternaliste della giustificazione si veda: Pappas 2014.

²⁵ Ferrer, pur sostenendo la nota tesi della connessione teleologica tra prova e verità, ha evidenziato come ci siano casi in cui abbiamo provato una ricostruzione dei fatti ma, ciononostante, si rivela poi falsa. Ha offerto argomenti a sostegno della tesi secondo cui la verità è condizione necessaria della giustificazione in fatto Comanducci 1992a.

²⁶ Dei Vecchi 2023a 2023b.

²⁷ Dei Vecchi 2023a: 121: la tesi della prova come condizione di giustificazione.

²⁸ In letteratura si assume comunemente che la nozione di verità realista sia, almeno parzialmente, antiepistemica: la verità sarebbe indipendente dagli stati cognitivi o volitivi del soggetto conoscente.

²⁹ È un tratto comune a molti studiosi afferenti alla SRP, quello di attribuire alla verità il ruolo di ideale regolativo. Questa caratterizzazione, però, raramente viene connotata in modo più specifico o approfondita, riducendosi a una mera intuizione.

³⁰ Dei Vecchi 2023a: 122. La consapevolezza rispetto al fatto che "prova" non implichi "verità" è una tesi difesa, tra gli altri, da Ferrer 2002: 71-72 e 2007: 14, 16, 35 che parla di relazione teleologica tra prova e verità. Ma si vedano anche Gascón 2010 e Tuzet 2013.

³¹ "Si un enunciado fáctico está probado, entonces está justificado sin perjuicio de que pueda ser falso": Dei Vecchi 2023a: 123.

Questo autore sottolinea, inoltre, che ritenere la verità condizione necessaria della giustificazione esterna in fatto deriva anche da un uso ambiguo del concetto di solidità della premessa. Appoggiandosi a Jorge Rodríguez, Dei Vecchi evidenzia che ci sono almeno due sensi in cui parliamo di solidità della premessa fattuale: un senso forte e uno debole. La premessa è solida in senso forte quando affermiamo che è vera; lo è in senso debole, invece, quando affermiamo che vi sono ragioni epistemiche a suo sostegno³². L'autore afferma che difendere il primo senso di solidità costituisce una *petitio principii* nel senso che si sta di fatto assumendo qualcosa – il criterio della giustificazione esterna (cioè la verità come condizione necessaria) – che andrebbe invece dimostrato.

Infine, se intendo bene l'argomento qui proposto da Dei Vecchi, egli evidenzia che richiedere la verità della premessa fattuale, cioè la sua solidità in un senso forte, ci fa trattare in modo assolutistico (cioè “tutto o niente”) un concetto come quello di solidità al quale invece viene tradizionalmente riconosciuto un carattere graduale. Ciò perché, solitamente, la solidità è considerata relativa alla presenza di ragioni che rendano accettabile la premessa, nonostante essa rimanga sempre compatibile con la falsità. Nel complesso, questa posizione mi sembra utile e accettabile, motivo per il quale la assumerò nel prosieguo di questo lavoro.

3. Approccio IE

In questo paragrafo cercherò di delineare quello che chiamo “*Approccio IE*”. Con questo nome intendo designare un diverso approccio alla correttezza delle decisioni giudiziali. Ritengo, infatti, che gli studiosi della prova che hanno utilizzato questo approccio difendano, di fatto, un'istanza (o pretesa) di correttezza delle decisioni.

Tali studi riguardano le c.d. ingiustizie epistemiche in ambito processuale e sono ispirati all'opera seminale di Amanda Fricker, *Epistemic Injustice*, che ha portato una piccola rivoluzione all'interno del dibattito filosofico e probatorio³³.

La novità delle tesi difese in questi lavori consiste, a mio modo di vedere, nell'aver messo in luce che ci sono azioni – o, in senso ampio, situazioni – capaci di ledere l'*agency* epistemica degli individui, cioè la loro capacità di essere fonti o fruitori di conoscenza in un dato contesto sociale³⁴. Tale lesione comporta un'ingiustizia in quanto consiste in una lesione di una parte dell'identità dell'individuo³⁵.

Mi sembra ora opportuno delimitare il campo d'analisi chiarendo in che modo può manifestarsi un'ingiustizia epistemica nel processo. Presenterò, in particolare, i due tipi di ingiustizia epistemica introdotti da Fricker anche se, ad oggi, la letteratura di riferimento ha costruito delle ricche tipologie che imporrebbero l'utilizzo della più neutra dicitura “torti epistemic”. Data la ricchezza crescente di questo dibattito e la quantità di distinzioni tra tipi di torti epistemic ad oggi discussi, un aspetto sul quale sarebbe interessante ragionare – mi pare – è quello dei tratti minimi che accomunerebbero tutti quei fenomeni che possiamo riconoscere come facenti parte di questa categoria.

Dunque, in cosa consiste una ingiustizia epistemica? La letteratura sembra individuare tre condizioni individualmente necessarie e congiuntamente sufficienti affinché una ingiustizia di questo tipo si verifichi. La prima è la presenza di una lesione della capacità (o *agency*) epistemica di un

³² Dei Vecchi 2023a:122 che cita Rodríguez, 2021: 711.

³³ Il dibattito originario è nato nell'ambito delle epistemologie critiche, esso si è poi diffuso nell'epistemologia analitica e, infine, nell'epistemologia giuridica.

³⁴ La caratterizzazione delle ingiustizie epistemiche mette in luce come la dimensione interpersonale e contestuale della formazione, trasmissione e utilizzo della conoscenza, siano aspetti di cruciale importanza.

³⁵ Il fatto che l'*agency* epistemica, cioè la capacità di essere fonte di conoscenza o usufruttore di conoscenza, sia una parte costitutiva e inviolabile dell'identità di un individuo è qualcosa che gli studi sulle ingiustizie epistemiche tendono ad assumere più che a giustificare e ciò mi pare insoddisfacente.

individuo³⁶, la seconda è una lesione dell'identità soggettiva dell'individuo e la terza è la presenza di motivi o giudizi di tipo arbitrario o idiosincratico, comunque valorativamente connotati (giudizi di valore, pregiudizi d'identità, *bias* culturali, preferenze soggettive) che intrattengono una relazione di causa effetto col torto epistemico arrecato. Per brevità, le chiamerò pseudoragioni. Così che:

IE: Un'ingiustizia epistemica è una lesione dell'identità individuale *causata* da pseudoragioni che colpisce, in particolare, la capacità (o *agency*) epistemica di un individuo.

Quando le pseudoragioni si riferiscono direttamente ad un individuo in quanto fonte di conoscenza, si genererà un caso di ingiustizia testimoniale dal momento che quell'individuo riceve una minore, nulla o maggiore credibilità rispetto a quanto avrebbe dovuto. Se, invece, esse agiscono indirettamente e a livello sistemico nei confronti di una pluralità di individui parti della c.d. comunità dei conoscenti, si potranno generare ingiustizie ermeneutiche. Nello specifico, in questo caso, le pseudoragioni causano il mantenimento di sistemi o strutture epistemiche ristretti ad un solo (o a pochi) *stock* di conoscenze, cioè sistemi chiusi³⁷. È dunque la ristrettezza o l'impermeabilità di tali sistemi a generare negli individui produttori, usufruttori o ricettori di conoscenza, lacune interpretative che impediscono loro di concettualizzare, comprendere o a dare significato ad avvenimenti o esperienze percepite da sé o da altri³⁸. Così che:

IT: Si ha un'ingiustizia testimoniale quando si genera un *deficit* o un eccesso di credibilità nei suoi confronti di un individuo causati da pseudoragioni riferite direttamente ad un individuo³⁹.

IER: Si ha un'ingiustizia ermeneutica quando, a livello sistematico, la presenza di pseudoragioni causa il mantenimento di sistemi epistemiche ristretti che generano lacune interpretative negli individui⁴⁰.

L'elemento comune a entrambi gli scenari, tuttavia, è quello di una riduzione o eliminazione delle abilità o possibilità di un soggetto di essere fonte o usufruttore di conoscenza. Facciamo un paio di esempi.

IT_{es}: *Ahmed* è un uomo proveniente da un paese arabo, accusato di maltrattamenti famigliari nei confronti della moglie. L'uomo si dice innocente e mostra delle prove. Il decisore, tuttavia, concede all'uomo una bassissima credibilità in base a un pregiudizio culturale comune secondo il quale gli appartenenti a quella cultura sono più propensi di altri in generale (o degli europei in particolare) nel commettere questo reato. In questo caso, ci troviamo di fronte ad un'ingiustizia testimoniale, cioè alla concessione di una ridotta o nulla credibilità a causa di un pregiudizio d'identità o culturale⁴¹.

³⁶ Le nozioni di *agency* e potere epistemico non hanno ottenuto, del resto, la dovuta attenzione in questi anni: Catala 2025.

³⁷ Picinali 2024: 4, utilizza questa felice espressione ma con un riferimento più specifico, trattando di ingiustizia testimoniale.

³⁸ Fricker 2007: 151.

³⁹ Con "IT" intendo riferirmi a "Ingiustizia Testimoniale". Fricker 2007: 17 e ss. considera solamente l'eventualità di una ridotta credibilità, ma la letteratura più recente ha proseguito lo studio sul punto evidenziando come può esserci ingiustizia testimoniale anche quando si è data al soggetto più credibilità del dovuto: Davis 2016; Medina 2011. Inoltre, si è evidenziato come esse possano prendere la forma del "silenzamento", Dotson 2011 e Leydon-Hardy 2021: 119 e ss; Fricker 2007: cap. 6 o avere una dimensione strutturale: Anderson 2012. Davis 2021, inoltre, evidenzia che le ingiustizie testimoniali possono nascere anche da *bias* relativi al contenuto del discorso e non, quindi, solamente in dipendenza di pregiudizi relativi all'identità della fonte dichiarativa.

⁴⁰ Con "IER" intendo riferirmi a "Ingiustizia ermeneutica".

⁴¹ Con "IT_{es}" intendo riferirmi ad un esempio di ingiustizia testimoniale, mentre con i successivi "IER_{es1}" e "IER_{es2}" indico due esempi di ingiustizia ermeneutica.

IER_{es1}: R.H. è una richiedente asilo proveniente dalla Somalia. Al momento della presentazione della domanda non dichiara di essere sposata. Solo dopo aver ricevuto il sostegno di un difensore, dichiarerà di non aver reso noto questo elemento perché, avendo subito un matrimonio forzato, “non si sentiva sposata” (ECHR, *R.H. v. Sweden*, n. 4601/2014). Allo stesso modo, non aveva inizialmente dichiarato di aver subito lesioni fisiche da parte di famigliari. Tutte le Corti che hanno esaminato il caso hanno tradotto questo comportamento come una mancanza di sincerità o una condotta opportunistica. Ciò era comprensibile e perfino corretto seguendo i criteri dell'epistemologia occidentale. In realtà, il comportamento di R. H. può essere letto alla luce di una lacuna interpretativa che non le consentiva di significare ciò che aveva vissuto sia come un avvenimento configurabile nelle lesioni ingiuste, sia come rilevante per il buon esito del suo procedimento di protezione.

IER_{es2}: X è una donna che ha lasciato il suo compagno, Y. Da quel momento ha iniziato a ricevere da parte dell'uomo una lunga serie di richieste e minacce. In particolare, viene continuamente contattata tramite messaggi *whatsapp*. Tali atti ripetuti provocano in lei un perdurante stato di ansia e paura per la propria incolumità alterando il normale corso delle sue giornate e costringendola a cambiare le sue abitudini di vita e preferenze. Prima dell'introduzione della L. 38 del 2009 che reprime le condotte di “*stalking*” (art. 612-*bis* c.p.), condotte simili venivano punite singolarmente (e con pene tendenzialmente minori) ma X avrebbe plausibilmente avuto difficoltà a rappresentare, comprendere e verbalizzare questo tipo di vissuto in maniera unitaria, semplicemente perché il sistema epistemico e giuridico di riferimento era privo del concetto di *stalking*⁴².

Nel dibattito probatorio attuale la questione relativa alle ingiustizie testimoniali è già molto percorsa⁴³; per questo motivo, nel paragrafo che segue, mi concentrerò specialmente sulla qualificazione del tipo di nocumento che le ingiustizie ermeneutiche possono portare alle decisioni giudiziali. Due aspetti mi sembrano particolarmente interessanti a questo proposito.

Il primo è che questo tipo di torto è, forse, ancor più difficile da rilevare e da evitare rispetto alle ingiustizie testimoniali dato che, se da una parte riguarda la qualità generale del sistema epistemico condiviso dagli appartenenti a una comunità di conoscitori, dall'altra è una condizione che affligge con i suoi effetti tendenzialmente tutte le parti dello scambio comunicativo. Ciò rende, plausibilmente, la dimensione del problema estremamente estesa. Se, infatti, nel processo l'individuo portatore di conoscenza non riesce a significare o concettualizzare l'esperienza vissuta, anche il decisore, da parte sua, ha di fronte un compito interpretativo estremamente arduo sia nella ricostruzione dei fatti sia nell'interpretazione delle disposizioni giuridiche.

La seconda peculiarità riguarda il fatto che nessuno dei soggetti parte dello scambio comunicativo sembra avere una specifica o diretta responsabilità per il fenomeno lesivo occorso, diversamente da quanto avviene nel caso delle ingiustizie testimoniali. Ciò, se si pensa, è per lo meno strano, perché si sta predicando l'esistenza di una ingiustizia o un pregiudizio, senza che sia possibile individuare uno o più responsabili definiti: si assume, semplicemente, una responsabilità diffusa del sistema giuridico o della comunità dei conoscenti in generale. Non so se questo elemento possa essere considerato in senso stretto un elemento di debolezza per l'impianto teorico delle ingiustizie epistemiche, sicuramente, però, esso costituisce un aspetto che richiederebbe attenzione teorica.

Ci sono, tuttavia, alcune altre criticità che mi pare di poter rilevare nell'Approccio IE. Alcune sono di carattere generale, altre riguardano invece più specificamente le ingiustizie testimoniali e le ingiustizie ermeneutiche.

⁴² Fricker 2007:148 e ss., presenta a questo proposito il caso delle molestie sessuali. Si può pensare che, in situazioni come quelle riportate in IER₁ e IER₂, la lacuna interpretativa possa essere sofferta, simmetricamente anche dai decisori istituzionali. Nel caso deciso con sentenza del 28 gennaio 2019, n. 3989 dalla Corte di Cassazione, atti persecutori *ex art. 612 bis* c.p. sono stati considerati aggravati dell'uso del mezzo informatico.

⁴³ Il tema delle ingiustizie testimoniali, in ambito giusfilosofico, ha ricevuto l'attenzione, tra gli altri, di Picinali 2024, 2025, Lackey 2023.

Tra le prime ricorderei una generale carenza nella previsione di strumenti di prova e rilevazione di questi fenomeni, una lacuna che rende particolarmente difficile il contrasto a tali fenomeni. Quanto alle ingiustizie testimoniali, mi sembra di poter rilevare un problema di tenuta interna e uno relativo alla caratterizzazione della credibilità come criterio di correttezza. Quanto alle ingiustizie ermeneutiche, data la loro dimensione sistemica, rilevo soprattutto un modo di concepire i sistemi epistemici eccessivamente rigido e una difficoltà nel delinearne i confini e l'estensione dei sistemi epistemici considerati.

Quanto alle criticità di carattere generale vorrei evidenziare come, nonostante alcuni interessanti proposte⁴⁴, i lavori sulle ingiustizie epistemiche hanno ancora, di fatto, poca influenza concreta sul comportamento dei decisori istituzionali e, il rischio che tali lavori rimangano astratte critiche di carattere politico senza alcuna reale influenza sulla pratica dei decisori è elevato. Il punto riguarda il chiedersi se questa letteratura possa essere rafforzata in qualche modo in quest'ottica funzionale.

Inoltre, sia nel caso delle ingiustizie testimoniali che in quello delle ingiustizie ermeneutiche, l'impianto teorico di questi lavori è, come accennavo, carente nel fornire strumenti di prova di questi fenomeni. Un elemento cruciale è, mi pare, studiare tali torti non in astratto ma con riferimento ad un preciso contesto procedimentale e ad un preciso oggetto di prova. Ciò potrebbe fornire strumenti di contrasto e rilevamento anche tramite *training* specifici.

Con riferimento all'ingiustizia testimoniale, invece, la letteratura di riferimento presenta alcune debolezze strutturali. Il primo è un problema che chiamo di tenuta interna, o incoerenza assiologica, di questi studi. Essi, infatti, assumono di fatto un concetto di credibilità che è caratterizzato in senso assoluto pur difendendo generalmente una metafisica antirealista e una epistemologia critica che imporrebbe il rifiuto di strutture concettuali "oggettive", cioè valide sempre e in ogni luogo.

In secondo luogo, tali studi assumono un concetto di credibilità che non ammette stati gradualità di riconoscimento, in sostanza, una nozione "tutto o niente" che non contempla stadi di affidabilità graduale, tipica degli stati epistemici.

Infine, questi studi, utilizzando la credibilità come unico criterio di correttezza delle condotte di escussione testimoniale, rischiano di restituire un'immagine falsata o per lo meno riduttiva della testimonianza. Mi pare di poter dire, allora, che la credibilità nonostante sia *nominalmente* assunta come concetto epistemico, di fatto viene trattata quasi esclusivamente come un concetto normativo.

Mi sembra, invece, meno problematica la costruzione della nozione di ingiustizia ermeneutica. Tuttavia, è rilevante notare che la diversità tra sistemi cognitivi viene spesso caratterizzata in un modo molto rigido. Viene cioè presupposta un'incommensurabilità di fondo tra *stock* di conoscenze e sistemi epistemici non sempre viene adeguatamente motivata o caratterizzata. Allo stesso modo, i confini tra sistemi epistemici, come accennavo, non sono quasi mai apertamente descritti o indagati ma semplicemente presupposti. Questo, dal mio punto di vista, è problematico non solo con riguardo alla prova delle lacune interpretative e della loro estensione ma anche per studiare strumenti adeguati al loro contrasto.

4. Approccio C

Nonostante gli studi che riguardano i torti epistemici abbiano trovato ampio sviluppo e diffusione, non è stato fino ad oggi sufficientemente indagata la loro effettiva incidenza sulla qualità della decisione giudiziale. In questo paragrafo mostrerò come la presenza di una ingiustizia epistemica non colpisca sempre la giustificazione in fatto mentre, invece, incide sempre sulla *fairness* e, dunque, almeno parzialmente, sul livello di correttezza della decisione.

⁴⁴ Picinali 2024: 228 suggerisce di rafforzare gli obblighi argomentativi e pubblicitari delle decisioni giudiziali e che i decisori svolgano periodicamente dei test di autovalutazione per monitorare i *bias* che li affliggono. Picinali cita in particolare i lavori di David Lammy 2017: 6 e Sullivan 2017: 300.

Federico Picinali nel saggio *Evidential Reasoning, Testimonial Injustice and the Fairness of the Criminal Trial*, assume che, per definizione, le ingiustizie testimoniali comportino una lesione dell'*accuracy*⁴⁵ anche se, allo stesso tempo, non ogni valutazione probatoria *unfair* è mediata dall'inaccuratezza della valutazione. Dato il focus del suo lavoro – dimostrare che violazioni della *fairness* processuale possono colpire la qualità epistemica della decisione⁴⁶ – l'autore non disambigua il concetto di *accuracy*: esso però è chiaramente identificabile con la corretta valutazione del materiale probatorio disponibile⁴⁷. Tuttavia, la caratterizzazione del concetto di *accuracy* nel dibattito epistemologico e giusfilosofico è controversa. Lo stesso Enoch lo utilizza come un sinonimo, sostanzialmente, di “verità”⁴⁸ mentre da altri viene inteso come sinonimo di correttezza epistemica, approssimazione alla verità, credenza razionale o conoscenza⁴⁹.

Picinali non affronta specificatamente il tema di come le lesioni della *fairness* processuale affliggano la giustificazione delle decisioni, motivo per il quale proverò a sviluppare qualche riflessione su questo tema. Per fare ciò, utilizzerò quello che chiamo Approccio C, un modo di concepire la correttezza delle decisioni giudiziali che tenta di fornire un quadro più completo delle relazioni tra giustificazione, correttezza e *fairness*, e che può essere utile a ricomporre la frattura apparente tra Approccio G e Approccio IE.

Credo che Wróblewski abbia fornito delle intuizioni non trascurabili sul tema della correttezza e che dovremmo tenerne conto. Egli evidenziava come, quando parliamo di correttezza, generalmente, abbiamo in mente sia qualcosa di attinente al rispetto di certe “regole del gioco” (cioè una nozione procedimentale), ma anche qualcosa di valutativamente connotato, qualcosa che viene considerato un elemento tendenzialmente positivo, meritevole di approvazione.

L'autore se ne è occupato nel capitolo X di *The Judicial Application of the Law*, attraverso un doppio livello di analisi: da una parte, Wróblewski mette in luce come il concetto di correttezza sia parzialmente legato all'idea del rispetto delle disposizioni in vigore – la “*jurisdictional correctness of decisions*”⁵⁰ – e, dall'altra, sottolinea come il concetto di correttezza sia legato anche all'assiologia del processo, cioè al rispetto dei valori presupposti all'ideologia processuale di riferimento, la “*ideological correctness of decisions*”⁵¹. Dunque, un aspetto procedurale e uno valoriale. È interessante notare, tuttavia, che l'aspetto valoriale nel lavoro di Wróblewski è ristretto alla specifica ideologia processuale e non anche agli aspetti che riguardano l'*asset* di valori riconoscibili agli *stakeholders* processuali⁵². Ciò rende il suo sistema, di fatto, un sistema “valorativamente” chiuso.

⁴⁵ Picinali 2024: 26: “se una ingiustizia testimoniale avviene, il livello di credibilità assegnata al testimone è, per definizione, inaccurata, cioè è inferiore a quanto garantito dalle prove”. Traduzione mia.

⁴⁶ Picinali 2024: 3-4, 25 e ss. La preoccupazione dell'autore è mostrare come, nonostante la diffusa idea secondo la quale le valutazioni di rilevanza e valore probatorio devono essere considerate solo da un punto di vista meramente fattuale o epistemico, la dimensione morale è rilevante in questa valutazione. Criticando anche l'idea secondo cui si crea *unfairness* nel processo solo quando c'è una valutazione errata sui fatti o sui dati epistemici (una mancanza di *accuracy*, secondo il vocabolario di Picinali). La tesi dell'autore è che la valutazione probatoria è suscettibile di essere valutata sia sul piano epistemico (*accuracy*) che morale (*fairness*). Egli infine afferma che in presenza di una ingiustizia testimoniale la valutazione probatoria è *unfair* cioè non consente alla parte di partecipare al procedimento e, soprattutto, al *fact-finding*.

⁴⁷ Picinali 2024: 26 ritiene che una decisione si ritiene generalmente accurata quando è garantita dal materiale epistemico disponibile al decisore.

⁴⁸ Enoch, Fisher, Spectre 2021.

⁴⁹ Pettigrew 2022 sul c.d. *accuracy-first approach* che definisce il termine in termini di gradi di credenza razionale. Altri assegnano a questo termine un ruolo centrale nel caratterizzare il contenuto dell'esperienza percettiva: Chalmers 2006, Siegel 2010 e altri come Carter e Goldstein 2023 definiscono l'*accuracy* in termini di conoscenza.

⁵⁰ Wróblewski 1992: 250.

⁵¹ *Ibidem*. Con riferimento alle due accezioni di “correttezza” appena menzionate, Wróblewski evidenzia come esse sembrino veicolare l'idea che ci sia la possibilità di raggiungere un'unica decisione giusta.

⁵² Con *stakeholder* intendo riferirmi a tutti i portatori di interesse del procedimento, senza distinguere tra parti e altri soggetti interessati. Questa felice dicitura è utilizzata da Owusu-Bempah 2024 e ripresa da Picinali 2025.

Wróblewski, però, rileva come il concetto di correttezza venga comunemente indicato dalla scienza giuridica attraverso una pluralità di attributi, generalmente considerati come indicatori di qualità decisionale, piuttosto che attraverso una vera e propria concezione della correttezza⁵³:

“a ‘correct decision’ is treated as a synonym for ‘proper decision’ or ‘satisfactory decision’. Generally speaking, a correct decision is a decision consistent with law, properly justified and purposeful. The correctness of judicial decisions as a whole consists in their satisfactoriness, uniformity and stability”⁵⁴.

Ciononostante, la ricostruzione di Wróblewski appare riduttiva. Possiamo infatti pensare alla correttezza delle decisioni giudiziali (o, se si vuole, del ragionamento giudiziale) come a una qualità che consiste nel soddisfacimento graduale di tre elementi: la giustificazione, l’accuratezza (intesa come diligenza nel rispetto delle regole “del gioco”) e la *fairness*.

Quanto al primo aspetto, la giustificazione, intendo rifarmi interamente al modello di Wróblewski ma, ai fini di questo lavoro, considererò solamente la giustificazione esterna in fatto. Così che:

DG_f: La premessa fattuale è giustificata se è stata considerata raggiunta la soglia di sufficienza probatoria, (soddisfazione dello standard di prova)⁵⁵.

Quanto all’ultimo aspetto, la *fairness*, faccio mia la nozione difesa da Picinali, ricostruita in senso critico partendo dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo⁵⁶. Si tratta della possibilità per tutti gli *stakeholder* processuali di partecipare attivamente (e ad armi pari) al procedimento e di contribuire dunque anche all’accertamento fattuale. Chiamo questa possibilità, *fairness* epistemica. Tuttavia, ritengo si possa elaborare anche un altro concetto di *fairness*, di tipo *strutturale* che si riferisce alla predisposizione del procedimento stesso (e dei suoi strumenti) di garantire, almeno teoricamente, la possibilità di pari partecipazione⁵⁷.

DF:

DF_e: La decisione è *fair* quando non siano occorsi *vulnera* alle capacità di partecipazione degli *stakeholder* al processo e, in particolare, all’impresa conoscitiva nel quale esso è incentrato⁵⁸.

e

DF_s: La decisione è *fair* quando la conformazione stessa del procedimento rende possibile tale partecipazione⁵⁹.

Così concepite, la *fairness epistemica* e *strutturale* sono due condizioni mutuamente necessarie anche se non individualmente sufficienti della *fairness* processuale. Una decisione per essere *fair* deve allora essere emanata in un contesto che abbia una soglia accettabile di soddisfazione di entrambi gli elementi.

Con “accuratezza”, infine, intendo riferirmi al rispetto delle regole procedurali o, più in generale, al rispetto delle c.d. *best practices* da parte del decisore; in questo modo mi distanzio dal lessico utilizzato nella letteratura precedentemente citata in tema di *accuracy*. Questo elemento corrisponde, grosso modo, alla *jurisdictional correctness* di Wróblewski.

⁵³ Wróblewski 1992: 250: “in legal science there is no precise concept of the correctness of decision”.

⁵⁴ *Ibidem*. Non traduco il passo per mostrare al lettore il lessico utilizzato dal traduttore inglese di Wróblewski.

⁵⁵ Con “DG_f” intendo riferirmi a “decisione giustificata in fatto”.

⁵⁶ Picinali 2024, pp. 3 e ss.

⁵⁷ È interessante notare come nelle disposizioni europee in materia di asilo, la medesima caratterizzazione (la capacità di partecipare attivamente al procedimento) viene associata alla mancanza di vulnerabilità: si veda la vecchia Direttiva sulle procedure di asilo 2013/32/UE (ora sostituita dal Regolamento 2024/1348) ma anche ECHR, *M.S.S. v Belgium and Greece*, n. 30696/09, decisa il 21 Gennaio 2011 e cfr. UNHCR 2019 e 2013.

⁵⁸ Con “DF_e” intendo riferirmi a “decisione *fair* in senso epistemico”.

⁵⁹ Con “DF_s” intendo riferirmi a “decisione *fair* in senso strutturale”.

D_A: La decisione è accurata quando sarà presa rispettando le regole preposte alla sua emanazione⁶⁰.

La concezione della correttezza delle decisioni giudiziali che è delineata nell'analisi appena proposta include dunque una pluralità di condizioni diverse tra loro, le quali ammettono un soddisfacimento soltanto graduale.

4.1. Ingiustizie, giustificazioni e correttezza delle decisioni

Tutto ciò considerato, possiamo finalmente occuparci della relazione tra ingiustizie epistemiche e correttezza delle decisioni. In particolare, tratterò gli effetti che ingiustizie ermeneutiche e ingiustizie testimoniali hanno in termini di *fairness* e giustificazione in fatto⁶¹. Partiamo dal considerare la *fairness* prima con riferimento alle ingiustizie testimoniali, e poi alle ingiustizie ermeneutiche.

Quanto alle ingiustizie testimoniali, cioè al fenomeno per il quale, a causa di pseudoragioni, viene concessa ridotta, nulla o eccessiva credibilità ad un individuo, esse costituiscono certamente una violazione della *fairness* processuale perché impediscono al soggetto leso di essere parte attiva del procedimento e, in particolare, dell'accertamento dei fatti⁶².

In questo senso, come riportato precedentemente in IT_{es}, il soggetto viene leso come fonte di conoscenza. Evito, tuttavia, di soffermarmi su questi casi perché essi sono già stati ampiamente discussi da Federico Picinali. Vorrei, invece, dire qualcosa in più riguardo alle ingiustizie ermeneutiche.

Come ho precedentemente ricordato, esse colpiscono gli individui in modo generalizzato a causa della presenza di strutture e sistemi epistemiche ristretti o chiusi (si pensi, ad esempio, al caso di una decisione processuale su un cittadino straniero, svolta tramite massime di esperienza strettamente occidentali). Situazione che può generare delle lacune interpretative negli individui coinvolti i quali non riescono a significare o a verbalizzare esperienze o avvenimenti a soggetti che non appartengono a quel dato sistema epistemico.

Questo torto colpisce certamente la *fairness* processuale con una forza che può essere anche maggiore rispetto a quella operata dalle ingiustizie testimoniali. Ciò perché, potenzialmente, può coinvolgere contemporaneamente ognuno degli *stakeholder* presenti nel procedimento.

Es₁: Nel caso *R.H. v. Sweden*, tutti i decisori hanno applicato strutture epistemiche tipiche del contesto culturale occidentale e non erano in possesso degli strumenti interpretativi per comprendere in senso pieno l'esperienza del vissuto di R.H e le ragioni di un utilizzo ristretto del principio di non contraddizione da parte della donna (ECHR, *R.H. v. Sweden*, n. 4601/2014).

Es₂: Alberto (nome di fantasia) insieme ad altri dipendenti di una società salernitana, è stato "reiteratamente minacciato [di essere 'cementato'] in un pilastro" Il datore di lavoro "li ha invitati a confrontarsi fisicamente con lui, li ha sottoposti a pubblici rimproveri inutilmente mortificanti e ad una serie di provvedimenti disciplinari culminati anche in un licenziamento al fine di creare terrore tra i dipendenti iscritti ad una associazione sindacale. Si tratta di comportamenti, secondo quanto accertato dai giudici del merito, voluti e reiteratamente attuati" (Cass. pen. Sez V, sent. n. 12827 del 5 aprile 2022). Queste condotte variamente riferibili alla figura civilistica del *mobbing* sono state ritenute nella sentenza citata, a tutti gli effetti, rientranti nella fattispecie dello *stalking* previsto

⁶⁰ Con "D_A" intendo riferirmi a "decisione accurata".

⁶¹ Scelgo di non trattare i possibili effetti sull'*accuracy* perché lo ritengo un aspetto meno rilevante ai fini degli obiettivi scientifici che mi propongo di raggiungere con questo testo.

⁶² Su come le ingiustizie testimoniali incidono sulla *fairness* processuale e sulla qualità delle valutazioni probatorie si vedano Picinali 2024 e 2025.

dall'art. 612 c.p. Tuttavia, prima di questa pronuncia che, in qualche modo, ha allargato le categorie interpretative previste dal giurisprudenza sul punto⁶³, Alberto avrebbe potuto legittimamente avere difficoltà a comprendere la gravità e la qualità degli atti antiggiuridici che stava subendo insieme ai suoi colleghi. In questo caso, avrebbe potuto avere difficoltà ad esprimere compiutamente le caratteristiche degli eventi subiti o il loro valore antiggiuridico precludendosi la possibilità di partecipare attivamente al processo e al *factfinding*.

Per quanto, invece, riguarda i rapporti tra ingiustizie epistemiche e giustificazione, le considerazioni da fare sono parzialmente diverse. Innanzitutto, si dovrebbero distinguere chiaramente gli effetti di entrambi i torti epistemici sull'esito della decisione giudiziale⁶⁴ dai loro effetti sulla giustificazione giudiziale in fatto. Mi occuperò qui principalmente della seconda questione.

Ho già chiarito che sia le ingiustizie testimoniali che le ingiustizie ermeneutiche possono ridurre la qualità epistemica del processo tramite una riduzione delle informazioni disponibili o l'introduzione di informazioni fuorvianti (non si crede a quanto una fonte dichiarativa afferma oppure quella stessa fonte non riesce a concettualizzare parte o tutti gli eventi vissuti). Così esse possono incidere su una decisione di assoluzione per insufficienza di prove o di archiviazione oppure di colpevolezza perché il soggetto non è stato in grado di difendersi adeguatamente con riguardo alla ricostruzione dei fatti. Tuttavia, la circostanza che ciò accada costituisce una variabile contestuale che dipende dalle caratteristiche del caso e dalla qualifica processuale che caratterizza il soggetto colpito dall'ingiustizia epistemica (imputato, persona offesa, Pubblico Ministero, Esperto e così via).

Tale aspetto deve ciononostante essere distinto da quello che riguarda, più specificatamente, la giustificazione della decisione e la verità o falsità della ricostruzione fattuale in caso di presenza di ingiustizie epistemiche.

Il fatto che una ingiustizia epistemica (indifferentemente nella forma di IT o IER) porti a una ricostruzione dei fatti di causa falsa non incide necessariamente sulla tenuta della giustificazione in fatto della decisione⁶⁵. In effetti, la tenuta della giustificazione esterna in fatto, se accettiamo quanto prima detto, si ha semplicemente con il raggiungimento della soglia di sufficienza probatoria imposta dallo standard probatorio di riferimento. Può allora avvenire – e, di fatto, spesso accade – che la giustificazione della premessa fattuale sia sostenuta da ragioni ed evidenze sufficienti e perfino buone ma che, ciononostante, la ricostruzione dei fatti sia falsa e la decisione sia stata *unfair* a causa della presenza di una o più ingiustizie epistemiche.

Per comprendere meglio questo concetto possiamo considerare un'altra volta il caso *R.H v. Sweden*, sebbene non sia un caso penale. Questa vicenda è, infatti, particolarmente utile a capire le relazioni tra giustificazione sui fatti e *fairness*.

In questo caso, tutti i decisori intervenuti nelle diverse fasi della vicenda avevano applicato in modo meticoloso le norme vigenti in materia probatoria e il risultato di questo *iter* decisionale è stato una sentenza che offre buone ragioni a sostegno dell'assenza di un diritto alla protezione della richiedente. Tuttavia, gli argomenti razionali forniti afferivano solamente ad un sistema epistemico occidentale contribuendo a costruire una giustificazione ben articolata che supportava tuttavia, una ricostruzione dei fatti molto probabilmente falsa⁶⁶.

⁶³ La Corte, tuttavia, cita una precedente decisione concorde che recita: “integra il delitto di atti persecutori la condotta di *mobbing* del datore di lavoro che ponga in essere una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti convergenti nell'esprimere ostilità verso il lavoratore dipendente e preordinati alla sua mortificazione ed isolamento nell'ambiente di lavoro - che ben possono essere rappresentati dall'abuso del potere disciplinare culminante in licenziamenti ritorsivi - tali da determinare un vulnus alla libera autodeterminazione della vittima, così realizzando uno degli eventi alternativi previsti dall'art. 612-*bis* c.p.” Cass. pen., Sez. V, n. 31273 del 14 settembre 2020.

⁶⁴ Ad esempio: archiviazione al termine delle indagini preliminari, assoluzione per insufficienza di prove, assoluzione per la prova positiva dell'innocenza, condanna.

⁶⁵ Per un'analisi dettagliata sui molti sensi in cui la falsità della ricostruzione fattuale non affligge la tenuta giustificativa della premessa fattuale si vedano Dei Vecchi 2023a e 2023b. Lascio una parziale critica alla posizione di Dei Vecchi su questo punto ad un prossimo lavoro.

⁶⁶ Per una disamina più completa del caso rimando a Marchese 2024.

In questi casi, la decisione può considerarsi comunque giustificata almeno in due sensi: in primo luogo perché nonostante le prove siano orientate alla verità, non la implicano necessariamente⁶⁷. In secondo luogo, perché accettare il giogo della sufficienza probatoria sembra porre carichi più accettabili (o onesti) rispetto alle reali possibilità del sistema processuale⁶⁸. Come dire, aspiriamo – al meglio delle nostre possibilità – a trovare la verità, ma non possiamo realisticamente pretendere di raggiungerla ogni volta.

La serie di intuizioni secondo cui, soprattutto in ambito penale, aspiriamo a capire come realmente sono andati i fatti, senza accontentarci di risposte semplicemente plausibili o coerenti possono comunque essere prese sul serio, secondo Dei Vecchi, tramite la previsione di un *design* processuale effettivamente orientato alla ricerca della verità⁶⁹.

5. Conclusioni

A conclusione di questo saggio, sembra opportuno riprendere sinteticamente le fila di quanto finora detto.

Ho affermato che tra i teorici della prova si sono diffusi due approcci che, indirettamente, promuovono la correttezza delle decisioni, l'Approccio G e l'Approccio IE.

Ho sostenuto che si può pensare di costruire un approccio alla correttezza delle decisioni che tenga insieme criteri di valutazione strettamente razionali e criteri valutativamente connotati, quello che ho sinteticamente chiamato Approccio C.

Ho infine evidenziato come le ingiustizie epistemiche, sia nella forma delle ingiustizie testimoniali che nella forma delle ingiustizie ermeneutiche, colpendo la *fairness* processuale, riducono i livelli di correttezza della decisione. Ciononostante, quanto appena osservato non è sufficiente per concludere che ciò comporta sempre un pregiudizio alla giustificazione sui fatti.

Bibliografia

Aarnio A. 1987, “La teoria dell’argomentazione e oltre. Alcune osservazioni sulla razionalità della giustificazione”, in Comanducci P., Guastini R. 1987, *L’analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Torino: Giappichelli.

Accatino D. 2019, “Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?”, *Revus*, 39: 1-8.

Amaya A. 2011, “Legal Justification by Optimal Coherence”, *Ratio Juris*, 3: 304-329.

Anderson E. 2012, “Epistemic Justice as a Virtue of Social Institutions”, *Social Epistemology A Journal of Knowledge, Culture and Policy*, 26 (2): 163-173.

Canale D., Tuzet G. 2019, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino: Giappichelli.

Canale D. 2022, *Per una filosofia inferenzialista del diritto*, Torino: Giappichelli.

Carbonell Bellolio F. 2017, “Elementos para un modelo de decisión judicial correcta”, *Revista de estudios de la justicia*, 27: 1-35.

Carter S., Goldstein S. 2023, “Getting Accurate about Knowledge”, *Mind*, 132 (525): 158–191.

Catala A. 2025, *The dynamics of epistemic injustice*, Oxford: Oxford University Press.

Chalmers David J. 2006: “Perception and the Fall from Eden”, in Gendler T. S., Hawthorne J. (cur.) 2006, *Perceptual Experience*, Oxford: Oxford University Press: 49–125.

Chiassoni P. 2024, *Introducción a la argumentación Judicial*, Madrid-Lima: Palestra.

Chiassoni P. 2007, *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, Bologna: Il Mulino.

⁶⁷ Questo, ovviamente, se si accetta una concezione realista della verità come, ad esempio il corrispondentismo.

⁶⁸ Dei Vecchi 2023a: 136 si riferisce alla pretesa di verità come una esigenza “*exagerada (acaso irrealizable)*”.

⁶⁹ L’autore non approfondisce il punto sebbene ciò sarebbe stato utile al sostegno della sua tesi secondo cui la verità rimane comunque un concetto importante per il processo.

- Chiassoni P. 1999, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milano: Giuffrè.
- Coloma Correa R. Rimoldi F. 2023, “¿Es útil el concepto de injusticia epistémica para los procedimientos penales?”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 9 (1): 261-305.
- Comanducci P., Guastini R. 1987, *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino: Giappichelli.
- Comanducci P. 1992a, “La motivazione in fatto”, in Ubertis G. (cur.) 1992, *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano: Giuffrè.
- Comanducci P. 1992b, *Assaggi di metaetica*, Torino: Giappichelli.
- Comanducci P. 1998, *Assaggi di metaetica due*, Torino: Giappichelli.
- Davis E. 2016, “Typecasts, Tokens, and Spokespersons: A Case for Credibility Excess as Testimonial Injustice”, *Hypatia*, 31 (3): 485–501.
- Davis E. 2021, *A Tale of Two Injustices: Epistemic Injustice in Philosophy*, in Lackey J. (ed.) 2021.
- Dei Vecchi D. 2023a, “Sentencia judicial, prueba y error”, *Isonomia*, 58: 107-148.
- Dei Vecchi D. 2023b, “Judicial rulings with false factual premises”, *Revus*, 49: 1-20.
- Diciotti E. 1999, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino: Giappichelli.
- Dotson K. 2011, “Tracking Epistemic Violence, Tracking Practices of Silencing”, *Hypatia* 26 (2): 236–257.
- Enoch, D., Fisher, T., Spectre, L. 2021, “Does Legal Epistemology Rest on a Mistake? On Fetishism, Two-Tier System Design, and Conscientious Fact-Finding”, *Philosophical Issues*, 31: 85-103.
- Farano A. 2023, “Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science”, *Milan Law Review*, 4 (2): 137-150.
- Ferrer Beltrán J. 2002, *Prueba y Verdad en el Derecho*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Ferrer J. 2003, “Diritto alla prova e razionalità delle decisioni giudiziali”, *Ragion pratica*, 20: 149-65.
- Ferrer Beltrán J. 2006, “Legal proof and fact finders’ beliefs”, *Legal Theory*, 12 (4): 293-314.
- Ferrer Beltrán J. 2007, *La valutazione razionale della prova*, Milano, Giuffrè.
- Ferrer Beltrán J. 2021, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Fricke M., 2007, *Epistemic Injustice*, Oxford: Oxford University Press.
- Guastini R. 2007, “Presentazione”, in Ferrer Beltrán J. 2007.
- Guastini R. 2011, *Interpretare e argomentare*, Milano: Giuffrè.
- Herdy R., Castelliano C., 2023, “¿Existen injusticias hermenéuticas en el derecho? Una lectura realista de la ininteligibilidad judicial de experiencias marginadas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 9 (1): 101-126.
- Herdy R. 2024, “Testimonial injustice in Evidential Reasoning: a Reply to Federico Picinali”, *Quaestio Facti*, 7: 153-172.
- Lackey J. (ed.) 2020, “False Confessions and Testimonial Injustice”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 110, 43-60.
- Lackey J. (ed.) 2021, *Applied Epistemology*, Oxford: Oxford University Press.
- Lackey J. (ed.) 2023, *Criminal Testimonial Injustice*, Oxford: Oxford University Press.
- Lammy, D.M.P., 2017, *The Lammy Review: Final Report. An Independent Review Into the Treatment of, and Outcomes for, Black, Asian and Minority Ethnic Individuals in the Criminal Justice System*, presso:
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/643001/lammy-review-final-report.pdf.
- Leydon-Hardy 2021, “Predatory Grooming and Epistemic Infringement”, in Lackey J. (ed.) 2021.
- MacCormick N. 1978, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- Marchese E. 2024, *Nient'altro che la verità? Funzioni giuridiche del discorso aletico*, Milano: BUP.

- Medina J. 2011, "The Relevance of Credibility Excess in a Proportional View of Epistemic Injustice: Differential Epistemic Authority and the Social Imaginary", *Social Epistemology*, 25 (1): 15-35.
- Moreso J.J. 1996, "On Relevance and Justification of Legal Decisions", *Erkenntnis*, 44 (1): 73-100.
- Owusu-Bempah A. 2024, "Understanding and preventing Testimonial Injustice in Criminal Proceedings: A Comment on Federico Picinali «Evidential Reasoning. Testimonial Injustice and the Fairness of the Criminal Trial»", *Quaestio Facti*, 7: 139-152.
- Páez A., Matida J. 2023, "La injusticia epistémica en el proceso penal", *Milan Law Review*, 4 (2): 114-136.
- Pappas G. 2014, "Internalist vs. Externalist Conceptions of Epistemic Justification", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, presso: <https://plato.stanford.edu/entries/justep-intext/>
- Peczenic A. 1983, *The Basis of Legal Justification*, Lund: Infotryck.
- Perelman C. 1979, *Logica giuridica. Nuova retorica*, in Crifò G. 1979, Milano: Giuffrè.
- Pettigrew R. 2022, "Accuracy-First Epistemology Without Additivity", *Philosophy of Science*, 89: 128–151
- Picinali F. 2024, "Evidential Reasoning, Testimonial Injustice and the fairness of the Criminal Trial", *Questio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 6: 1-35.
- Picinali F. 2025, "Epistemic Injustice in the Criminal Trial: Engaging with Gonzales Rose, Herdy, Jalloh and Owusu-Bempah", *Questio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 8: 1-12.
- Redondo M.C. 1999, "La justificación de decisiones judiciales", *Isegoria*, 21: 149-163.
- Rodriguez J. L. 2019, "Dos observaciones sobre la justificación Jurídica", *Análisi e diritto*: 69-87.
- Rodriguez J. L. 2021, *Teoría analítica del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- Scavuzzo N. 2025, "Interpreting Interpretative Errors", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 62 (1): 37-52.
- Siegel S. 2010, *The Contents of Visual Experience*, New York: Oxford University Press.
- Sierra Sorockinas D., "La flexibilización probatoria en el proceso penal una forma de injusticia epistémica", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 9 (2): 949-978.
- Sullivan M. 2017, "Epistemic Justice and the Law", in Kidd I. J., Medina J., Pohlhaus Jr G. (cur.), *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*, London: Routledge.
- Tarello G. 1980, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè: Milano.
- Taruffo M. 1992, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano: Giuffrè.
- Taruffo M. 2002, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna: il Mulino.
- Tuzet G. 2013, *Filosofia della prova giuridica*, Torino: Giappichelli.
- Wróblewski 1971, *Legal Decisions and its Justification*, *Logique et Analyse*, 14 (53/54): 409-429.
- Wróblewski 1979, "Justification of Legal Decision", *Revue Internationale de Philosophie*, 33, (127/128): 277-293.
- Wróblewski 1992, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Kluwer.
- UNHCR 2019, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>.
- UNHCR 2013, *Beyond proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, Brussels, <https://www.unhcr.org/protection/operations/51a8a08a9/full-report-beyondproof-credibility-assessment-eu-asylum-systems.html>.

Alessandro Campo*, Veronica De Martino**

*L'accessibilità universale. Prospettive digitali per una vita sempre più indipendente. Mappe, corpi, futuri****

ABSTRACT

This contribution is organised in two parts. In the first part, it explores various socio-legal aspects of disability by linking them to universal accessibility. In particular, it demonstrates how narrative tools can complement a case-based approach, using a clinical-legal method to highlight the role of technology in enabling independent living. The “Museum for All” project in Naples is presented as a case study, illustrating what it truly means to create an inclusive space.

In the second part, the concept of inclusion is examined from a philosophical-legal perspective, drawing on the notions of space, body and future. In this context, the idea and practice of independent living will assume not only a social significance but also a phenomenological consistency.

KEYWORDS

dis-ability, multidimensional assessment, inclusive communities, enabling technology, embodiment, independent living, future.

INDICE

Prima parte. La nuova frontiera dell'indipendenza. Oltre le barriere verso un futuro accessibile. 1. Introduzione. 2. Accessibilità universale: verso un nuovo paradigma inclusivo. 3. Caso studio: Complesso Museale dell'Arciconfraternita dei Pellegrini. Seconda parte. L'accessibilità tra novità tecnologica e ruolo dei corpi. Immaginare futuri per trovare spazi. 4. L'accessibilità come sfida generale per il diritto. 5. La questione della mappa. 6. Una mente ecologica. 7. Elementi istituzionalistici tra Deleuze e la fenomenologia. 8. Il ruolo del corpo: un “soggetto” tra empowerment e terzietà. 9. Due modelli da considerare (e forse intrecciare). 10. Il futuro o meglio i futuri. 11. La vita indipendente come questione progettuale e dunque “del futuro”.

Prima parte. La nuova frontiera dell'indipendenza. Oltre le barriere verso un futuro accessibile

1. Introduzione

L'ontologia umana è intrinsecamente caratterizzata da dipendenza, vulnerabilità e relazionalità, aspetti che dovrebbero indurre a ripensare il soggetto e le società liberal-democratiche, superando l'idea di soggezione e inferiorità di quei gruppi di persone che, in quanto vulnerabili, aspirano a una reale forma di inclusione¹.

* Dottore di ricerca in filosofia del diritto, Università degli studi di Torino. alecampo1988@gmail.com

** Dottoressa in giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II. demartinoveronica@hotmail.it

*** Si precisa che, sebbene il contributo sia il risultato della collaborazione fra i due autori, Veronica De Martino ha redatto la *prima parte* e Alessandro Campo ha redatto la *seconda parte*.

¹ Bernardini 2016. Il modello sociale sarà più analiticamente affrontato nella seconda parte di questo articolo, in cui si farà riferimento alle critiche volte ad esso da Tom Shakespeare 2017, enfatizzando così la centralità del corpo entro una visione multidimensionale della disabilità in ogni caso critica del biologismo e del medicalismo (su cui si vedano le note successive).

I *Disability Studies*² e i *Critical Disability Studies*³ rispondono a questa esigenza sfidando l'egemonia della norma e rifiutando il modello medico-individuale⁴ come fondamento delle concettualizzazioni relative al *deficit* e alla disabilità⁵. Questi ambiti di ricerca si distinguono per alcuni obiettivi fondamentali: il rifiuto del modello medico-individuale come fondamento delle concettualizzazioni relative al *deficit* e alla disabilità; la piena inclusione; una finalità di emancipazione e autoaffermazione sociali per le persone con disabilità; un approccio critico in relazione al linguaggio e alle pratiche sociali e educative dell'esclusione. Essi propongono un approccio relazionale e situato, che vede la disabilità come una costruzione sociale derivante dalle interazioni dell'individuo con un ambiente spesso inaccessibile. In questa visione, la vulnerabilità non è un dato fisso o intrinseco, bensì una condizione mutevole, che emerge dal contesto e può essere ridotta o aggravata a seconda delle barriere (fisiche, culturali, tecnologiche e normative) presenti nella società.

Questo approccio, emerso grazie alle iniziative delle stesse persone con disabilità, sull'onda del motto "*Nothing about us without us*", promuove una visione più complessa e inclusiva⁶ che riconosce la disabilità non come una condizione da correggere, ma come una forma di diversa abilità che arricchisce il tessuto sociale.

In questa rinnovata prospettiva, il concetto di disabilità abbraccia una dimensione non solo bio-medica dell'individuo, ma anche una dimensione sociale, in cui ogni aspetto della persona è posto in relazione col suo stato di salute, così che la disabilità viene ritenuta «una condizione di salute in un ambiente sfavorevole»⁷.

Il motto "Niente su di noi senza di noi" impone ai sistemi politico-economici e culturali di coinvolgere le persone con disabilità nel processo decisionale⁸, garantendo loro il diritto all'*"independent living"*, inteso come diritto ad assumere rischi e di essere protagonisti del proprio progetto di vita indipendente⁹, in conformità con l'articolo 19 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità¹⁰ (CRPD).

² I *Disability Studies* nascono in Inghilterra negli anni Sessanta e si sono sviluppati in ambito prevalentemente angloamericano e nordeuropeo. Si veda, per uno sguardo introduttivo, Davis 2017.

³ CDS è un approccio che centra la comprensione della disabilità come esperienza politica, culturale e storica. Nel CDS, la disabilità è intesa come intersecazione e intrecciata con altri sistemi di potere e oppressione, a livello transnazionale. Quando parliamo di questioni relative alla disabilità, dobbiamo sempre considerare come razza, classe, genere, sessualità e cittadinanza sono anche collegati. Si parla anche di intersezionalità. Cfr. Goodley 2014. <https://cdsc.umn.edu/>

⁴ Il modello medico individuale si basa su una stretta relazione causa tra *deficit* e disabilità e vede la disabilità come una patologia. Secondo il modello medico, la disabilità concerne anomalie fisiologiche e psicologiche che necessitano di trattamento medico: di qui origina la visione della persona disabile come sfortunata, inutile, malata e come ostacolo al pieno sviluppo umano. La disabilità veniva infatti vista come un problema medico e come una deviazione rispetto alla normalità, dunque alla stregua di un fenomeno da poter curare solo attraverso la cura e la riabilitazione. Entro una simile ottica, quando le cure o le riabilitazioni abbiano esiti negativi, la persona "disabile" viene considerata come incapace di partecipare alla vita della comunità, sulla base di un criterio di normalità. Da ciò discende l'idea secondo cui il disabile deve essere "normalizzato" ed inserito nella società favorendo al contempo l'esclusione della persona disabile e la creazione di istituti specifici.

Questo concetto di disabilità assistenziale ha generato, nel tempo, da un punto di vista culturale, un approccio di tipo caritatevole nei confronti delle persone con disabilità, con la conseguenza che si guardava alle stesse in un modo paternalistico.

In altri termini, all'interno di questo modello le disegualianze vengono ricondotte ad una causa esclusivamente biologica, ingenerando un circolo nel quale si favorisce la deresponsabilizzazione sociale in relazione alle questioni di giustizia poste dalla disabilità e, contemporaneamente, la connotazione di quest'ultima in termini di devianza, piuttosto che di differenza meritevole di inclusione.

⁵ Medeghini 2013.

⁶ Bernardini 2016.

⁷ Leonardi 2003.

⁸ Charlton 2000: 16-17.

⁹ Brisenden 1986: 173-178.

¹⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.

Il diritto alla vita indipendente, sancito dalla Convenzione, riconosce che la disabilità non è una condizione intrinseca all'individuo, ma piuttosto una condizione generata dalle barriere fisiche, culturali, architettoniche e virtuali erette dalla società¹¹. La disabilità, quindi, non è un aspetto inalterabile dell'individuo, ma una condizione che emerge in risposta a un ambiente che non è progettato per accogliere e valorizzare la diversità. Pertanto, la progettazione degli spazi e delle politiche pubbliche deve essere orientata alla rimozione di tali barriere, favorendo contesti accessibili e inclusivi.

L'accessibilità diviene così un prerequisito fondamentale per garantire il diritto alla vita indipendente. Essa non si limita alla semplice eliminazione di ostacoli fisici, ma promuove la creazione di ambienti che consentano una piena partecipazione alla vita sociale, politica e culturale delle persone con disabilità.

Il diritto alla vita indipendente, in un contesto accessibile, si concretizza nel riconoscimento del diritto di ogni persona, indipendentemente dalla disabilità, di scegliere liberamente come vivere la propria esistenza attraverso una progettualità¹² personalizzata e accessibile, in grado di tenere conto delle attività specifiche e delle barriere che le persone con disabilità affrontano, al fine di permettere loro di vivere nella collettività in condizioni di uguaglianza rispetto alle persone senza disabilità¹³.

In questo paradigma, la disabilità non è concepita come una condizione di passività ma come un percorso indispensabile e dinamico, che trova nella vita indipendente una forma di autodeterminazione e partecipazione¹⁴.

Il capovolgimento di prospettiva è evidente, in quanto centrale diventa il punto di vista delle persone con disabilità. Questo cambio di angolazione emerge in un contesto innovativo di didattica del diritto e di terza missione, soprattutto quando si adotta la metodologia clinico-legale. È proprio questo approccio, particolarmente incisivo nel contrastare le disuguaglianze che limitano l'accesso alla giustizia, in particolare per i soggetti più vulnerabili, che ha portato chi scrive ad avvicinarsi criticamente al tema trattato nel presente articolo.

La clinica legale¹⁵, infatti, si concentra sull'individuo e si impegna a garantire che possa accedere ai diritti giuridici, contribuendo così a ridurre le disuguaglianze. Le vicende storiche che hanno portato all'attuale conformazione di questo metodo di insegnamento danno prova della loro naturale vocazione ad operare efficacemente per il perseguimento di obiettivi di giustizia sociale, garantendo l'accesso alla giustizia anche a quella parte della popolazione alla quale tale diritto è di fatto negato.¹⁶ La metodologia clinico-legale, che considera il cliente come il protagonista della propria storia legale, soprattutto attraverso un metodo narrativo¹⁷, tenta di dare la parola a coloro cui viene generalmente negata mobilitando, al contempo, buone prassi d'inclusione¹⁸. Entro un approccio non solo clinico-legale, ma anche narrativo, ogni storia è interconnessa con le altre: ciò che conta, in quest'ottica, non è l'individuazione di una verità oggettiva e univoca, bensì la dimensione dialogica che si costruisce tra punti di vista differenti¹⁹.

¹¹ Nel Preambolo alla lett. e) si legge che «la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed ambientali, che impedisce la loro piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri».

¹² Michetti 2017.

¹³ CRPD/C/GC/5.

¹⁴ Arconzo 2014: 270.

¹⁵ Il cui pensiero è introdotto nelle Università americane nel 1920 ponendo le basi per una rivolta contro il formalismo giuridico. In tal senso si pone la critica di Jerome Frank (1933) al formalismo di Christopher Columbus Langdell. Esponente del realismo giuridico, Frank muoveva dall'idea che il diritto fosse in continua evoluzione e che le facoltà di legge dovessero essere dei "law office". Frank afferma che «*law students should be given the opportunity to see legal operation like doctors in medical schools*». Per Frank, che riprende in tal senso la nota distinzione coniata da Pound 1910, è essenziale passare dal diritto nei libri "*case method*" al diritto in azione "*law in action*".

¹⁶ Smorto, Causa, Filippone, Giordano, Vigni, Truglio & Roccaro 2015.

¹⁷ Heritier 2018.

¹⁸ Di Donato, Heritier 2018.

¹⁹ Campo 2023: 31.

La narrazione diviene, così, uno strumento di inclusione sociale, ossia un mezzo per potenziare le voci delle minoranze, mediare relazioni, orientare scopi comuni e decostruire — quando necessario — i discorsi istituzionali. Narrare, allora, significa gestire la relazione tra il sé e la società, tra l'individuo e le strutture normative che lo circondano; ed è proprio nella gestione di tali relazioni che si colloca il potenziale trasformativo del diritto²⁰.

L'intervento clinico-legale promuove, in questo senso, l'*empowerment* del cliente, contribuendo a restituire complessità e profondità alla sua esperienza, e mostrando come la conoscenza del contesto sociale influenzi la percezione dei fatti e la modalità con cui vengono affrontati i problemi giuridici. Si apre, così, la possibilità di istituire un rapporto autentico tra la realtà dell'esperienza vissuta e la sua traduzione narrativa, superando la dicotomia tra soggetto e norma, tra evento e interpretazione²¹.

Di conseguenza, se si riflette in quest'ottica, assumono grande importanza gli aspetti del contesto socio-spaziale e ambientale che ostacolano o limitano il raggiungimento di tali obiettivi. L'attenzione si concentra quindi sulla progressiva eliminazione delle barriere che impediscono pari opportunità e accesso alla vita comunitaria, nonché sulla realizzazione personale delle persone con disabilità, sfruttando anche le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie²².

La metodologia clinico-legale, radicata nella quotidianità della vita e narrativamente connotata, contribuisce, in tal senso, alla costruzione dell'esperienza giuridica, orientandola verso un nuovo paradigma inclusivo, capace di coniugare sapere teorico, prassi giuridica e giustizia sociale.

2. Accessibilità universale: verso un nuovo paradigma inclusivo

L'accessibilità rappresenta un prerequisito fondamentale per garantire alle persone con disabilità il pieno godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali su basi di uguaglianza, secondo il principio di effettività racchiuso nell'enunciazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, c. 2, della Costituzione. In una prospettiva universale, essa diventa uno strumento concreto per promuovere l'autodeterminazione e la partecipazione attiva ai plurali aspetti della vita democratica²³.

L'accessibilità non è ancora pienamente riconosciuta, ma costituisce uno dei pilastri su cui si basa la Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità, in cui i termini "accessibilità" e "accesso a" sono usati in modo intercambiabile: si parla di "accessibilità" facilitata, garantita e promossa; di "accesso a" luoghi, diritti e servizi; e di luoghi, programmi, tecnologie e formati "accessibili"²⁴.

In questo contesto, la legislazione e le normative giocano un ruolo cruciale nel garantire che i diritti delle persone con disabilità siano rispettati e che l'accessibilità sia promossa in tutti i settori della società. La CRPD, principale quadro normativo sul diritto all'accessibilità, stabilisce all'art. 9 che gli Stati devono assicurare alle persone con disabilità l'accesso all'ambiente fisico, all'informazione e alla comunicazione, incluse le tecnologie ICT, rimuovendo barriere fisiche (accessibilità fisica) e virtuali (accessibilità virtuale²⁵)²⁶, secondo il principio della Progettazione Universale²⁷, definito all'articolo 2 della CRPD.

²⁰ Di Donato, Campo 2024: 8-9.

²¹ Di Donato 2020.

²² Pupo 2023.

²³ Ibid.

²⁴ Roszewska 2021.

²⁵ L'accessibilità virtuale si riferisce alla progettazione e allo sviluppo di siti web, applicazioni, software e contenuti digitali in modo che siano utilizzabili da persone con disabilità. Ciò include disabilità visive, uditive, motorie e cognitive.

²⁶ Art 9 CRPD lett. B.

²⁷ La Progettazione universale indica la progettazione e realizzazione di prodotti, ambienti, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate.

Seppur non in forma esplicita, il principio che emerge nettamente, interpretando l'articolo 9 in relazione con tutti gli altri articoli della Convenzione, è quello del diritto di accesso agli strumenti di partecipazione, su una base di uguaglianza con gli altri.

La portata innovativa dell'art. 9 risiede nel considerare l'accessibilità come principio fondamentale che ispira la Convenzione tutta. In tal modo, si supera l'idea di accessibilità unicamente legata all'ambiente fisico, allargandola anche alla tecnologia dell'informazione e della comunicazione ed agli strumenti di partecipazione.

Tuttavia, molte delle leggi attuali, sebbene mirino a promuovere l'inclusione, non sempre sono in grado di garantire l'accessibilità completa in tutti gli ambiti, in particolare nel contesto digitale, che oggi è cruciale per la partecipazione sociale e l'inclusione.

A occuparsi di tali questioni, in Italia, è la legge del 9 gennaio 2004 n. 4, nota come legge Stanca, che rappresenta un'importante normativa per la democrazia digitale e per la riduzione del *Digital divide*²⁸.

Lo scopo di questa legge, in applicazione del principio costituzionale sancito dall'articolo 3, è abbattere le barriere virtuali che limitano l'accesso delle persone disabili ai servizi informatici e telematici della Pubblica Amministrazione e ai servizi di pubblica utilità²⁹.

La CRPD, facendo riferimento ai principi di indipendenza, uguaglianza e partecipazione, considera il diritto all'accessibilità come un diritto di interesse universale che riguarda tutte le persone, non solo quelle con disabilità; in Italia, invece, l'accessibilità digitale, regolamentata dalla legge Stanca, si riferisce alle pubbliche amministrazioni, nonché a enti e aziende che svolgono servizi per il pubblico o che hanno una componente pubblica³⁰.

L'evoluzione della normativa europea, con l'introduzione dell' *Accessibility Act*, parte della strategia europea 2021-2030, ha segnato una svolta in questo settore: sono estese le regole di pari opportunità anche al settore privato e sono stati definiti meglio alcuni criteri di applicazione e progettazione di siti e documenti. Questo atto rappresenta la prima regolamentazione orizzontale e completa sull'accessibilità dei prodotti e dei servizi nel diritto dell'UE, e le sue disposizioni devono essere trasposte nella legislazione nazionale entro la fine di giugno 2025. I requisiti funzionali si basano sul *design* universale dei beni, rendendoli utilizzabili nella misura massima possibile da tutti, senza la necessità di adattamenti o *design* specializzati. Le disposizioni non specificano dettagli tecnici, obbligando le imprese a cercare soluzioni tecnologiche adeguate utilizzando gli *standard* disponibili o a progettare soluzioni innovative³¹.

Realizzare questo diritto all'interno dell'Unione Europea implica la garanzia di una piena e giusta partecipazione di ogni europeo alla vita sociale, contrastando la discriminazione e l'esclusione di chi, pur appartenendo a una determinata comunità sociale, non può beneficiare di questa appartenenza a causa di diverse condizioni e limitazioni.

Tuttavia, molto resta da fare per consentire a tutti di informarsi, comunicare e usufruire di servizi e strumenti innovativi. Sebbene alcune normative promuovano l'accessibilità di siti web e applicazioni mobili, non esistono leggi coerenti e universalmente applicabili che obblighino le aziende a progettare tecnologie e piattaforme completamente accessibili.

La vita indipendente richiede, infatti, che le politiche siano coordinate a livello trasversale e che tutte le aree della vita sociale e politica siano accessibili simultaneamente. Sebbene la CRPD stabilisca il principio secondo cui "*Nothing about us without us*", molte politiche continuano ad essere

²⁸ Il fenomeno consiste nel divario digitale che si registra nella popolazione fra coloro che conoscono ed utilizzano efficacemente gli strumenti informatici e coloro che ne restano fuori per ragioni economiche, sociali, culturali, ambientali. Il tema è particolarmente delicato in quanto le pubbliche amministrazioni sono chiamate a ricercare un ottimale bilanciamento fra la massimizzazione della digitalizzazione e la tutela degli interessi dei singoli, ivi compresi coloro che, a causa del *gap* sopra indicato non sono in grado di interagire telematicamente con l'autorità pubblica.

²⁹ Legge 9 gennaio 2004, n.4, Art. 1. Obiettivi e finalità.

³⁰ Legge 9 gennaio 2004, n.4, Art. 3 Soggetti erogatori.

³¹ Zduńska-leseux & Szypulewska-Porczyńska 2024.

formulate senza una consultazione sistematica delle persone con disabilità o delle organizzazioni che le rappresentano.

Pertanto, la sfida principale consiste nell'adottare un approccio integrato e universale che non si limiti alla rimozione di barriere fisiche, ma che abbracci l'intero spettro delle esigenze quotidiane delle persone con disabilità. Questo approccio deve prevedere la partecipazione attiva delle persone con disabilità nel processo legislativo e l'adozione di normative più rigorose in materia di accessibilità digitale. Solo in questo modo, infatti, sarà possibile garantire a tutte le persone con disabilità la piena indipendenza e la partecipazione alla vita sociale, politica e culturale.

Per assicurare il rispetto di tali obblighi, è necessario definire con precisione i criteri metodologici da seguire nell'implementazione delle norme. In particolare, l'approccio metodologico deve includere una revisione completa delle leggi sull'accessibilità per identificare, monitorare e affrontare le lacune nella legislazione e nell'attuazione.

È importante che la revisione e l'adozione di queste leggi e regolamenti siano effettuate in stretta consultazione con le persone con disabilità e le loro organizzazioni rappresentative, così come con tutti gli altri soggetti interessati, inclusi i membri della comunità accademica e le associazioni di esperti.

In questo contesto, il metodo clinico-legale, ispirato a una logica di *empowerment*, emerge come un modello di intervento strategico che promuove la partecipazione attiva degli stessi beneficiari. Attraverso attività di *peer counseling*, questo approccio facilita un orientamento consapevole e mirato verso l'obbligo di progettare per l'inclusione, proponendosi come nuovo paradigma per lo Spazio Comune.³²

L'implementazione di leggi e politiche basate su questo approccio metodologico richiede un forte impegno istituzionale "sul campo" per promuovere cambiamenti positivi³³, affinché il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)³⁴, parte del programma *Next Generation EU*³⁵, possa raggiungere la sua piena efficacia nel garantire pari opportunità per le persone con disabilità attraverso riforme e investimenti mirati.³⁶ Nel contesto della Missione «Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura», e in particolare nella Componente dedicata a «Turismo e cultura³⁷», è stato previsto un investimento³⁸ mirato alla rimozione delle barriere architettoniche e sensoriali nei siti culturali italiani. Questi interventi, supportati dall'utilizzo di tecnologie avanzate e attuati secondo il metodo individuato, saranno essenziali per attrarre l'interesse dei visitatori, migliorare la loro esperienza e rendere le opere d'arte e gli artefatti culturali più accessibili. L'adozione di una metodologia inclusiva e partecipativa, che pone al centro le esigenze delle persone con disabilità, rappresenta un elemento chiave per il successo delle politiche di accessibilità.

Dalla disamina in atto emerge a chiare lettere che l'attenzione per le persone con disabilità caratterizza il P.N.R.R. nella sua interezza, dimostrando l'intenzione del Governo italiano di superare un'*impasse* ormai patologica. Per la prima volta, la questione della disabilità viene affrontata con un approccio trasversale e prevedendo investimenti che, essendo soggetti a rendicontazione, implicano

³² CRPD/C/GC/2.

³³ Robertson 2024.

³⁴ <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

³⁵ https://next-generation-eu.europa.eu/index_it.

³⁶ Centro studi d'Europa 2023.

³⁷ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Missione 1 Componente 3.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza del Ministero della Cultura si inserisce nella Missione 1 (Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo), Componente 3 (Turismo e Cultura 4.0). Gli interventi previsti, in conformità con gli obiettivi e i principi trasversali del Piano, intendono ristrutturare gli asset chiave del patrimonio culturale italiano e favorire la nascita di nuovi servizi, sfruttando anche la partecipazione sociale come leva di inclusione e rigenerazione, con l'obiettivo di migliorarne l'attrattività, l'accessibilità (sia fisica che digitale) e la sicurezza, in un'ottica generale di sostenibilità ambientale. Le misure si basano su un modello di governance multilivello e prevedono una forte cooperazione tra attori pubblici, in linea con la Convenzione di Faro e il Quadro di azione europeo per il patrimonio culturale. <https://pnrr.cultura.gov.it>.

³⁸ Pupo 2023.

responsabilità politiche ed economiche. Non v'è dubbio, quindi, che il Piano ponga solide basi per attuare un'effettiva riduzione del *disability divide*, superando ritardi non più tollerabili in uno Stato che voglia ancora definirsi di diritto.³⁹

3. Caso studio: Complesso Museale dell'Arciconfraternita dei Pellegrini

Il Complesso Museale dell'Arciconfraternita dei Pellegrini⁴⁰, situato nel rione Pignasecca di Napoli, si configura come un esempio di successo in ambito di inclusività museale. Avvalendosi dei finanziamenti del PNRR M1C3-3 Investimento 1.2, "Rimozione delle barriere fisiche e cognitive in musei e luoghi della cultura privati", ha raggiunto l'obiettivo di rendere accessibile "*for all*" il percorso museale attraverso la rimozione delle barriere in tutti gli ambienti espositivi, sfruttando tecnologie innovative e strategie mirate.

L'implementazione del progetto "*Museo for all*" ha portato alla creazione di *Napp4all*, un app che consente ai visitatori di fruire autonomamente dei contenuti del museo in vari formati: testo, video in LIS (Lingua dei Segni Italiana), video in ISL (*International Sign Language*), audio e altri servizi dedicati al supporto di specifiche disabilità. Il Complesso Museale dei Pellegrini ha inoltre installato il sistema *Hearing Loop* presso l'*infopoint* e la sala convegni, per ottimizzare la percezione uditiva di persone che utilizzano apparecchi acustici o protesi cocleari. Esso mette inoltre a disposizione strumenti di supporto per visitatori con disturbi dello spettro autistico, con possibilità di visite guidate condotte da personale specializzato, e ha realizzato una segnaletica accessibile attraverso supporti visivi CAA (Comunicazione Aumentativa e Alternativa⁴¹)⁴².

Infine, ha sviluppato materiali didattici, realizzati dai bambini con disabilità, i quali sono pensati per essere condivisi e utilizzati da altri bambini con disabilità, creando così un ponte di inclusione reciproca. Il coinvolgimento diretto dei soggetti nei cui confronti si intende attuare dinamiche inclusive permette l'instaurarsi di circuiti virtuosi, in cui attività culturale del museo virtuale e inclusione sociale si rinforzano a vicenda⁴³.

Rendere un museo accessibile significa ripensare l'esperienza del visitatore in modo da valorizzare la diversità delle esigenze e aspettative. Non si tratta solo di eliminare barriere, ma di arricchire il contesto culturale, rendendo i contenuti comprensibili e fruibili per un pubblico più ampio. Secondo una ricerca condotta dalla *European Disability Forum*, «i musei accessibili

³⁹ Masci 2022: 87-136.

⁴⁰ Il Complesso Museale dei Pellegrini, situato nel suggestivo rione Pignasecca, è stato fondato nel 2008 ed è riconosciuto quale Museo di Interesse Regionale. Si tratta di un museo atipico, che funge anche da luogo di incontro per circa 700 confratelli che animano iniziative sociali e culturali. Fin dalle sue origini, il complesso si è preoccupato di offrire accoglienza dignitosa ai pellegrini bisognosi di cure. Successivamente, ha aperto le porte anche ai poveri e agli infermi. Nei primi dell'Ottocento, con il calo del numero di pellegrini, l'antica casa ospitale fu trasformata in un moderno ospedale sanitario per meglio sovvenire alle nuove necessità della popolazione. L'impegno dell'Arciconfraternita si è poi esteso alla crescita e alla scolarizzazione dei bambini del rione Pignasecca. La rilevanza culturale dell'Arciconfraternita è significativa: promuove e ospita conferenze, dibattiti, convegni scientifici e manifestazioni artistiche aperte gratuitamente al pubblico. Il Complesso Museale dei Pellegrini non è solo un contenitore di opere d'arte, ma uno spazio vivo, dove la memoria delle opere di carità e accoglienza si intreccia con la vita sociale e culturale della città.
<https://museodeipellegrini.it/chi-siamo/>.

⁴¹ La CAA è un approccio che offre alle persone con bisogni comunicativi complessi la possibilità di comunicare tramite canali che si affiancano a quello orale. Essa non si propone di sostituire il linguaggio verbale: al contrario, in quanto aumentativa, la CAA prevede la simultanea presenza di strumento alternativo e linguaggio verbale orale standard, che si accompagna al simbolo visivamente e oralmente, tramite il supporto del partner comunicativo che la pronuncia ad alta voce. Il simbolo diventa allora supporto alternativo che accompagna lo stimolo verbale orale in entrata, e, qualora sussistano le possibilità, accompagna e non inibisce la produzione verbale in uscita. Di conseguenza, la Comunicazione Aumentativa non inibisce l'eventuale emergere del linguaggio verbale, ma si propone al contrario di potenziarlo.
<https://www.fareleggeretutti.it/cosa-e-la-caa-comunicazione-aumentativa-alternativa>.

⁴² <https://museodeipellegrini.it/pnrr/>.

⁴³ Paladini 2023: 101-114.

attragono una maggiore varietà di visitatori, tra cui famiglie, gruppi scolastici e turisti internazionali, che beneficiano di un ambiente più aperto e accessibile»⁴⁴.

Il “museo per tutti” è parte di un progetto più ampio: quello di divenire un *hub* informativo, nel quale sarà possibile acquisire in tempo reale informazioni aggiornate sul grado di accessibilità dei siti di interesse turistico e culturale della città, immerso in un contesto altrettanto inclusivo. Nonostante le difficoltà logistiche e sociali di operare in un quartiere poco accessibile, il progetto è riuscito a dimostrare che, con il giusto approccio, è possibile ottenere risultati positivi anche nelle situazioni più sfidanti. Questo esempio sottolinea l'importanza di adattare le strategie di intervento alle specificità del territorio, valorizzando le risorse locali e coinvolgendo attivamente la comunità.

L'obiettivo è che l'arte e la cultura non siano solo oggetti di contemplazione passiva, ma esperienze coinvolgenti che suscitino curiosità. L'esperienza fisica del patrimonio, mediata dalla tecnologia, non viene sostituita, ma viene veicolata in modo diverso per sfruttare le diverse opportunità comunicative offerte da questi nuovi strumenti. Mentre le barriere legate al luogo e alla sua raggiungibilità sembrerebbero ovviamente superate con la collocazione digitale, alcune delle altre barriere virtuali restano potenzialmente in essere anche nel nuovo contesto, dove barriere legate a specifiche disabilità da parte degli utenti (ad esempio ipovedenti) rischiano di essere riprodotte virtualmente, nel caso in cui i musei virtuali non incorporino efficacemente specifiche tecnologie di accessibilità fin dalla fase di progettazione⁴⁵.

Attraverso l'utilizzo di nuovi linguaggi, modalità interattive innovative e soluzioni personalizzabili, l'esperienza museale può aprirsi a un pubblico sempre più diversificato e favorire una maggiore accessibilità, ma d'altra parte può aumentare il *digital divide* esponendo le persone con disabilità a discriminazioni multiple⁴⁶ se le tecnologie non vengono implementate in modo inclusivo.

Il progetto del Complesso Museale dell'Arciconfraternita dei Pellegrini si distingue come un modello replicabile per altre istituzioni museali, grazie al suo approccio innovativo volto a semplificare e rendere più efficaci le politiche pubbliche nel settore della disabilità. Esso dimostra come l'adeguamento delle normative esistenti in materia di accessibilità rappresenti un passo fondamentale per superare le incertezze operative e promuovere l'inclusione delle persone con disabilità.

L'esperienza del Complesso Museale dei Pellegrini dimostra chiaramente che, con il giusto approccio, è possibile superare gli ostacoli e offrire a tutti l'opportunità di vivere appieno il patrimonio culturale. Questo successo non deve essere considerato un punto di arrivo, bensì l'inizio di un percorso virtuoso che, attraverso interventi normativi mirati e una visione aperta al cambiamento, può trasformare l'inclusione in una pratica quotidiana e concreta.

Il futuro dell'accessibilità sarà strettamente legato all'adozione di tecnologie emergenti e all'applicazione rigorosa delle normative, pertanto, come testimonia il progetto “*Museo for All*”, è necessario un approccio proattivo nella progettazione inclusiva, che è indispensabile per garantire un accesso equo e universale ai luoghi della cultura. In particolare, la sfida sarà quella di estendere l'accessibilità anche ai musei virtuali e agli spazi digitali, garantendo che le barriere non siano semplicemente trasferite nel contesto virtuale, ma effettivamente eliminate.

Seconda parte. L'accessibilità tra novità tecnologica e ruolo dei corpi. Immaginare futuri per trovare spazi

4. L'accessibilità come sfida generale per il diritto

⁴⁴ European Disability Forum. Accessibilità e inclusione nei musei europei. <https://www.edf-feph.org>.

⁴⁵ Paladini 2023:101-114.

⁴⁶ Macdonald & Clayton 2012.

La questione dell'accessibilità, fisica e digitale, per le persone con disabilità, costituisce, come è stato indicato nella prima parte dell'articolo, una sfida di straordinaria rilevanza, la quale presenta significativi effetti anche sul diritto. Questa sfida, oltre ad obbligare a recepire o costruire nuove leggi e linee guida, nonché prassi virtuose, sembra suggerire la possibilità di un discorso più generale sul fenomeno giuridico, secondo un'ottica radicale in cui non si deve pensare che il diritto debba solo fornire strumenti per risolvere specifici problemi, ma che possa essere ri-orientato proprio dalle questioni fondamentali poste dalla disabilità. L'abbattimento delle barriere, architettoniche e digitali, passa infatti attraverso una ricostruzione della realtà a misura di ciascuno e di tutti, soprattutto laddove si adotti una radicale visione della disabilità di tipo bio-psico-sociale, superando il paradigma medicalistico e aderendo ad un'ottica definibile "dei diritti": l'adesione a una prospettiva nuova come quella evocata, peraltro imposta dalla *CRPD*, la quale a sua volta viene alimentata culturalmente e politicamente dalla concezione dell'*Independent Living* e dalle teorie critiche dei *Disability Studies* (nonché dei *Critical Disability Studies*), sollecita un ripensamento del diritto sin nelle sue fondamenta, ad esempio in riferimento alla concezione delle istituzioni e della "fonte" che nella teoria generale va sotto il nome di consuetudine. Verranno ora enucleati alcuni punti focali di questa trasformazione.

Il primo punto che viene sollevato attiene allo *spazio*: esso non viene qui solamente posto in relazione alla novità tecnologica (che pure è assai significativa) e quindi alle tecnologie cosiddette assistive, ma è declinato nel senso di una più generale trasformazione concettuale cui è soggetto laddove il discorso sulla disabilità induce a ripensarlo in un senso che è definibile sociale-relazionale-simbolico: sarà utilizzato, a tal proposito, il rapporto metaforico, e non, che intercorre tra la *mappa* e il territorio. Questo rapporto sarà in seguito saggiato nella sua valenza giuridica, venendo posto in relazione alla questione del *corpo* e a quella del *futuro*, entrambe in riferimento all'ideale giuridico della *terzietà* (intesa questa come fondamentale del diritto e non come una caratteristica da attribuire al solo organo giudicante): ognuno dei temi ora richiamati verranno pensati a partire dalla riflessione sulla disabilità e in particolare sull'accessibilità.

5. La questione della mappa

Come emerge nel celebre racconto di Borges⁴⁷, è impossibile, per la mappa, descrivere il territorio in modo oggettivo, a meno che la mappa stessa divenga in qualche modo territorio. Da ciò segue una concezione secondo cui lo spazio viene sempre creato da ciascuno, pur se in rapporto con gli altri, entro un rapporto biunivoco tra sollecitazioni ambientali e capacità di invenzione. In tal senso, la tecnologia, e non solo quella per le persone con disabilità, risulta sempre un'assistenza, o un prolungamento: essa costituisce il modo tramite cui *homo sapiens* si relaziona alla realtà costruendo per sé una sorta di seconda natura⁴⁸, la quale si struttura proprio attraverso la creazione di "mappe". Data l'impossibilità borgesiana di cartografare il territorio in modo oggettivo e considerato che ogni descrizione dello stesso implica una sua trasformazione, la mappa va precisamente intesa non come mera descrizione del territorio, ma come modo di viverlo e istituirlo.

Essa, seguendo un poco Bateson, è dunque specificamente necessaria per *orientarsi*. L'ulteriore ispirazione batesoniana che pare qui rilevante è bene indicata da Dal Lago, il quale nota come, per autore de *L'ecologia della mente*, ogni «tema [...] emerge, indipendentemente dalle intenzioni dei parlanti, *nella loro relazione*. Infatti, l'altro a cui Bateson rimanda incessantemente, e che lo previene dallo scrivere dei veri libri e dei veri saggi, è costituito dalle relazioni, e cioè da quei legami che uniscono le singole parti di un organismo, di sistema vivente o sociale, all'intero». La conseguenza di un accostamento di questo tipo è che «La "mente" per Bateson non è che l'insieme di queste relazioni immanente nel cosmo. Il "modello che connette" o l'ecologia della mente sarebbe allora quel sapere

⁴⁷ Borges 1984: 1253. Sul rapporto tra mappa borgesiana e diritto, cfr. De Sousa Santos 1987.

⁴⁸ Chiurazzi 2021.

capace di comprendere la mente e le infinite relazioni che la costituiscono»⁴⁹. La relazione, posta in rapporto al tema della mappa, mostra quanto segue: l'ambiente influenza necessariamente ciascuno e inoltre non bisogna immaginare una "propria" idiosincratca mappa gelosamente custodita, ma fare riferimento ad una pluralità di mappe le quali interagiscono tra di loro, dal momento che ogni comportamento influisce sull'altro. Ciascun comportamento, secondo questo schema interpretativo, viene riletto alla luce di un secondo comportamento (di un terzo, e così via) e induce, a sua volta, ad una rilettura del (secondo o terzo) comportamento con cui interagisce.

6. Una mente ecologica

Se la mente cui ci si riferisce è allora di tipo ecologico, come vuole Bateson, un campo di studi da prendere in conto è l'enattivismo⁵⁰, dal momento che esso si concentra sul rapporto tra l'individuo e l'ambiente in cui questi si muove. Altre suggestioni in relazione al rapporto tra i due estremi presi in considerazione provengono dagli studi sulle *affordances*, nonché dalla teoria biologica dell'*umwelt*, tutti questi recentemente ripresi da Daniel Adler, un autore che evidenzia, opponendola alla cosiddetta intelligenza artificiale, la specificità dell'intelligenza umana⁵¹. Quest'ultima è sempre incarnata, secondo le linee di un fenomeno chiamato *embodiment*: gli esseri umani vivono ed esperiscono la concreta "situazione" in cui sono immersi, muovendosi entro un'epistemologia che li distanzia dalle macchine: esse, se intelligenti, lo sono in modo diverso dal nostro, dal momento che risolvono problemi astratti e non situazionali. Ancora ragionando epistemologicamente, è utile evocare la teoria di Silvano Tagliagambe, il quale intende la mente come «una tipica *realtà di confine*, un "interfaccia" tra due mondi radicalmente differenti, quello fisico e quello della conoscenza, in tutte le sue manifestazioni, da studiare come organo di adattamento, quindi dal punto di vista della sua funzione adattativa e dei suoi *prodotti*, e non soltanto, o tanto, da quello dei processi che si svolgono all'interno di essa»⁵²: si tratta, per il lessico qui adottato, di un'interfaccia orientata alla creazione di mappe per filtrare la realtà e istituire il/orientarsi nel territorio⁵³.

In questo scenario teorico e fenomenologico variegato, ma con punti che ritornano e segnano un accostamento comune, sono concettualmente collocabili le azioni di abbattimento delle barriere, in cui, nell'esempio del *Complesso Museale dell'Arciconfraternita dei Pellegrini*, con le innovazioni che mutano l'accesso al museo e patrimonio, si trasforma l'idea culturale di città, secondo le linee dell'*universal design*: attraverso una nuova mappa, si ridefinisce il territorio, costituendolo un'altra volta insieme, in questo caso *con* le persone disabili. L'accessibilità, bisogna ribadire, non va intesa come un mero un servizio pensato per queste ultime, ma rappresenta un movimento, che va dal particolare al generale, di ridefinire lo spazio. Esso è infatti sempre anche simbolico e chi vi partecipa ne viene non solo sollecitato, ma al contempo contribuisce a modellarlo.

7. Elementi istituzionalistici tra Deleuze e la fenomenologia

⁴⁹ Dal Lago 1992: 23, 24.

⁵⁰ Ricca 2024 coniuga approccio enattivista e riflessione giuridica.

⁵¹ Adler 2024.

⁵² Tagliagambe 1997: 114. Inoltre, «Il confine mente/mondo è sede di un continuo attraversamento, di un *andirivieni permanente*: non è una linea di demarcazione tra la realtà esterna e l'universo interiore, ma piuttosto un "ponte", l'interfaccia tra di essi» (Tagliagambe 2020: pos. 1839).

⁵³ «Noi ci facciamo del mondo un'immagine che rispecchia il nostro volto: è in questo senso che ne possiamo e ne dobbiamo parlare come il "doppio" del nostro cervello, ed è in virtù di tutto ciò che la nostra coscienza, come abbiamo ripetutamente sottolineato, non la dobbiamo rintracciare all'interno della nostra scatola cranica, ma nella fondamentale e imprescindibile unità relazionale che si istituisce tra due sistemi *dissipativi*, aperti l'uno sull'altro, il cervello e il mondo: ciò che chiamiamo coscienza è dunque l'espressione di una rappresentazione che assume le forme imposte e vincolate dal loro legame» (Tagliagambe 2020: pos. 5061).

Per approfondire questo punto e mettere a fuoco il rapporto tra ambiente e corpo ecco due suggestioni: la prima di Gilles Deleuze, la seconda di ispirazione fenomenologica.

Cominciando con l'autore di *Differenza e Ripetizione*, leggiamo: «Ognuno ha il suo territorio. Anche in una stanza si sceglie il proprio territorio. Quando entro in una stanza che non conosco, cerco il territorio, cioè il posto dove mi sento più a mio agio». Si tratta di una considerazione capace di valorizzare il momento soggettivo, ossia il ruolo che ciascuno riveste nell'istituzione dell'ambiente in cui muoversi. Questo processo di istituzione non è fisso, ma implica un suo sfaldarsi continuo: «ci sono dei processi che dobbiamo chiamare di deterritorializzazione, cioè il modo in cui si esce dal territorio»⁵⁴. Proprio la parola “istituzione”, con cui si definiva il rapporto creativo con il territorio, consente di collocare il tema sul piano giuridico e pensare che la rimodulazione dell'ambiente sia “normativamente” connotata. Il rapporto di oscillazione tra deterritorializzazione e riterritorializzazione è allora forse leggibile entro la coppia filosofico-giuridica “istituito-istituente”⁵⁵, laddove la perpetua formazione-uscita dal territorio, o l'aggiornamento costante/disfacimento della mappa che lo descrive, indica un processo tipico delle istituzioni: sia quelle formali sia quelle informali sono costantemente attraversate da questo movimento biunivoco.

Il problema del rapporto mappa-territorio, posto in questo senso deleuziano e istituzionalista⁵⁶, consente di sollevare inoltre l'ulteriore questione giuridica per cui ogni trasformazione risulta particolare (dal momento che è specifica per le esigenze di ciascuno), ma anche generale (ossia riguarda a qualche titolo tutta la società): questo problema deve essere considerato specificamente dal diritto, il quale consiste in un sapere che si trova a mediare proprio tra particolare e universale, essendo in un certo senso una scienza nomotetica che lavora con l'idiografia.

8. Il ruolo del corpo: un “soggetto” tra *empowerment* e terzietà

Dato ciò che si apprende dall'*embodiment*⁵⁷, dall'enattivismo, dall'ecologia della mente, ma anche dalla concezione della mente estesa e da altri paradigmi entro cui si respira la stessa aria di famiglia, la domanda si fa ancora più interessante se ci si concentra sul corpo, intendendolo come luogo di incontro fenomenologico tra le due istanze, quella dell'universale e quella del particolare. Grazie a questi paradigmi, si impara infatti a non sottovalutare il ruolo che ciascuno, a modo suo, svolge nel mondo: questa unicità è data da un corpo specifico, il quale è però attraversato dall'alterità costituita dagli altri individui e dall'ambiente in cui si muove.

In tal senso, risulta rilevante il punto di vista di Merleau-Ponty, sia per le critiche svolte a Husserl proprio in ordine alla sottovalutazione del ruolo del corpo, sia per quelle relative alla precedenza della relazione rispetto all'individuo (laddove lo stesso Husserl peccherebbe di individualismo)⁵⁸.

Sfrangiando, in un senso relazionale, la categoria che va sotto il nome di “individuo”, ci si può piuttosto dirigere verso ciò che recentemente viene definito “dividuo” e “condividuo” (entro una linea di ricerca che si diparte proprio dal citato Deleuze)⁵⁹. Proponendo questo termine (e il concetto cui esso rinvia), non si vuole suggerire un superamento integrale del soggetto, che piuttosto continua

⁵⁴ Le citazioni sono tratte da Deleuze 2014a. Lo spazio è però discusso in varie opere deleuziane. Si vedano in particolare Deleuze e Guattari 2017. Per uno sguardo sistematico sul tema, cfr. anche Montefameglio 2024.

⁵⁵ La centralità del paradigma istituzionalista è recentemente marcata in Esposito 2020. Sul rapporto istituente-istituito, cfr. il classico Castoriadis 2022.

⁵⁶ Le opere deleuziane afferenti, in qualche modo, al paradigma istituzionalista sono Deleuze 2014b e 2018.

⁵⁷ Il discorso sull'*embodiment* è rilevante a partire da Varela e giunge fino alle neuroscienze affettive (su cui, nella filosofia del diritto, cfr. Heritier 2016).

⁵⁸ Cfr. Merleau-Ponty 1980, 2014. Si veda anche Taddio 2024, che mette in luce acutamente il problema della corporeità in relazione alla critica merleopontiana rivolta a Husserl, ma anche al pensiero della *gestalt* e delle *affordances*.

⁵⁹ Si vedano, sul dividuo, Carbone e Lingua 2024.

a percepirsi, e a sentirsi, come tale: si tratta anzi, nell'ottica adottata, di una percezione con una precisa consistenza fenomenologica e simbolica, che non va rigettata inseguendo un'ontologia piatta⁶⁰.

Il suggerimento che viene dalla "condividualità" consiste infatti in un movimento da sviluppare su "piani" diversi, per adottare ancora una fraseologia deleuziana⁶¹. Collocati in uno scenario eterogeneo e mobile, si vuole rimarcare da un lato come il soggetto rimanga sul palcoscenico, non essendo (né volendo essere) superabile la sua "auto-percezione" di marca trascendentale, ma risulti, dall'altro, e *allo stesso tempo*, incessantemente attraversato da un'alterità costitutiva (la quale peraltro fa parte della sua "origine" fusionale, da cui poi ognuno emerge differenziandosi, o meglio "individuandosi"). Il sentirsi parte incomprimibile e soggettivata della relazione, simultaneamente ritenendosi costituito dalla relazionalità, aiuta a tematizzare un "soggetto" che non si dimentica di sé, né, allo stesso tempo, si scorda dell'altro.

La "svolta corporea" cui si allude non è allora solo fenomenologica, ma in un certo modo fenomenologico-giuridica: ciò perché essa presuppone (e, in un certo senso, presupponendola la favorisce) una terzietà costitutiva⁶², in cui ogni corpo è quello di *un* soggetto e allo stesso tempo risulta caratterizzato da una marcatura relazionale, la quale implica la presa in conto dell'altro. Si impedisce così (o almeno si vorrebbe rendere più difficoltoso) al soggetto medesimo di elaborare una visione solo parziale, in quanto ego-riferita, della realtà in cui è immerso: da qui emerge la terzietà, intesa come mediazione, e quindi punto di vista ulteriore, tra le molteplici istanze in gioco.

Insistendo con il discorso fenomenologico, bisogna sottolineare che, pur se nell'ottica proposta l'approccio di Merleau-Ponty è a sua volta criticabile perché muove da una implicita normatività del corpo non disabile (lo nota ad esempio in un recente contributo Canonico⁶³), nella cornice del filosofo francese⁶⁴ si intuisce bene che la normatività, caratterizzata in un senso mobile, dipende dalla relazione che *ciascuno* intrattiene in un senso corporeo con il mondo e con gli altri abitanti di quel mondo: se Canonico propone l'esempio del rapporto tra persona con sordità e pratica di musicoterapia, qui si fa riferimento (a partire dall'azione svolta con il Complesso Museale) ad un contesto spaziale nel quale muovendosi con il proprio corpo si fanno modifiche all'ambiente circostante.

Il discorso per cui ciascuno costruisce la propria mappa ed è ricompreso nella modulazione del territorio porta a non ignorare il ruolo di nessuno nella costruzione della mappa stessa. Si potrebbe dire che ciascuno c'è, ma nessuno si trova da solo, e di più nessuno corre il rischio di sciogliersi nell'ambiente, dunque di precipitare in una sorta di contagio emotivo; al contrario, nessuno può vantare una esclusività fondata su un discorso auto-centrato che cancelli il riferimento all'alterità.

Da ciò pare possa derivare un'ispirazione che non è solo di tipo "critical", come del tutto legittimamente capita all'accostamento di alcuni tra i *Disability Studies*, ma piuttosto muova nella direzione della terzietà cui si alludeva, intendendola come modalità di approccio oltre che come ideale giuridico (in quanto tale esorbitante la caratteristica che viene costituzionalmente attribuita al giudice): ciò perché l'*istituzione* del mondo, ossia la sua mappatura, implica che ciascuno, e dunque anche la persona disabile, vi partecipi in modo rilevante. Da questa angolazione, si mostra più chiaramente perché risulta costitutiva, o incarnata, la giuridicità della fenomenologia che veniva descritta poco sopra: la mediazione fenomenologica suggerita genera infatti una terzietà a partire dal rapporto "corpo tra corpi" (ragionando di nuovo con Merleau Ponty, diremmo di "inter-corporeità") che forma la mappa.

⁶⁰ Si fa qui riferimento alla *Object-oriented ontology*, che, pur nelle differenze tra gli autori che la propugnano, è costante nel teorizzare un superamento del ruolo del soggetto. Cfr., ad es., Harman 2021.

⁶¹ Il riferimento è ancora a Deleuze e Guattari 2017.

⁶² La terzietà come costitutiva dell'intero fenomeno giuridico è tematizzata nel classico Kojève 2024.

⁶³ Canonico 2024.

⁶⁴ Il quale, in Canonico 2024, viene riletto attraverso Canguilhem.

9. Due modelli da considerare (e forse intrecciare)

L'*empowerment* della persona con disabilità, intesa all'esito del discorso svolto come centro propulsore, in rapporto con tutto il contesto che la circonda, pare ben si accordi alla cosiddetta "ottica dei diritti"⁶⁵, quella che è suggerita dalla CRPD.

In tal senso, il cosiddetto modello sociale⁶⁶, che rappresenta un critica all'individualismo soggiacente agli altri modelli, è centrale perché capace di slegare il tema dei diritti all'ancoramento alla medicalizzazione della disabilità e del suo conseguente inquadramento statico secondo le linee della presunta sua gravità⁶⁷, aprendolo al sociale, che in quanto tale è cangiante⁶⁸.

Tuttavia, come nota Tom Shakespeare (ma vi sono altri autori sulla sua linea), che sostiene invece un certo grado di insuperabilità della valenza dell'*impairment* ("menomazione" in italiano)⁶⁹, si rischia, prendendo come unica base teoretica il costruttivismo soggiacente al modello sociale, di ignorare, o sottovalutare, il dato fisico del corpo della persona con disabilità⁷⁰, sia rispetto al corpo in sé sia rispetto alla modalità con cui esso è vissuto.

Il punto critico consiste qui nello stabilire se l'*impairment* venga o meno trasformato in disabilità per un effetto unicamente ambientale, dunque sociale: la tesi affermata da autori come Shakespeare è che sia più corretto concepire la disabilità come condizione almeno in parte naturale.

Il massimo teorico dell'accostamento sociale, Oliver, risponde alle critiche mosse e spiega che il suo modello, più che come una teoria o una proposta ontologica onnicomprensivi, va inteso alla stregua di uno strumento pratico, con i suoi limiti, ma, secondo lui, con un'inesauribile capacità critica nei confronti del medicalismo⁷¹. Naturalmente, la questione è assai complicata e investe l'epistemologia del costruttivismo tutto, rilevando, per fare un esempio non distante, anche rispetto alle questioni poste dai *Gender Studies* sul rapporto tra genere e sesso.

Pare che le considerazioni prima svolte sul corpo aiutino però a collocarsi in una sorta di punto intermedio, certo non pretendendo di risolvere la questione, ma provando ad abbracciare la

⁶⁵ L'ottica dei diritti è fissata, ad esempio, in Degener 2016.

⁶⁶ Le linee generali del modello sono state enunciate nella prima parte di questo articolo.

⁶⁷ «Oliver identifica due matrici opposte che, a suo parere, condizionano ogni intervento a supporto delle persone con disabilità. Da un lato, quello che definisce "modello individuale", basato su di una prospettiva che interpreta la disabilità come una condizione ontologica del soggetto, descritta e percepita alla stregua di una tragedia personale. Questo approccio individua il problema nell'agente (più precisamente, nelle limitazioni funzionali derivanti dalla presenza di una menomazione organica) e stabilisce una relazione di causalità lineare tra tale condizione, intesa come allontanamento dalla normalità, e la disabilità» (Marchisio, Monchietto 2023: 13). Ancora: «Contrariamente al modello medico – orientato esclusivamente a offrire interventi individuali di tipo riabilitativo (quando possibile) o assistenziali e contenitivi nei casi in cui le menomazioni vengano considerate "inemendabili" – il paradigma introdotto da Oliver si concentra sui fattori endogeni e collettivi che influenzano la vita delle persone» (Ibidem: 14).

⁶⁸ Ciò anche secondo le linee dell'interculturalità: «Vic Finkelstein – attivista sudafricano con impairment fisico, costretto all'esilio per essersi opposto all'apartheid e fondatore con Paul Hunt dell'*Union of the Physically Impaired Against Segregation* – sostiene che l'instaurazione di un processo di lavoro industriale, che richiedeva criteri standardizzati di utilità e redditività, ha portato all'introduzione di un concetto di salute normativo e all'emarginazione delle persone con disabilità, trasformate in un gruppo distinto, sottostimato e confinato nella sfera clinica» (Ibidem: 15).

⁶⁹ «La netta distinzione fra menomazione biologica/individuale e disabilità sociale/strutturale è concettualmente ed empiricamente molto difficile da sostenere (Shakespeare 2017: 51) e «un ambiente accessibile riduce al minimo i disagi della disabilità, ma non rende uguali i disabili ai non disabili» (Ibidem: 87).

⁷⁰ «La netta distinzione tra *impairment* e *disability* tende a minimizzare la condizione di menomazione che affligge l'esistenza delle persone disabili, fino a rischiare di trascurarne l'importanza. Pur essendo in grado di evidenziare le ingiustizie e le barriere sociali che la condizione disabile comporta, il modello sociale appare carente nella comprensione della disabilità come fenomeno multidimensionale, non tenendo pienamente conto della portata, del ruolo e del significato del corpo e della menomazione nell'esperienza delle persone disabili. Molti autori hanno rilevato come questa appaia una grave lacuna, affermando che qualsiasi teoria che voglia spiegare e teorizzare la disabilità in modo soddisfacente debba prendere in considerazione le questioni corporee» (Marchisio e Monchietto 2023: 15, 16).

⁷¹ Ibidem: 16.

complessità che la caratterizza. Un porsi nel mezzo non significa, riprendendo Deleuze, mediazione bensì velocità assoluta⁷², quella che serve, come si dirà, per spostarsi tra “piani” di analisi.

Se si ritiene che la relazionalità sia costitutiva del dato corporeo, si potrebbe forse lavorare per inserire fenomenologicamente la questione sociale nel corpo stesso. Un tale lavoro sarebbe orientato a fornire consistenza fenomenologica al modello socio-costruttivista di modo che l'ambiente, e gli altri che lo abitano, vengano infine considerati parte del dato corporeo, in un senso che deve ovviamente essere meglio specificato approfondendo questa linea di ricerca.

Qui va almeno sottolineato quanto segue: nonostante l'aggancio relazionale, il corpo della persona con disabilità (come ciascun corpo, d'altronde) rileva in quest'ottica *di per sé*, per via di una sorta di mantenimento “trascendentale” del soggetto, ancorché sfrangiato.

Il modello sociale ha dunque per noi di irrinunciabile qualcosa che fissa un superamento del modello medico (nonché assistenzialista) e aiuta a trasformare la società, conducendo forse da un'ottica rivendicativa (che, necessaria, non è però sufficiente) ad una costruttiva. Con esso, si ritiene, correttamente, che la “disabilità” (definita anche disabilitazione⁷³) cambi in relazione all'ambiente (che “abilità” e “dis-abilità”) e sia al contempo capace di mutare l'ambiente essa stessa.

Dal modello di Shakespeare, invece, si recepisce l'insistenza sul corpo⁷⁴, che deve essere posto al centro delle possibilità trasformatrice, risultando parte ineliminabile della sfaccettata e multidimensionale questione della disabilità.

10. Il futuro o meglio i futuri

Da questa “consapevolezza corporea” si giunge all'ultimo snodo concettuale che si vuole toccare, ossia quello relativo al futuro, intendendolo proprio a partire da un corpo che “conta”.

Quest'ultimo, come argomentato, non è riducibile all'ambiente che lo circonda e attraversa, cambiandolo: esso è piuttosto da ritenersi in un costante cambiamento di per sé. Essenziali risultano qui le modalità con cui si verifica il cambiamento evocato. Più precisamente, ci si deve concentrare sulle modalità con cui il corpo viene percepito dalla persona (disabile) che lo possiede, o meglio che è quel corpo⁷⁵.

La percezione corporea, fissata al centro del discorso, conduce forse nella direzione di quello che l'antropologo Viveiros De Castro chiama multinaturalismo⁷⁶, immaginando, a partire dal pensiero amerindio, qualcosa di ulteriore rispetto al multiculturalismo (dominio della cultura e quindi dello spirito): una pluralità ontologica di nature, ossia di modi di vivere e istituire il mondo circostante. La prospettiva multinaturalista è a questo punto rilevante perché consente di concepire le diverse possibilità “ontologiche” come modi corporei di esistere e, allo stesso tempo, di pensare la formazione di mappe tanto eterogenee quanto collegate⁷⁷.

Ogni mappa produce una cartografia, così modificando il presente a partire dai corpi che in essa si muovono, ma — qui c'è l'ultimo punto ricavato dalla visione costruttivista-fenomenologica proposta — disegna anche un futuro, la cui immagine retroagisce provocando effetti nell'oggi.

L'oggi, detto in altre parole, prende pieghe diverse a seconda della proiezione futura disegnata dalla mappa e qui forse rileva quel discorso sulla scelta del “piano” cui si accennava. Nell'immaginare il futuro, si può infatti conferire maggiore enfasi alla costruzione forzosa della disabilità (la c.d. “disabilitazione”) o insistere sulla consistenza intrinseca del corpo disabile, partendo però sempre da

⁷² Deleuze, Parnet 2000: 31.

⁷³ Sul concetto di “disabilitazione”, cfr. Monceri 2017, 2025.

⁷⁴ «Le persone sono rese disabili sia dalla società sia dal proprio corpo» (Shakespeare 2017: 138).

⁷⁵ Si tratta qui di valorizzare il vissuto della persona con disabilità, muovendo ad esempio dal racconto, svolto in prima persona, del *suo* corpo.

⁷⁶ Cfr. De Castro 2017.

⁷⁷ Riprendendo Canonico 2020, pare che il multinaturalismo possa essere un modo di ripensare, attraverso un'ispirazione a *la Canguilhem*, la normatività del corpo “non conforme” entro il discorso fenomenologico di Merleau-Ponty.

come esso viene percepito e vissuto dalla persona che lo ha/è⁷⁸. A seconda delle configurazioni di futuro, ci si può muovere da un piano all'altro, inseguendo l'idea di una sorta di guerriglia fenomenologica⁷⁹: l'ideale strategico per questa guerriglia è forse proprio la mappa, che costituisce un orientamento (in quanto tale parziale e sempre in via di revisione) e non un calco della realtà.

Occorre scegliere, nel passaggio deleuziano tra i tanti piani, la mappa adatta per l'occasione specifica, imparando a cambiare repentinamente e sapendo che si tratta sempre di adottare un modo situato e non universalizzabile di descrivere/normare (rifuggendo dunque l'ideale rassicurante della dogmatica immutabile). Ecco però, dopo averlo ancora rinviato (ma forse è tipico dei discorsi sul futuro), l'ultimo punto.

Lash sosteneva che l'io minimo fosse concentrato sul presente e dunque incapace di vedere il futuro⁸⁰, secondo una tendenza psicologica che pare rilevante tuttora. Per tanto (tantissimo) tempo, peraltro, ci si è molto concentrati sul passato. Volendo fornire alcuni esempi sparsi ma forse significativi, nel diritto ciò si vede con il modo con cui viene pensata la consuetudine, mentre nel mito lo stesso meccanismo è ravvisabile rispetto al tema dell'origine. Il futuro è per noi invece un pensiero più difficile, e basti pensare ai vertiginosi discorsi sull'utopia⁸¹.

Del futuro interessa qui soprattutto che sia un disegno a partire da “questo” corpo e non da un altro. Pensando ai corpi concreti, bisogna premettere che le persone con disabilità acquisita sognano talora di tornare all' “origine”, cioè a un corpo non disabile, come a chi scrive è capitato di rilevare ascoltando alcuni racconti di persone disabili svolti in prima persona⁸². Ciò è comprensibile e, ovviamente, mai va giudicato: siano lodate, dunque, le tecnologie che, per chi lo vuole, intervengono sui corpi e permettono di acquistare (in tal caso il tema dell' “origine” non è esplicito, ma il modello normativo costituito dal corpo abile è forse una metaforica origine del discorso) o, nel caso cui ci si riferiva qualche riga fa, ri-acquistare, abilità.

Il punto da sollevare attiene alla formulazione di un pensiero ulteriore. Si può in effetti, *allo stesso tempo e moltiplicando i piani*, valorizzare l'eventualità di divenire capaci di far contare “questo corpo” specifico nella sua configurazione, sapendo che la normatività inerente ad esso discende da un'immagine situata del futuro: essa dipende, in altre parole, da come si vive “questo corpo” mettendosi nei panni del “domani”. L'immagine, ragionando in modo futurologico, non è netta come sarebbe una parola scritta, permettendo un'apertura, un invito alla interpretazione radicale.

Per sognare meglio queste immagini va ancora suggerita un'esperienza non solo mentale ma anche fisica, ossia qualche cosa che è stato recentemente definito *bodystorming*⁸³: si tratta di un pensiero/pratica che prende forma tra corpi in coordinamento, muovendo dalle loro necessità, individuali e comuni. Occorre, allora, a differenza di quanto avviene alle cosiddette intelligenze artificiali, collocarsi nella situazione concreta e dal suo interno elaborare una narrazione comunitaria/ “sogettivante”: in essa ciascuno può fare e stare con gli altri, mappando sé stesso e il mondo circostante, come emerge ad esempio dal tema delle biografie delle persone con disabilità⁸⁴. Si tratta di architettare una pluralità di narrazioni orientate al futuro, mirando a che non risultino private/massificate⁸⁵, bensì collettive, e contemporaneamente individualizzate.

⁷⁸ L'auto-etnografia delle persone con disabilità risulta in tal senso un contributo epistemologicamente, fenomenologicamente e politicamente fondamentale. Cfr. Gariglio 2025.

⁷⁹ Si gioca qui, trasportandola su un altro livello di analisi, con l'idea di Eco della “guerriglia semiologica”, su cui cfr. Desogus 2012.

⁸⁰ Lash 2018.

⁸¹ Cfr., per un sintetico quanto penetrante sguardo d'insieme, Batsko 1998.

⁸² Riferisco qui un qualcosa arguito tramite mero impressionismo sociologico e non attraverso una ricerca scientifica condotta *ad hoc*.

⁸³ Cfr. Roberts 2024.

⁸⁴ Cfr. Valtellina 2018.

⁸⁵ Byung-chul Han 2024, in un libro che presenta elementi di interesse e altri di semplificazione/spettacolarizzazione, ritiene che le narrazioni di oggi presentino, tra gli altri, questi caratteri.

Come mostrano gli studi sulla futurologia, non è impossibile questa immaginazione, laddove il futuro (e meglio: i futuri) è/sono perpetuamente caratterizzato/i da un'apertura⁸⁶: ecco che anche il domani si trova a poggiare su un meccanismo fenomenologico.

Come indica Nerhot, riflettendo proprio in una prospettiva fenomenologica, il “prima” è d'altronde sempre il “prima” di un “dopo”⁸⁷. Tralasciando altri grandi campi di indagine che confermano questa intuizione⁸⁸, pare utile enfatizzare ciò che segue nella sua semplicità: le modalità con cui vengono immaginati i “futuri” possono provocare rilevanti mutamenti. Collocandosi sul piano delle fonti del diritto, diviene forse possibile elaborare nuove consuetudini slegate dal mito passatista dell'origine e traenti legittimità da una “nuova” normatività retro-agente⁸⁹.

Il futuro, pensato *à la Dupuy*⁹⁰ come *avenir* e non alla stregua di *futur*, è un punto in cui collocarsi per poi guardare indietro. Entro questo movimento, emerge un sentimento caratterizzato in un senso primariamente corporeo: l'operazione “infuturante” non è infatti solo concettuale, ma implica un “sentire” l'avvenire che fa segno. Da questo “sentire” discende un sentimento di terzietà: la persona disabile implicata nell'immaginazione futurologica disegna in prima persona il suo avvenire, così divenendo parte primaria (ma non unica) di esso.

A partire da qui si potrebbero immaginare soluzioni “terze” che originino nel corpo, e meglio nei corpi, che abitano/creano mappe rivolte al futuro, entro un accostamento teorico di tipo relazionale vicino a quello proposto da Shakespeare: si è sostenuto che in tale accostamento il “soggetto” resiste, non sciogliendosi nell'“altro”, ma allo stesso tempo rivelandosi plurale. Il nostro soggetto fa la mappa e ridisegna il territorio individualmente, ma la sua operazione è posta in essere *con* gli altri, dal momento che l'altrui mappa ridefinisce ciò che egli pensava di sentire.

Le sollecitazioni provenienti dall'altro sono qui intese in un modello improntato alla relazionalità.

Le emozioni non vengono individuate nell'interiorità di un individuo privilegiato, ma sono qualcosa che emerge nell'insieme: ciascuno, in questo modello-mappa, sente “condividuandosi” a partire da come viene esperita in un senso affettivo e cognitivo (*cogmotion*)⁹¹ la propria emozione dall'altro. Questi, a sua volta, è toccato dall'altrui sentire: si tratta di un chiasma in cui sussistono reciproci stimoli, i quali co-creano un'atmosfera sentimentale specifica (come emerge chiaramente, ad esempio, nella proposta teorica di Paul Dumouchel)⁹².

Occorrerebbe allora intendere lo spazio in un senso ulteriore rispetto alle pur necessarie esigenze di accessibilità fisica e digitale delle persone disabili: bisognerebbe pensarlo anche come spazio emotivo⁹³ il quale, a partire dall'incontro tra corpi, favorisce o rende difficili le relazioni. Si tratterebbe, nella pratica, di costruire mappe/territori nuovi; nella teoria (del diritto) di proporre movimenti oltre-consuetudinari tesi al futuro.

⁸⁶ Santangelo e Robiati 2024. Nella filosofia del diritto, la questione del futuro è da anni posta da Menga. Cfr., ad es., Menga 2022.

⁸⁷ Si veda, ad esempio, Nerhot 2008.

⁸⁸ Si pensi alla tesi wittgensteiniana di Saul Kripke (2020) per cui, in dati casi, solo *ex post* si capisce quale è (stata) la regola seguita e alla statistica bayesiana, nel cui modello le probabilità sono costituite dai livelli di fiducia nel verificarsi di un dato evento (futuro).

⁸⁹ Alcune riflessioni sulla relazione tra futuro e consuetudine sono state formulate da Paolo Heritier nel seminario tenuto da Alberto Robiati (Direttore del *ForwardTO*) intitolato “Consuetudini future, pratiche didattiche e tecnologie VR”. Il seminario si è svolto il 19 Luglio 2024 a Cannes nel corso della *Summer School in Law and Humanities*. Cfr. altresì Heritier 2024.

⁹⁰ Dupuy 2019 e Žižek 2024. Il citato Ricca, a margine di un convegno e seguendo un ragionamento semiotico avente punti di contatto con le riflessioni di questi due autori, faceva notare a chi scrive come, non conoscendo noi le basi su cui si reggerà l'avvenire e tenendo conto che il passato è sempre una sua conseguenza, è davvero corretto sostenere che «il futuro pensa da sé».

⁹¹ Il *continuum* tra emozione e cognizione è delineato da Barret e Ratner 1997.

⁹² Dumouchel 2008.

⁹³ Cfr. Campo 2023.

Se la saggezza del meccanismo del “prima-dopo” ci insegna come financo il passato vada sempre reinventato, a maggior ragione ciò dovrebbe valere per il domani⁹⁴.

11. La vita indipendente come questione progettuale e dunque “del futuro”

Un esempio utile ad illustrare questi snodi è forse la c.d. “vita indipendente”⁹⁵: il *Progetto* con cui *la vita indipendente* viene pensata è strutturato infatti non solo sulla base dei dati a disposizione, ma anche in relazione al dominio del “possibile”. Per divenire-indipendenti, non si tratta unicamente di compulsare documenti, ossia diagnosi e prognosi, valutazioni multidisciplinari etc. (entro il modello medico), ma anche di fare perno sul racconto della vicenda che si sviluppa, *in primis*, sull’impulso della persona destinataria del piano (pensando dunque entro un modello bio-psico-sociale).

Pare così determinarsi un quadro in cui rileva l’analisi delle possibilità futuribili di indipendenza: l’uscita dalle strutture, ossia la de-istituzionalizzazione, dipende dai luoghi comuni (*endoxa*)⁹⁶ interpretativi co-formati situazionalmente e dalla valenza anche emotiva degli stessi.

Nell’esperienza clinico-legale sulla vulnerabilità cui chi scrive ha per anni partecipato⁹⁷, sono stati studiati casi di disabilità per i quali la vita “indipendente” sembrava in prima battuta impossibile (a causa dei servizi e financo in ragione delle persone disabili coinvolte) e in cui invece essa si è infine inverata. Ciò è stato possibile perché *nel frattempo* è evoluta sia la situazione della persona, sia quella intorno a lei: i mutamenti hanno riguardato il tipo di servizi erogati, la rete informale di riferimento e persino la società tutta.

Sulla scorta di questa esperienza, sembra ragionevole sostenere che la scelta del piano di vita dipenda anche dalle modalità con cui si immagina il futuro nelle pieghe di una narrazione co-costruita: ciò che sembra finzionalmente possibile in un avvenire immaginato, a volte diventa realtà.

Le modalità con cui si costruiscono le finzioni che “infuturano” divergono da una volta all’altra, così che l’“indipendenza” deve essere costantemente immaginata e re-immaginata. Si può adottare, in qualche occasione, un’ottica in cui si prendano le mosse da un corpo, percepito innanzitutto, che cambia nel tempo. Si può, in altri casi, fare primario riferimento ad un corpo attraversato dalla relazione, e allora porre enfasi sulla rete, ossia sul dato ambientale: talora l’ambiente è costruttivisticamente, un “tutto” che disabilita/abilita. Pensando *à la Deleuze*, ci si deve muovere in conseguenza delle diverse scelte virtualmente adottabili: occorre allora passare da un piano all’altro al fine di immaginare al meglio il “piano” di vita specifico.

Ci si potrebbe ancora domandare, per unire (temporaneamente) i piani, che cosa eventualmente “rimanga” del dato corporeo una volta che siano stati eliminati gli ostacoli o le barriere posti dall’ambiente: l’*impairment* residuale (una sorta di contrario delle cosiddette capacità residue) diverrebbe forse un modo per costruire, e ricostruire, il rapporto tra i vari paradigmi in questione, soprattutto se si pensasse che esso dipende *al contempo* da un dato quasi-ontologico e dal modo costruttivistico in cui si continua ad immaginare il futuro (ancora secondo la logica dei “piani” di vita).

L’oscillazione tra piani è altresì in rapporto costante con l’ideale di terzietà: essa si pone oltre il “rivendicazionismo”, perché la persona con disabilità è il punto di partenza e sempre la parte decisiva

⁹⁴ Ragionando sulla fenomenologia di Richir, Murakami 2009 mostra l’immaginazione del futuro come costitutiva dell’umana esperienza e propone alcune riflessioni sulle peculiarità sperimentate dalle persone autistiche nel rapportarsi all’imprevisto, inteso come momento fondamentale della prefigurazione futurologica.

⁹⁵ Cfr., in tal senso, Curto e Marchisio 2020.

⁹⁶ Per una profonda riflessione sulla necessità dei “luoghi comuni” al fine di costruire le premesse della retorica giuridica, cfr. Manzin 2014.

⁹⁷ *La Clinica Legale della disabilità e della vulnerabilità* del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Torino.

del percorso; non è, tuttavia (come nessuno, d'altronde), la sola parte⁹⁸ in gioco. Metodologicamente, inoltre, si osserva il darsi di una sorta di terzietà intesa come opera di mediazione continua tra visioni divergenti: si tratta di una terzietà fra i “piani”, caratterizzata dalla natura mappatoria del movimento che si produce tra di essi.

Infine, la nostra terzietà emerge come viatico per l'immaginazione di un più vasto sentimento giuridico-politico ed è lontana dall'imparzialità algida in cui si valutano i *pro* e i *contro* o si bilanciano i diritti. Essa attiene infatti *in primis* alla valutazione fornita dalla persona disabile, da cui non si può non partire e che si deve confrontare, per fare un esempio classico, con la famiglia (in un senso di vicinanza o anche distanza dall'ottica che esprime) e con cui, per quanto riguarda gli altri attori in campo, è necessario pensare “con”: si tratta in questo ultimo caso di un compito distribuito tra associazioni, enti, pubblica amministrazione etc. nello specifico, ma che più in generale lambisce l'intera società.

Nell'incontro tra le narrative intrecciate, a livello di nuovo giuridico-politico, emerge una “terzietà” che investe non solo chi sia preposto ad adottare la decisione, ma si rivela più vastamente “contestuale” (secondo il modello evocato di coordinamento delle emozioni) e, per sua natura, futuribile e infuturante. Gli estremi di questa terzietà narrativa possono variare, rendendo sempre più “indipendente” la vita di chi ne faccia domanda⁹⁹.

Il *primum* è posto nel corpo che “conta” e poi arriva il resto: come si diceva, qualche volta mutando l'ambiente cambia tutto; qualche volta ciò non accade perché il corpo fa resistenza: entro l'ontologia mobile suggerita, si tratta di un'oscillazione fisiologica.

In conclusione, si suggerisce di disegnare mappe che pongano specifiche e irriducibili normatività (variabilissime: si pensi alla specificità della relazione sociale per la persona neurodivergente, per fare un esempio diverso da quello della vita indipendente¹⁰⁰), in costante rapporto ad altre mappe. L'intreccio proposto sembra in effetti necessario per pensare all'altezza dell'impatto trasformativo esercitato sulla disabilità dalle tecnologie: queste ultime non vanno unicamente intese come sostituzione o assistenza, ma anche alla stregua di elementi utili alla libera e condivisa creatività.

Utilizzando consapevolmente le nuove *chances* tecnologiche, bisogna che i corpi comincino ad immaginare nuovi e molteplici futuri.

BIBLIOGRAFIA

- Andler D. 2024, *Il duplice enigma. Intelligenza artificiale e intelligenza umana*, Torino: Einaudi.
- Arconzo G. 2014, *Il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in A. Morelli & L. Trucco (a cura di), «Diritti e autonomie territoriali».
- Barrett e D. e Ratner H. 1997, *The Organisation and Integration of Cognition and Emotion in Development*, in «Journal of Experimental Child Psychology», 63, 3, pp. 303-316.
- Bateson G. 1977, *Verso un'ecologia della mente*, Milano: Adelphi.
- Batsko B. 1998, *Utopia*, in «Enciclopedia delle scienze sociali».
- Bernardini M.G. 2016, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability studies*, Torino: G. Giappichelli Editore.
- Brisenden S. 1986, *Independent living and the medical model of disability*, «Disability, Handicap & Society», 1(2), pp.173-178.

⁹⁸ Heritier 2018 propone un'articolata concezione della terzietà, istituendo una distinzione tra quella comunitario-sociale del “si” e quella impersonale del “noi”, a partire dalle riflessioni svolte da Robelin 2006. Dell'autore, sul rapporto tra disabilità e diritto, si veda anche Heritier 2014.

⁹⁹ Naturalmente, e purtroppo, con la stessa modalità può anche verificarsi una compressione dell'indipendenza.

¹⁰⁰ Cfr. Valtellina 2011, 2018.

- Byung-chul Han 2024, *La crisi della narrazione. Informazione, politica e vita quotidiana*, Torino: Einaudi.
- Borges J.L. 1984, *Del rigore della scienza*, in «Tutte le opere» cura di D. Porizio, H. Lyria, Milano: I Meridiani Mondadori.
- Campo A. 2023, *Casi di richiedenti asilo. Tra istituzionalismo “narrativo” e pedagogia clinica* «Ragion Pratica», 1.
- Campo A. 2023, *La vulnerabilità tra disabilità e protezione internazionale. Alcune ipotesi sul ruolo relazionale delle emozioni nelle istituzioni*, «Teoria e critica della regolazione sociale», pp. 1-19.
- Canonico S. 2024, *Nuove normatività a partire da Merleau-Ponty e Canguilhem: tra dialogo sonoro e disabilità*, «Castelli di Yale online». ANNALI DI FILOSOFIA Vol. XII, n. 1, pp. 155-166.
- Carbone M., Lingua G. 2024, *Antropologia degli schermi. Mostrare e nascondere, esporre e proteggere*, Roma: Luiss University Press.
- Castoriadis C. 2022, *L’istituzione immaginaria della società*, Milano: Mimesis.
- Centro studi d’Europa 2023, *La sfida digitale del PNRR: il digital divide*. Disponibile su: <https://europacentrostudi.org/2023/02/03/digital-divide/>.
- Charlton J. I. 1998, *Nothing about us without us: Disability Oppression and Empowerment*. Berkeley: University of California Press.
- Chiurazzi G. 2021, *Seconda natura. Da Lascaux al digitale*, Torino: Rosenberg & Sellier.
- Commento generale n.5 2017, *Vivere indipendenti ed essere inclusi nella collettività*. Disponibile su <https://www.osservatoriodisabilita.gov.it/it/documentazione-relativa-alla-convenzione-delle-nazioni-unite/>.
- Commento generale n.2 2014, *Articolo 9: Accessibilità*.
- Critical Disability Studies Collective, University of Minnesota. Disponibile su <https://cdsc.umn.edu/>.
- Curto N., Marchisio C. 2020, *I diritti delle persone con disabilità. Percorsi di attuazione della Convenzione Onu*, Roma: Carocci.
- Dal Lago A. 1992, *Il meta-libro di Bateson*, «Aut Aut», 251.
- Davis L. G. 2017 (ed.), *The Disability Studies Reader*, London: Routledge.
- De Castro E. V. 2017, *Metafisiche Cannibali*, Verona: Ombre Corte.
- Deleuze G. 2014 (a), *Abecedario* (a cura di Parnet C.), Roma: DeriveApprodi.
- Deleuze G. 2018, *Empirismo e soggettività*, Napoli-Salerno: Orthotes.
- Deleuze G. 2014 (b), *Istinti e istituzioni*, Milano: Mimesis.
- Deleuze G., Guattari F. 2017, *Millepiani. Capitalismo e schizofrenia*, Napoli-Salerno: Orthotes.
- Deleuze G., Parnet C. 2020, *Pourparler*, Macerata: Quodlibet.
- Degener T. 2016, *A Human Rights Model of Disability*, in P. Blanck, E. Flynn (eds.), «Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights», Abingdon on Thames: Routledge, pp. 47-66.
- Desogus P. 2012, *La teoria critica di Umberto Eco. La critica dell’ideologia e la guerriglia semiologica* in «Enthymema», VII.
- De Sousa Santos B. 1987, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law* «Journal of Law and Society», Vol. 14, pp. 279-302.
- Di Donato F., Heritier P. 2018, *La “attualità nuova” di Vico e la clinica legale della disabilità. Diritto e metodo umanistico*, «Teoria e Critica della Regolazione sociale», vol.1, Milano: Mimesis.
- Di Donato F. 2020, *The Analysis of Legal Cases. A Narrative Approach*, Routledge, London-New York.
- Di Donato F., Campo A. (a cura di) 2024, *Accesso alle audizioni nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Analisi di pratiche e teorizzazioni clinico-legali*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- Dumouchel P. 2008, *Emozioni. Saggio sul corpo e il sociale*, Marsala: Medusa.
- Dupuy J.P. 2019, *La guerre qui ne peut pas avoir lieu. Essai de métaphysique nucléaire*, Paris: Desclée de Brouwer.

- Esposito R. 2020, *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino: Einaudi.
- European Disability Forum, *Accessibilità e inclusione nei musei europei*. Disponibile su <https://www.edf-feph.org>.
- Gibson J. 1979, *The ecological approach to visual perception*, Boston: Houghton Mifflin.
- Goodley D. 2014, *Dis/ability Studies: Theorising Disablism and Ableism*, London: Routledge.
- Kojève A. 2024, *Lineamenti di una fenomenologia del diritto*, Venezia: Marsilio.
- Kripke S. 2020, *Wittgenstein su regole e linguaggio privato*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Harman G. 2021, *Ontologia orientata agli oggetti. Una nuova teoria del tutto*, Milano: Carbonio Editore.
- Heritier P. 2018, *Clinica legale della disabilità, terzietà e giustizia*, «Questione giustizia», 3 – 2018.
- Heritier P. (ed.) 2016, *Deontologia del fondamento, seguito da Verso una svolta affettiva nelle Law and Humanities*, Torino: Giappichelli.
- Heritier P. 2024, *Elementi per una teoria generale della consuetudine* in Bombelli G., Heritier P. (eds.), «I volti molteplici della consuetudine. Volume 2. Prospettive», Milano: Mimesis, pp. 189-224.
- Heritier P. 2014, *La dignità disabile, Estetica giuridica del dono e dello scambio*, Bologna: EDB. Il Complesso Museale, Arciconfraternita dei Pellegrini Complesso Museale. Disponibile su <https://museodeipellegrini.it/chi-siamo/>.
- Lasch C. 2018, *L'io minimo. Sopravvivenza psichica in tempi difficili*, Milano: Neri Pozza.
- Leonardi M. 2003, *ICF. La Classificazione internazionale del funzionamento della disabilità e della salute dell'Organizzazione mondiale della sanità. Proposte di lavoro e di discussione per l'Italia*, in «Giornale Italiano di Medicina Riabilitativa».
- Macdonald S.J. e Clayton J. 2012, *Back to the future, Disability and the Digital Divide*, «Disability & Society, University of Sunderland».
- Manzin M. 2014, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino: Giappichelli.
- Marchisio C., Monchietto A. (2023). *Change society, not the individual. Oppression and disability in Mike Oliver's thought* in «Italian Journal of Special Education for Inclusion», XI, 1, 12-19.
- Masci F. 2022, *PNRR, delega al Governo in materia di disabilità e legge di bilancio 2022: per un paradigma di tutela costituzionale che garantisca la riduzione del "disability divide"* in «Costituzionalismo.it», Roma: Editoriale Scientifica, pp. 87-136.
- Medeghini R. 2013, *L'inclusione una lettura attraverso i disability studies Italy. Consultato da http://www.icsbuonarroti.edu.it/images/2019.2020/formazione/academia/L_INCLUSIONE_UNA_LETTURA_ATTRAVERSO_I_DI.pdf* (2013).
- Menga F. 2022, *Etica intergenerazionale*, Morcelliana: Brescia.
- Merleau-Ponty M. 1980, *Fenomenologia della percezione*, Milano: Il Saggiatore.
- Merleau-Ponty 2014, *Il visibile e l'invisibile*, Milano: Bompiani.
- Michetti M. 2017, *I diritti delle persone diversamente abili: l'evoluzione del quadro normativo ed il contributo della giurisprudenza costituzionale*, «Italian Papers on Federalism, Rivista giuridica online- ISSiRFA – CNR».
- Minardi M.C. 2018, *Fare Leggere Tutti*. Disponibile su <https://www.fareleggeretutti.it/cosa-e-la-caa-comunicazione-aumentativa-alternativa>.
- Monceri F. 2025, *Disabilità o disabilitazione?*, Morcelliana: Brescia.
- Monceri F. 2017, *Etica e disabilità*, Brescia: Morcelliana.
- Montefameglio A. 2024, *La filosofia dello spazio di Gilles Deleuze*, Milano: Mimesis.
- Murakami Y. 2009, *Temporalité chez les autistes — À travers la théorie du sens chez Marc Richir*, in «L'œuvre du phénomène», pp. 161-181.
- Nerhot P. 2008, *La metafora del passaggio. Il concetto di tempo in sant'Agostino. Fondamento di una nuova etica*, Padova: Cedam.
- NextGenerationEU, *Per un'Europa più forte e più resiliente*. Disponibile su https://next-generation-eu.europa.eu/index_it.

Paladini P. 2023, *Percorsi di accessibilità culturale: il museo tra inclusione e tecnologia*, in Giacconi G., D'Angelo I., Marfoglia A., Gentilozzi C. (a cura di), «Ecosistemi formativi inclusivi», Milano: FrancoAngeli, pp. 101-114.

P.N.R.R., Arciconfraternita dei Pellegrini Complesso Museale. Disponibile su <https://museodeipellegrini.it/pnrr/>.

Piano Nazionale di Ripresa e resilienza. Disponibile su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Missione 1 Componente 3. Disponibile su <https://pnrr.cultura.gov.it>.

Pound R. 1910, *Law in Books and Law in Action*, «American Law Review», 44, 12.

Pupo V. 2023, *La progressiva attuazione del principio di accessibilità delle persone con disabilità*, «Rivista Associazione Italiana Dei Costituzionalisti», N 4.

Ricca M. 2024, *CONSUETUDINE/COGNITUDINE. Appropriatezza, valore, significato*, in Bombelli G., Heritier P. (eds.), «I volti molteplici della consuetudine. Volume 2. Prospettive», Milano: Mimesis, pp. 111-187.

Robelin J. 2006, *Pour une rhétorique de la raison*, Paris: Kimé.

Roberts S. 2024, *L'intelligenza del corpo. Che cosa sa il nostro corpo che noi non sappiamo*, Milano: Feltrinelli.

Robertson K. 2024, *Best Practice Models for Providing Legal Education and Aid to Stateless Children*, Winston Churchill Trust. Disponibile su: https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0017/5007500/ROBERTSONKatieChurchillFellowshipReport.pdf.

Roszevska K. 2021, *Accessibility—One of the Human Rights or the Means of Their Implementation*, «Prawo i Wiąż», 3(37). Disponibile su: <https://www.prawoiwiaz.edu.pl/piw/article/view/291>.

Santangelo A., Robiati A. 2024, *Immaginari del domani. Tra futures studies, semiotica e worldbuilding*, in «Italian Institute for the Future».

Shakespeare T. 2017, *Disabilità e società. Diritti, falsi miti, percezioni sociali*, Trento: Erickson.

Smorto G., Causa S., Filippone R., Giordano P., Vigni, M. L., Truglio, L. L. & Roccaro D. 2015, *Clinica legale. Un manuale operativo*, «Edizioni NEXT, Nuove Energie X il Territorio», Palermo.

Taddio L. 2024, *Maurice Merleau Ponty. L'apparire del senso*, Milano: Feltrinelli.

Tagliagambe S. 2020, *Come in uno specchio: il cervello e il suo ambiente*, ed. kindle, Milano: Mimesis.

Tagliagambe S. 1997, *Epistemologia del confine*, Milano: Il Saggiatore.

Valtellina E. 2011, *Metodologie emancipative nella ricerca sulla neurodiversità. Note sul fieldwork su Marte*, «Italian Journal of Disability Studies - Rivista Italiana di Studi sulla Disabilità» n.1, marzo 2011.

Valtellina E. 2018, *Provare a venire a capo del mondo. Filosofia e disabilità relazionali*, in Ferraris P.C. (ed.) «Sei personaggi in cerca di autismi», Milano: Edizioni LSWR.

Zduńska-leseux E., Szypulewska-Porczyńska A. 2024, *Factors and expected impacts of implementing the european accessibility act: economic and social perspectives*, «Scientific Papers of Silesian University of Technology», Organization & Management Serie, n.199.

Žižek S. 2024, *Ucraina, Palestina e altri guai. Che cosa ci attende se non c'è più futuro?*, Milano: Ponte alle grazie.

Giuseppe Viviano¹

Sull'umanità del crimine. La violenza non simbolizzabile.

ABSTRACT

The thesis proposed is that violence is intrinsic to human nature, as both the subject and society are shaped by it. As a structural element, violence cannot simply be eradicated or isolated, since such an attempt would itself constitute a violent act. Instead, it is necessary to develop a politics that constantly engages with the reality of violence and its irreducibility. From this perspective, it becomes possible to interpret the offender without conflating the criminal act with the person who commits it.

KEYWORDS

Unconscious; Crime; Institution; Violence; Subject

INDICE

1. Il reale della violenza. 2. L'incorporazione della violenza. 3. L'atto criminale.

1. Il reale della violenza

Una settimana dopo il crollo della borsa di New York, Freud consegna uno dei suoi saggi antropologici più importanti, *Il disagio della civiltà*. Immergendosi tra le pagine si può avere l'impressione che il padre della psicoanalisi sia stata una persona pessimista, almeno in questo lavoro. Dall'analisi emerge come, per quanto si possa sforzare il soggetto, essendo un animale sociale, non raggiungerà mai la felicità, nel senso pieno del termine. Ci sarà sempre qualcosa, un pericolo, un malessere, che angoscerà. Ma cosa impedisce il raggiungimento ed il mantenimento dello stato di perenne felicità? La risposta freudiana è netta: la causa va ricercata in ciò che regola la vita umana, o detto meglio, la società. Nonostante sia aumentato il benessere, tramite il progresso scientifico, rimane presente sempre un negativo portatore di disagio. Un negativo, questo, non completamente riducibile agli effetti collaterali della scienza, al suo risvolto distruttivo. Per quanto da un lato il processo di civilizzazione con le sue pratiche culturali tenti di risolvere ogni male, da un altro lato riappare ostinatamente un elemento perturbante. Si può solo tentare di ottenere del piacere ed evitare il dolore. Impegnarsi a seguire le varie saggezze orientali, recludersi per evitare il più possibile i contatti con gli altri, entrare in uno stato maniaco, fare uso di sostanze chimiche, sono solo alcune delle temporanee soluzioni trovate per allontanare la sofferenza, la quale minaccia tramite tre elementi: il corpo, il quale oltre ad essere destinato a deteriorarsi, ad indebolirsi si palesa a volte come un estraneo impossibile da controllare; il mondo esterno, che per quanto si tenta di asservire e forse proprio per lo sfruttamento ricevuto, risulta irruento; le relazioni sociali e le tensioni affettive che possono provocare (Freud [1929] 1989a: 569). Ciò che unisce questi tre punti è la pulsione, i suoi effetti ed i vari tentativi che si attuano per governarla. In campo c'è il singolare ed il collettivo, l'intimo ed il politico, da considerare non dicotomicamente – l'individuo e la società – ma come un'unica infrastruttura, attraverso la quale avviene la produzione del sociale e del soggetto (Deleuze - Guattari 2002). Semplificando, il disagio della civiltà avviene perché l'ordine simbolico, ossia le

¹ Giuseppe Viviano, Università degli Studi di Salerno; RPsy, Université Rennes 2. Email: vivianogius@gmail.com

leggi, le norme, gli usi e i costumi della civiltà tentano non solo di curare i mali dai quali la vita è afflitta, ma di disciplinare il non simbolizzabile, il reale della pulsione. Pertanto, il presupposto della società è la frustrazione, la rimozione, la repressione pulsionale e, non a caso, “l'uomo diventa nevrotico perché è incapace di sopportare il peso della frustrazione che la società gli impone affinché egli possa mettersi al servizio dei suoi ideali civili” (Freud [1929] 1989a: 578). È possibile, quindi, che le pulsioni siano sublimato, cioè cambino la loro modalità di soddisfacimento, oppure possano essere corrose, creando le cosiddette particolarità del carattere. In ultimo, e non per importanza, può avvenire la rimozione, meccanismo dominante nel campo delle relazioni umane, una rinuncia personale che provoca una insoddisfazione. Se ciò avviene è perché il desiderio, il godimento e le passioni del soggetto, per quanto disciplinati, non sono mai del tutto addomesticati. C'è sempre un resto, un eccesso, una resistenza alla sussunzione dell'ordine simbolico. Pertanto, le istituzioni giustificano i loro modi di operare definendo la natura umana ribelle ma non a tal punto da non essere malleabile. Effettivamente, nel soggetto “l'aggressività viene introiettata, interiorizzata, propriamente viene rimandata là donde è venuta, ossia è rivolta contro il proprio Io. Qui viene assunta da una parte dell'Io che si contrappone come Super-Io al rimanente, ed ora come ‘coscienza’” (610). Viene dunque spontaneo chiedersi perché l'essere umano sia un essere sociale. Il mito fabbricato dall'antropologia freudiana ritrova, nella notte dei tempi, delle orde primitive, al cui vertice spadroneggia un maschio autoritario senza alcun limite al suo godimento, accaparrandosi tutte le femmine e allontanando ogni possibile concorrente. Questi ultimi, per nulla soddisfatti della loro condizione, concordano di uccidere il padre e di divorarlo ma “il progenitore violento era stato senza dubbio il modello invidiato e temuto da ciascun membro della schiera dei fratelli” (Freud [1913] 1989c: 146). Questi due sentimenti contrastanti, l'invidia ed il timore, conducono i fratelli, nei primi momenti dopo l'atto parricida, a contendersi il posto lasciato vuoto, il posto del despota, ma a prendere il sopravvento sono il legame di reciprocità formatosi con l'odio condiviso verso il padre ed il ricordo dell'atto liberatorio. Per tale mitologia, è a partire da questo momento che prende forma la prima “organizzazione sociale, [ossia] con la rinuncia pulsionale, il riconoscimento di obbligazioni reciproche, la fondazione di determinate istituzioni dichiarate inviolabili (sacre) [...] Di qui il tabù dell'incesto e l'imposizione dell'esogamia” (Freud [1934-38] 1989b: 404). Il soggetto è scisso quindi tra due poli, uno verso cui si situa la felicità, il godimento pieno, l'altro invece la moralità, definita ed interiorizzata tramite le interazioni istituite dalle istituzioni sociali al fine di mantenere un loro ordine. Quest'ultimo, apparendo come costrizione che si ripete nel decidere come, quando e dove una cosa deve o non deve essere fatta, concede la possibilità di regolare le relazioni sociali, le quali sarebbero altrimenti arbitrarie. Mitologicamente, la vita sociale si realizza con l'affermarsi di una maggioranza capace di prevalere su qualsiasi singolo, opponendosi “come ‘diritto’ al potere del singolo, che viene condannato come ‘forza brutta’ [...] Quindi, il primo requisito della civiltà è la giustizia, cioè la sicurezza che l'ordine statuito non sarà infranto a favore di nessuno” (Freud [1929] 1989a: 585).

Nessun reperto archeologico indica l'esistenza preistorica di qualche orda che sopprime il proprio capo branco, mossa dal desiderio di poter godere delle proprie madri o sorelle. Il mito freudiano, tuttavia, racconta non tanto un evento storico, quanto piuttosto “l'espressione permanente di un desiderio di disordine, o piuttosto di contro-ordine” (Lévi-Strauss [1947] 2003: 629). Seguendo la linea tracciata, emergono due aspetti: in primo luogo come il processo di civilizzazione sia quotidianamente pagato con una perdita di godimento, con cui si ha accesso ai beni e ai piaceri della rete sociale all'interno della quale una soggettività è inserita; in secondo luogo come l'odio sia un elemento costitutivo del legame sociale, è a partire da questo affetto, infatti, che si crea legame di reciprocità – l'unione della fratellanza – permettendo l'instaurarsi di un legame d'amore.

Il mito prende consistenza se l'accento è posto sulle pulsioni, o meglio sulla loro declinazione dualistica in pulsioni di vita e pulsioni di morte. Al contrario di quanto si possa pensare, è proprio la

pulsione di morte che mantiene la civilizzazione: la pulsione di morte, infatti, ponendosi in modo aggressivo viene rimandata e introiettata nei soggetti costituendo il Super-Io. Detto in modo semplice, il Super-Io - che permette di moderare l'aggressività a sostegno della civilizzazione - è figlio della pulsione di morte, siccome il meccanismo più importante a disposizione della civiltà per acquietarla "e consentire che si costituiscano i raggruppamenti sociali è la pulsione di morte stessa" (Miller 2012: 101). La pulsione di morte, quindi, non è assente da alcun processo umano. Essa si confronta continuamente con la pulsione di vita, la quale tende "a instaurare unità sempre più grandi e a mantenere la coesione" (Laplanche - Pontalis [1967] 2007: 492).

Il percorso delineato permette di sostenere una lettura antropologica per la quale la violenza non è un fenomeno antagonista al sociale ed al politico ma al contrario, essa è la loro condizione e solo in seguito si svilupperanno nelle loro diverse forme storiche (Popitz [1986] 2015). Non è quello che accade quando la politica si esprime nella sua forma giuridica? Cos'è, d'altronde, il diritto, cioè il dover-essere, se non una esercitazione violenta? Il diritto agisce sui soggetti esigendo la loro adeguazione al dover-essere. Ciò comporta che il diritto è un "modo di agire che lede l'integrità del corpo o dell'anima" (Menke [2011] 2022: 16) A questo punto del discorso diventa necessario però precisare il concetto di violenza, nelle sue svariate forme, tutte contrassegnate da un senso negativo per il loro carattere distruttivo. Qui si mostra il paradosso con cui la politica deve confrontarsi, in quanto se il suo scopo ufficiale è quello di contrastare la violenza, per farlo assume modalità coercitive verso la violenza stessa. Contro la violenza, la politica usa a sua volta una violenza, giustificata per il suo essere razionale. È una modalità esplicitata dalle analisi hegeliane, per le quali la politica è una storicizzazione della violenza, che è convertita in un processo razionale. Le trasformazioni storiche sono eliminazioni delle barbarie, distruzione del preesistente per fare spazio ad un nuovo ordine, sublimazioni della violenza in creazioni di istituzioni. Tale fenomeno traccia una linea che mette in risalto due idealtipi di soggettività: da un lato colui il quale resiste, o tenta di resistere, al cambiamento, dall'altro chi si converte al nuovo ordine superiore. La nozione di conversione permette di notare "la costante produzione (o riproduzione) dell'ordine a partire dal disordine, ma anche la presenza latente del disordine in ogni organizzazione che sembra stabile perché incarna una certa idea di ordine" (Balibar 2010: 69).

L'analisi sarebbe impeccabile se non fosse per un resto inconvertibile. Il pessimista Freud si rileva molto più realista e lucido di Hegel. Lo psicoanalista si rende conto dell'esistenza di un reale non simbolizzabile, che la pulsione non può essere mai completamente normalizzata. In linea con questa lettura, Balibar impiega il significante *cruauté*, crudeltà, per delineare la forma estrema, inconvertibile, di violenza. Nello specifico della sua analisi, il filosofo francese rileva due manifestazioni della *cruauté*, seppur empiricamente non siano separabili. Si tratta di una differenza analitica, la cui importanza non è trascurabile. Egli constata una *cruauté* ultra-oggettiva, per riferirsi al trattamento degli esseri umani ridotti a cose, a dei residui inutili, ed una ultra-soggettiva per rilevare le rappresentazioni di soggettività e di gruppi raffigurati come incarnazioni del male, demoni che minacciano il soggetto dall'interno, pertanto da eliminare ad ogni costo, anche se a morire dovesse essere il soggetto stesso (86). Per quanto il processo di civilizzazione possa sforzarsi nel sublimare la pulsione di morte, vi sarà sempre un'eccedenza, come dimostra il fallimento della contro-violenza attuata dalla politica. Il lavoro della cultura, nel perseguire la trasformazione della crudeltà, non riesce a "prendersi carico di tutto il male nel movimento di filiazione. Rimane un residuo irrimediabile, non trattato dall'evoluzione dell'umanità" (Zaltzman 2007: 102). La pulsione di morte che permette la civiltà è non solo presente ovunque, ma si tramuta anche in estrema violenza ogni volta che la sublimazione fallisce. Esempi sono i genocidi, le catastrofi, la ripetizione sistemica di alcune forme di dominio, come quella maschile.

La violenza, condizione della civiltà, non può allora non iscriversi nelle soggettività, in quanto queste sono prodotti socioculturali che riusciranno, più o meno bene, a sublimarla. Clinica della cultura e clinica del soggetto sono strutturalmente legate e la psicoanalisi osserva clinicamente tale violenza originaria, detta anche anticipatrice, per esempio nei desideri dei genitori i quali, nel vivificare il proprio piccolo, marchiano sia la sua psiche che il suo corpo. Nel conferire un posto, un ruolo, al bambino nel gruppo familiare, la violenza anticipatrice fonda il “corpo dell'*infans*: del corpo erogeno, fantasmatico, di desiderio, di piacere, di dispiacere. [...] Quando questa rêverie, questo desiderio, queste assegnazioni e questi discorsi non esistono, c'è per *infans* una significativa difficoltà a nascere alla vita psichica” (Kaës [2012] 2013: 283). Solo in seguito, la violenza originaria viene riconfigurata da un'altra forma di violenza, al fine di normalizzarla. Con l'Edipo, infatti, il soggetto sublima le pulsioni aderendo ai vari copioni disposti dalla società in cui vive. In altre parole, avviene sia un contratto di rinuncia alla realizzazione diretta delle mete pulsionali distruttiva, sia una elaborazione del conflitto edipico, ridefinendo il modo di fare e vivere il legame sociale. Ecco un altro modo di vedere il disagio della civiltà, rendendo conto che ogni legame è creato da una violenza sublimata, lavoro questo mai del tutto riuscito. C'è sempre un eccesso. Ma allora cosa fare con questo resto di reale? Conviene arrendersi e accettare l'accanimento della brutalità su alcune vite? Se si rimane nel paradigma della contro-violenza, la risposta non può che essere affermativa. Tuttavia tale paradigma non è l'unico esistente. Balibar, infatti, invita a riflettere sull'anti-violenza, vale a dire un insieme di strategie politiche atte a evitare l'insorgenza della crudeltà. Da questo punto di vista, rispetto alla violenza estrema, al non convertibile, è fondamentale costituire nuove istituzioni, tramite le quali si realizza un confronto con il reale della violenza, dando cittadinanza di parola ai senza parte (Rancière [1995] 2007: 133), a chi ne è stato privato. Se la contro-violenza, attraverso la sublimazione, rigenera politicamente la violenza normalizzandola, l'anti-violenza istituisce movimenti di critica sociale, di rivendicazione, di contestazione. Il paradigma dell'anti-violenza consente di affrontare, “di misurarsi con ciò che, senza dubbio, è sproporzionato, o incommensurabile” (Balibar 2010: 48), poiché istituzionalizza le resistenze.

2. L'incorporazione della violenza

Nel mito freudiano dell'orda, la Legge è l'effetto del parricidio. Dopo l'atto, però, per via degli affetti ambivalenti provati verso il padre, i fratelli hanno iniziato a convivere e condividere il senso di colpa per quanto compiuto. Nonostante quanto narrato dal padre della psicoanalisi non sia mai avvenuto storicamente, il racconto attesta l'esistenza quotidiana sia di un ordine simbolico che, nell'organizzare la società con le sue leggi, norme, usi e costumi, è attraversato dalla violenza, sia delle pulsioni mai del tutto addomesticate. La stessa natura umana deriva da tale condizione, ossia il soggetto è figlio della cultura ed è tale perché prodotto del linguaggio, parlato e desiderato prima ancora che parlante e desiderante. Si tratta di un rapporto di forza in cui da un lato c'è un adulto con un inconscio strutturato, mentre dall'altro un bambino in cui questo si sta fabbricando. Nella prima fase della vita, infatti, colui che ancora non gode dell'uso della parola non può opporre i propri enunciati contro ciò che viene proiettato sulla sua soggettività, e questo permette al discorso materno – al di là di chi sia l'adulto a ricoprire questo ruolo – di mantenere una posizione vantaggiosa e dominante all'interno del rapporto madre-*infans*. Tale legame di assoggettamento, però, fornisce al nuovo arrivato la possibilità di essere soggetto. In altri termini, colui il quale accudisce il piccolo, dà forma alla psiche del nuovo arrivato tramite dei messaggi, i quali risultano enigmatici non solo per il ricevente bensì anche per l'emittente. Se per il primo risultano enigmatici non solo perché ancora non conosce il significato dei significanti ma anche per l'incontro che avviene con l'adulto, allo stesso tempo quest'ultimo ignora il lavoro del suo inconscio mentre accudisce il bambino. Una situazione,

questa, antropologica fondamentale (Laplanche 2014), dove il “corpo/psiche umano che si sta formando è il punto di giunzione fra il ‘messaggio enigmatico’ che proviene dall'adulto, che viene impiantato in quello stesso corpo” (Cimatti 2015: 21). Proprio su questo messaggio non comprensibile si costruirà la coscienza, cioè sul tentativo di trovare un senso a quanto è stato ricevuto, di tradurre il suo essere parlato. La natura umana non è da ricercare nelle aree cerebrali, ma al contrario, essa – se di collocazione si vuole parlare – è situata al di fuori del corpo, mentre i processi che questo attua sono secondari: è appunto un corpo agito. All'inizio c'è l'Altro che seduce, che inizia il nuovo arrivato, con un inconscio già strutturato. Questo Altro seduttivo, che si tratti di uno o più adulti, detiene la funzione materna ed esercita quest'ultima manifestando i saperi incorporati di una classe sociale e della cultura a cui appartiene. Il soggetto, in sintesi, inizia nell'Altro, in quanto è da questo che arriva il messaggio da decifrare. In origine “c'è un messaggio, un significante appunto, e poi - solo successivamente - arriva in campo un soggetto, che si costruisce proprio attorno ad esso, allo sforzo di integrarlo, di farlo proprio” (26-27).

La traduzione politica di quanto delineato, ossia che il linguaggio costituisce il soggetto plasmando la sua psiche, il suo modo di vivere e di percepire, allora il linguaggio è allo stesso tempo l'ideologia attraverso cui il mondo viene interpretato. Alla base degli ideali, delle rappresentazioni, vi è un processo affettivo, un determinato modo di rapportarsi al mondo, al cui principio risiede l'ideologia. Più precisamente, ogni forma storica dell'ideologia poggia su una struttura ideologica, pertanto a-storica, definita da Macherey *l'idéologie en général*, la quale “mantiene un rapporto originario con l'inconscio, ed è di conseguenza omni-storica” (Macherey 2014: 55). L'*ideologia*, quindi, si manifesta storicamente declinandosi rispetto al contesto politico-sociale in cui è situata, ma di per sé, *l'idéologie en général*, essendo presente sul piano inconscio e di conseguenza, al di fuori della storia non si presenta in modo restrittivo sul soggetto, ma al contrario è ciò che permette a quest'ultimo di pensare ed agire concretamente. Per questo motivo è necessario cogliere l'ideologia nel suo statuto performativo. Grazie ad essa, infatti, gli individui sono reclutati e trasformati in soggetti tramite una interpellazione la cui formula è *Hé, vous, là-bas!*, Ehi voi laggiù: la prima parola, “Hé” mostra il modo il cui il messaggio viene lanciato, come se si volesse catturare l'attenzione del soggetto; la seconda parola “vous” serve ad identificare, a circoscrivere una soggettività che potrà riconoscersi e differenziarsi dall'Altro; infine “là-bas” definisce il posto che il soggetto deve occupare nello spazio sociale, il ruolo che deve recitare. Si nota come “essere soggetto, in questo senso, è prendere posizione in un campo all'interno del quale la procedura identificativa si presenta sotto forma di una relazione tra lo stesso e l'altro” (64). A scanso di equivoci, è bene sottolineare come nella realtà non sussiste alcuna successione temporale, in quanto non vi è una divisione tra l'ideologia e l'interpellazione e questo perché la prima è a-temporale e di conseguenza ha da sempre già chiamato il soggetto. E questo perché

l'ideologia (la norma) trasforma solo ciò che è trasformabile; e proprio la sua azione di trasformazione consiste in primo luogo nel produrre ciò che è trasformabile, cioè nel creare la struttura all'interno della quale insinua i suoi effetti. Questo significa in particolare che, se l'ideologia (la norma) fabbrica il soggetto, non è attaccando individui-che-non-sono-ancora-soggetti presi uno per uno, come sono supposti esistere allo stato grezzo, nel modo del bambino che esce nudo dal ventre di sua madre, ma elaborando una configurazione globale all'interno della quale, fin dall'inizio, c'è spazio solo per soggetti (93-94).

Con le sue norme, in sintesi, l'ideologia anticipa l'esistenza del soggetto, lo configura prescrivendolo in un contesto sociale all'interno del quale ricoprirà un ruolo. Non esiste, nei fatti, un soggetto che non è inconsciamente pensato – in positivo o in negativo – prima della sua nascita e, di conseguenza, non esiste soggetto che non abbia già un ruolo. Questo vale anche per quei casi che

sembrano essere abbandonati a sé stessi dalla nascita; *soggetti-bututati*, ad esempio, collocati in un cassonetto della strada, hanno un ruolo preciso: non esistere! Ciò che sussiste tra la l'ideologia in generale e il soggetto sono le alleanze inconse, le quali si collocano su tre livelli, ossia intrapsichico, intersoggettivo e culturale. Esse costituiscono un invariante antropologico che si declina in modo diverso a seconda della cultura in cui si instaurano. Il loro funzionamento permette ai legami di sostenersi, creando coesione sociale, ma possono mutarsi anche in negativo, cioè portare al conflitto, a scissioni, fino ad un rifiuto del legame stesso. Affinché un'alleanza sia garantita c'è necessità di un terzo, un ordine simbolico, come un antenato, una divinità, un sacramento, una comunità, un'istituzione. Coscientemente o meno, è in nome di tale terzo che l'alleanza si instaura, in quanto crea uno spazio comune tra i soggetti in cui si identificano. Lo scopo di tali alleanze è di far mantenere vivo il legame e, di conseguenza, l'esistenza dei suoi membri, i quali necessitano di una comunanza di investimenti tanto narcisistici quanto oggettuali. Questo facilita il trattamento delle "diverse modalità del negativo nella vita psichica individuale e collettiva. [Le alleanze inconse] sono create attraverso differenti modi di produzione dell'inconscio, che producono dell'inconscio e che restano inconse" (Kaës [2009] 2010: 57–58). La clinica del soggetto mette in risalto l'intreccio tra l'intimo e il politico, in quanto le alleanze inconse sono antropologicamente fondamentali per la costituzione della civiltà. Basti soffermarsi brevemente sui due dei più importanti, e popolari, meccanismi di difesa quali la rimozione e la forclusione.

La prima è collegata alle esperienze che l'Io non può tollerare perché o ha subito un dispiacere molto forte o un eccesso di piacere, rischiando di compromettere legami importanti per il soggetto. Essendo inaccettabile, la rimozione respinge quanto vissuto nell'inconscio, il quale però tenterà di fare ritorno nella coscienza attraverso compromessi, come sintomi, atti mancati, sogni. Questo processo difensivo è necessario per la vita comune, perché mantiene l'intersoggettività e i legami che ne derivano. Basta pensare all'amore che il soggetto desidera mantenere verso chi detiene la funzione materna e di come si iscrive la rimozione in questo legame, in cui la madre, o chi per lei, funge da agente della funzione co-rimovente condividendo la presenza della funzione terza, della funzione paterna. A partire da "questa seconda esigenza si formano, per introiezione, le 'istanze psichiche secondarie' del Super-Io e degli ideali" (60).

La seconda, la forclusione, consiste nel rifiuto di una percezione del principio di realtà, proiettando verso l'esterno – diverso, quindi, da un conflitto intrapsichico che caratterizza la rimozione – gli effetti spiacevoli: è ciò che la simbolizzazione non riesce a trattare. Importante è sottolineare come la necessità di affrontare attraverso tale processo le percezioni non tollerabili conduce ad una loro conservazione nello spazio psichico del legame e che questi meccanismi di difesa sono delle componenti delle alleanze inconse, pertanto "richieste da parte di ogni soggetto per servire i propri interessi e quelli dell'insieme al quale è legato" (62).

In sintesi, Kaës mostra come il soggetto trova nelle alleanze inconse uno dei suoi fondamenti: l'inconscio è uno psichismo aperto all'inconscio di un altro e, pertanto, sociale. Nello specifico, alla base di tali alleanze egli riconosce un contratto narcisistico, il quale permette al narcisismo genitoriale di nutrire il narcisismo del nuovo membro. I genitori, infatti, fanno di quest'ultimo il portatore dei loro desideri, creando sia per lui un legame con l'inaugurazione della sua vita psichica che un rinnovo del gruppo. Detto altrimenti, il contratto narcisistico definisce l'impianto di ogni possibile rapporto soggetto-società. La motivazione "di tale contratto è fondamentalmente l'interdetto dell'incesto: è necessario cogliere bene la violenza che questo interdetto gestisce per conto della continuità del narcisismo di vita nei legami di generazione" (82). Appare chiaro come il contratto sia tanto necessario quanto asimmetrico, perché precede il soggetto costituendolo, imponendogli la conservazione dell'insieme sociale, modellando e contenendo gli investimenti pulsionali. Così se da un lato il soggetto avrà delle pulsioni di autoconservazione, il cui obiettivo è preservare sé stesso, dall'altro avrà anche delle pulsioni sessuali, che garantiscono la sopravvivenza del gruppo. Questo

crea un conflitto perché il soggetto deve in parte disinvestire dalla libido narcisistica rivolta verso di lui, per investire invece verso l'altra libido, altrettanto narcisistica, rivolta verso il gruppo. O la preservazione del soggetto, o quella del gruppo. L'uno non può esistere senza l'altro, eppure la presenza del secondo non può che limitare i desideri del primo. Pertanto un desiderio deve essere rimosso dalla coscienza del soggetto, il desiderio di assassinio, non di un altro generico ma del nuovo arrivato, in quanto oltre ad essere "un anello che garantisce la perennità del gruppo, è anche un doppio, un intruso inquietante, estraneo" (88). Le ricerche antropologiche hanno da tempo rilevato le due principali funzionalità delle pulsioni. Esse possono entrare in conflitto tra di loro, in quanto la prima, chiamata sessualità-produzione, ha un ruolo sociale, poiché permette la continuità dei gruppi, delle tecnologie, dell'arte e quindi della società nel suo complesso; la seconda, definita sessualità-desiderio, non possiede una finalità sociale specifica e può contrastare, se non minare, l'ordine sociale stesso (Godelier [2007] 2009: 142). Questo fenomeno è transculturale e transtorico, in quanto ogni società, di qualsiasi cultura ed epoca, deve controllare la sessualità dei soggetti normalizzandola con la socializzazione. Affinché, però, la conflittualità tra le due pulsioni venga contenuta, è necessario che il soggetto abbia risolto il complesso di Edipo, identificandosi con gli ideali sociali, quindi normalizzandosi. Il contesto, contraddistinto dai suoi rapporti sociali, in cui il soggetto è inserito, dovrà permettergli di contenere il conflitto identificandolo ad un Ideale dell'Io: incorporerà le norme sociali, i valori - ciò che è positivo e ciò che negativo - associando a questi degli stati d'animo, riceverà delle rappresentazioni del mondo, gli verrà insegnato a gestire la sessualità ecc. I rapporti sociali, quindi, si presentano sia in forma materiale, politica, che affettiva. Essi sono presenti non solo *tra* i soggetti, ma anche *dentro* loro. Si può notare come non sia tanto la morte del padre dell'orda primordiale a far nascere la società, poiché qualcun altro avrebbe potuto prenderne il posto, quanto piuttosto la scelta di imporre ciò che in psicoanalisi è definita la castrazione, cioè le leggi, le norme sociali, stabilendo così il tabù dell'incesto. Il soggetto viene marchiato dalle leggi della cultura, sia nella psiche che nel corpo:

Così, in tutte le culture, si trova formata per l'individuo, ancora prima che nasca, ma per il fatto che sarà un maschio o una femmina un'intimità personale che è in partenza impersonale. Il corpo, in tutte le culture, è così chiamato a testimone non solo della cultura in questione, ma soprattutto deve testimoniare pro e contro l'ordine che regna nella società. Ordine tra i sessi, tra le generazioni, ordine tra i clan, ordine tra caste, classi o gerarchie di ogni sorta che caratterizzano una società e vi regnano (145).

Il corpo è, quindi, una macchina ventriloqua attraversata dal linguaggio e l'inconscio deriva da quest'ultimo, dal suo taglio. Il soggetto è letteralmente tagliato in due: "da una parte c'è il corpo che sente, che vede e agisce, così come è ogni corpo vivente; dall'altro c'è l'inconscio, che è un'incertezza che nessuna rassicurazione potrà mai placare" (Cimatti 2015: 9). Di cosa è incerto il soggetto dell'inconscio? Del messaggio enigmatico che riceve dall'Altro dal momento in cui viene concepito, cioè pensato - consciamente o meno. È questo il processo da cui derivano le pulsioni, ossia il sessuale che è da principio transindividuale. Tagliando il soggetto, "il linguaggio si intrufola, modificandolo, nell'intera costituzione biologica dell'*Homo sapiens*. La pulsione, allora, è una forza corporea, potente e trascinate, che tuttavia è impregnata di linguaggio" (57). In questo modo, si nota come non vi è niente di naturale nell'umano ma, anzi, è l'ordine simbolico ad essere la natura che compie la grammaticalizzazione del soggetto rendendolo un essere del linguaggio. Un esempio per esplicitare quanto esposto è la scena del gioco del rocchetto eseguito dal nipote di Freud. Senza entrare troppo nei dettagli, Freud osserva il nipotino giocare con un rocchetto, facendolo sparire e riapparire con una serie di vocalizzazioni "fort-da", cioè "via" e "qui" in tedesco. Il bambino getta via il rocchetto, simbolizzando la separazione dalla madre per poi farla ritornare, simulando la ricomparsa

dell'oggetto amato. Il gioco del rocchetto dimostra come il “soggetto logico e causale è la *sequenza*, non il bambino, che è soltanto il soggetto grammaticale (è un finto agente). È la lingua che parla, attraverso il bambino, non è il bambino che usa le parole per esprimersi” (63). Ogni soggettività è strutturata dal linguaggio, proprio come il bambino nel gioco del rocchetto. Sicuramente smetterà di giocare prima o poi, per qualche motivo, per l'intervento di qualcuno, per l'avvenimento di qualcosa ma ciò che conta è che nulla nel gioco stesso ne determina la fine. Il gioco si arresta solo se un elemento interviene a bloccarlo, altrimenti continuerebbe a ripetersi senza interruzione, in un ciclo infinito di coazione a ripetere. È proprio in questo meccanismo “che è intrappolato il nipote di Freud. Questa è l'essenza del linguaggio, che coincide con la coazione a ripetere. Ed è questa la pulsione di morte” (65).

In sintesi, il linguaggio taglia il soggetto - rendendolo umano - tramite un messaggio enigmatico per quest'ultimo. È un messaggio traumatico a cui il soggetto cerca di trovare senso. Proprio, però, questa incessante ricerca di significato pone inizio alla catena significante: da una parola non compresa si attende una risposta, che pertanto è altrettanto incomprensibile e per questa ragione prende avvio un movimento interminabile: la coazione a ripetere, ossia l'incessante ricerca verso il messaggio enigmatico. La natura umana “è segnata dalla ‘pulsione di morte’, che coincide con questa facoltà del linguaggio che lo rende umano” (69). Questi aspetti che si incorporano sono ciò che Bourdieu ha denominato *habitus*, ossia una struttura strutturante che organizza pratiche e percezioni, ma anche struttura strutturata, in cui

il principio di divisione in classe logiche, che organizza la percezione del mondo sociale, è a sua volta il prodotto dell'incorporazione della divisione in classi sociali. Ogni condizione viene definita in modo inscindibile dalle sue caratteristiche intrinseche e dalle caratteristiche relazionali che derivano dalla sua posizione nel sistema delle condizioni che è anche un *sistema di differenze*, di posizioni differenziali, cioè da tutto ciò che la distingue da tutto il resto che essa non è ed in particolare da tutto ciò con cui essa è in contrasto: l'identità sociale si definisce e si afferma nella differenza. Ciò significa che negli atteggiamenti dell'*habitus* si trova inevitabilmente iscritta tutta la struttura del sistema delle condizioni, che si realizza nell'esperienza di una condizione collocata in una posizione particolare di questa struttura: i contrasti più di fondo della struttura delle condizioni (alto/basso, ricco/povero, ecc.) tendono ad imporsi come principi fondamentali di strutturazione delle pratiche e della loro percezione (Bourdieu [1979] 2001 :175).

La civiltà ed il soggetto sono pervasi dalla pulsione di morte. L'animale parlante costituito in rapporto con l'Altro domanda a quest'ultimo di infondere senso ai messaggi enigmatici. Il soggetto quindi per soddisfare le sue esigenze si lascia articolare dal linguaggio, domanda all'Altro di essere soddisfatto, di riconoscere le sue necessità. Senza questo processo, riconosciuto dall'analisi hegeliana come lotta per il riconoscimento, non esiste umanità. Pertanto, “la violenza, il potere e la lotta che sono caratteristici di questa dialettica e di questo conflitto, diventano le condizioni d'esistenza dell'essere umano” (Bonazzi 2014: 82). In base a quanto analizzato, come poter pensare l'atto criminale?

3. L'atto criminale

Il percorso tracciato sconsiglia di dare credito alle analisi che hanno come ipotesi di fondo la nozione di “personalità criminale”. Già il mito freudiano, anziché focalizzarsi su un singolo individuo e trattarlo come se fosse un criminale, suggerisce non solo di porre l'attenzione sull'atto, il parricidio, ma di considerarlo universale, presente in ogni soggetto.

All'inizio vi fu l'atto. Questo atto fu l'omicidio. Questo inizio è senza fine. Per quanto possiamo gridare: 'Mai più!', i fatti non smetteranno di smentirci, di rivelare la vanità delle nostre grida. I fatti sono sempre i più forti. La violenza è sovrana. Ovunque, fuori, visibile, esibita alla luce del giorno. Ovunque, dentro, nascosta, in agguato nell'ombra da cui è pronta a emergere. La passione omicida, sia essa collettiva o individuale, la furia di distruggere, l'amore per l'odio non conoscono limiti (Pontalis 2011: 164).

La struttura del soggetto si rapporta infatti rispetto al reale della violenza, in questo caso il parricidio, in tre modalità diverse, a seconda delle posizioni inconsce assunte. In un caso, nella posizione psicotica, il complesso edipico è caratterizzato dalla forza dei desideri incestuosi, omicidi e dall'assenza di rimozione, rivelando la fragilità dei divieti, delle leggi e delle norme (Chabertand Verdon, 2014: 63- 64), portando lo psicotico ad uccidere per rispondere all'angosciante presentificazione del reale, a ciò che è escluso dal simbolico. Diversamente, la posizione perversa attua un diniego dei divieti, nella misura in cui riconosce le leggi e le norme ma agisce come se per lui non fossero validi. In questo caso, l'atto criminale conferma le leggi e le norme nel momento in cui le trasgredisce, ossia prova la loro esistenza nel superare i limiti da loro tracciati. Differentemente ancora, la posizione nevrotica, in cui vi sarebbero i cosiddetti normali, l'atto criminale è compiuto come un atto mancato – atto in cui lo scopo esplicito non è raggiunto e pertanto viene sostituito da un altro – attraverso cui viene riflesso il desiderio di trasgressione, desiderio frenato dal Super-io (Assoun 2004: 35). Con queste tre declinazioni strutturali la teoria psicoanalitica non intende annullare le differenze, le singole biografie. Al contrario, tutta la sua clinica si basa sul caso per caso. Ciononostante, secondo le tre differenze descritte, parrebbe che i nevrotici sarebbero i più sani, i meno pericolosi. Si tratterebbe di una banalità e di un assunto teorico intrinseco di discriminazione. La questione non è chi ha più probabilità di compiere un atto criminale, esattamente come non è quella di ipotizzare una personalità criminale. Il cuore della discussione è che “la violenza criminale nasconde la struttura. Il vero quesito, a livello clinico, è comprendere cosa porti il soggetto, nel manifestare la propria struttura, a passare all'atto” (39) e, quindi, nel caso del nevrotico, andare a rintracciare quei processi a cui un soggetto è socializzato al punto che “la rimozione, che era stata temporaneamente sospesa, non riesce più a imporsi nuovamente oppure, peggio, come se il soggetto avesse improvvisamente preso coscienza di un piacere nell'uccidere” (de Mijolla-Mellor 2011: 15).

D'altronde, per riprendere il titolo di una conferenza tenuta da Jacques Alain Miller alla facoltà di diritto dell'Università di Buenos Aires, “*rien n'est plus humain que le crime*”. Rifacendosi a una domanda freudiana, ovvero chi porta la responsabilità morale del contenuto dei sogni, Miller evidenzia come i sogni, nella loro dimensione latente, siano popolati da desideri che la società considera immorali. Sognare, dunque, si configura come un atto che va contro le leggi ed i costumi della propria epoca. Questo implica che una parte del soggetto, dal punto di vista psicoanalitico, resta sempre intrinsecamente immorale. L'essere umano vive così una tensione costante tra due poli opposti: la Legge, che rappresenta l'ordine e le regole, e il godimento, che incarna il desiderio ed il suo rompere i limiti che trova sul suo percorso. Non riconoscere questa opposizione fondamentale porta a un fraintendimento della realtà dell'agire umano. Ad esempio, l'atto di togliere la vita è spesso associato semplicemente a un assassino, ma non esaurisce il significato di uccidere. Esiste, infatti, un uccidere che è considerato legittimo dalla società. Uccidere legalmente implica un inquadramento istituzionale capace di distinguere tra un'uccisione selvaggia da una addomesticata. In altre parole, il significante – i riti, le regole, gli usi ed i costumi – trasformano “la significazione stessa dell'azione mortifera” (Miller 2008: 11). L'aspetto cruciale diventa, allora, comprendere in che modo il rapporto di forza tra pulsione di vita e pulsione di morte tende a declinarsi con atti violenti, distruttivi. Domanda tutt'altra che scontata, visto che un esperto di sociologia della violenza, quale Randall Collins, conclude che con il processo di civilizzazione l'uomo ha accumulato un patrimonio tecnico

per evitare di attuare atti violenti, soprattutto se questi sono fisici, grazie ad una barriera emotiva che frena il soggetto dallo scontro diretto. Affinché questo si presenti si devono trovare degli escamotage per aggirare tale barriera. Sono diversi i percorsi che si possono rintracciare per compiere un atto violento: “attacking the weak”, che consiste nell'attaccare una persona debole o isolata; “combattimenti disciplinati”, che consiste nello sfogo della violenza ma con delle regole concordate dagli attori sociali in questione. Incontri di arti marziali, duelli o i riti di iniziazione che si compiono per entrare in una gang, sono un esempio; “colpire evitando di vedere soffrire il nemico”, tecnica utilizzata soprattutto nei combattimenti militari, dove i soldati preferiscono sparare a distanza piuttosto che guardare in faccia l'avversario; “uso strategico dell'inganno”, ossia quando un attore sociale si avvicina alla vittima non facendosi percepire come pericoloso; “concentrarsi sul gesto tecnico” da attuare, piuttosto che sulla vittima; “disumanizzazione” della persona. Questo può avvenire, ad esempio, sotto l'influenza di alcune ideologie che riducono l'altro in un essere inferiore all'uomo. Per il sociologo, dunque,

la violenza è un insieme di traiettorie che si muovono attorno alla tensione e alla paura create dal confronto. Nonostante la loro furia, e anche in situazioni di rabbia apparentemente incontrollabile, gli individui sono tesi e spesso hanno paura. [Se ci sarà violenza] dipende ad ogni modo da una serie di condizioni o elementi critici che orientano la tensione e la paura verso direzioni particolari, riorganizzando le emozioni (Collins [2008] 2014: 18).

Collins, giustamente, riconosce, per attuare la violenza, la necessità che i soggetti siano inseriti in interazioni create in contesti violenti. Gli antagonisti, specifica, si muovono in una solidarietà collettiva, ma possono essere “costretti a cambiare direzione cosicché ognuno diventa l'estraneo cognitivo dell'altro, e ognuno tenta di imporre il proprio ritmo di dominazione e la propria paura sull'altro” (146). È il contesto a fare la differenza e non la presunta personalità di un soggetto. Il contesto sociale e i copioni da lui stabiliti annullano ogni forma di analisi votata al riduzionismo neuropsicologico. Non si tratta di ricercare delle caratteristiche relativamente autonome all'interno degli individui per poter spiegare il comportamento umano. Se si prende in considerazione il concetto di *habitus* in rapporto ai vari ambienti sociali in cui si è strutturato ed inserito, si palesa tutta un'altra prospettiva interpretativa. Si può affermare, partendo da “questo punto di vista, che non è cruciale ‘chi siamo’ ma ‘dove siamo’”. L'attenzione è catturata dal legame tra individuo e istituzione (o società), guardando dal basso la trama di rapporti instauratisi” (Zamperini 2004: 49). L'esperienza Milgram, l'Effetto Lucifero, sono tra i più famosi casi ad esplicitare come il *frame* definisce l'agire sociale. Ma alcuni soggetti non si piegano al copione datogli ed altri, invece, lo inscenano con riluttanza. Nello stesso laboratorio di Milgram diversi sono stati gli insegnanti a non obbedire, all'incirca “un terzo a quattro quinti secondo la ‘messa in scena’ dell'esperienza. Si può pertanto parlare di un numero ragguardevole di persone non disposte a eseguire gli ordini del ricercatore/autorità” (de Swaan [2014] 2015: 27). Mettere in rapporto l'*habitus* con il *frame* permette di spiegare tali differenze presupposte individuali. Il contesto condiziona fortemente, ma non assorbe tutto il comportamento in quanto ogni soggetto ha una biografia, delle esperienze che lo strutturano, rendendolo più o meno adatto a compiere un atto criminale. Nulla di deterministico quindi. Inutile cercare una spiegazione in un qualsivoglia gene o voler rintracciare una personalità criminale in qualche tratto di carattere. Insomma “si deve operare un approccio simultaneo a quattro livelli: sociale, istituzionale, situazionale e personale, che corrispondono ai livelli macrosociologico, mesosociologico, microsociologico e psicosociologico” (261-262).

A questo punto, come chiarire il rapporto tra il contesto ed il soggetto? Il processo di violentizzazione lo chiarisce. Esso confuta ogni teoria per la quale il cosiddetto deviante sia una persona colpita da qualche deficit di socializzazione, incapace di interiorizzare le norme ed impossibilitato a stare in società. Ben al contrario, dal punto di vista delineato, il deviante non è un

soggetto incapace di socializzare, ma si è socializzato ad altre norme. È stato ampiamente dimostrato quanto coloro i quali sono etichettati come delinquenti condividono gli stessi valori della classe media della società a cui appartengono. Il senso comune tende a identificare il criminale al risultato di disturbi psicologici o personali. Sostenere però una contrapposizione tra delinquenti, criminali, fuorilegge da un lato e “persone per bene” dall'altro è ingannevole oltre che poco utile per la comprensione di questi fenomeni. I primi infatti, più che opporsi, accettano e condividono le norme dominanti della loro società.

L'importanza attribuita all'audacia e all'avventura; il ripudio della monotona disciplina del lavoro; la predilezione per il lusso e il consumo vistoso; [...] L'essenza [di tali] valori è messa in ombra dal contesto. Quando l'“audacia” assume i tratti delle imprese spericolate ostentate degli adolescenti in opposizione ai rappresentanti adulti dell'autorità costituita, ad esempio, si tende a vedere solo l'esibizione dell'autorità a scapito del coraggio richiesto dalle azioni degli adolescenti. [...] In ogni caso, nonostante l'ordine sociale dominante ne dia un'interpretazione in termini di disumanità e perversione, è possibile riconoscere i valori della classe agiata in molti episodi di delinquenza (Matza - Sykes 2010: 91-92).

Athens illustra il modo in cui queste sono incorporate tramite la metafora delle quattro “stanze” della violentizzazione. Ogni stanza indica una fase di apprendimento della violenza, una modalità di relazionarsi con gli altri, la quale può diventare sia l'unico linguaggio parlato, sia una lingua tra le altre. Non c'è un destino per chi varca la porta, nulla di già scritto, ma un percorso da compiere.

La prima stanza, la “brutalizzazione” indica esperienze crudeli e dolorose da parte di uno o più persone autoritarie del gruppo primario le quali, per farsi rispettare, hanno fatto ricorso alla violenza, segnando la personalità del soggetto. Nella biografia di quest'ultimo si trova, infatti, traccia di una *sottomissione violenta*, cioè sia pratiche di coercizione da parte di un dispotico, in cui l'asservimento nasconde la speranza di far placare la violenza ricevuta, che di ritorsione. La differenza di questa, rispetto alla prima, consiste nel fatto che il pestaggio continua ben oltre il momento in cui è stata dimostrata la sottomissione e la vittima, implorando pietà, promette di obbedire. Nella ritorsione, quindi, “l'atto esplicito di sottomissione non neutralizza l'avanzare delle violenze, poiché il perpetratore mira a garantire uno stato di sottomissione” (Ceretti - Natali 2009: 264). Oltre all'asservimento, la brutalizzazione è composta dall'*orridificazione personale*. In quest'esperienza, il soggetto non ha subito una sottomissione violenta, ma è stato testimone di una o più scene violente, provando un intreccio di paura e rabbia verso chi infierisce. Qui la passività che invade il soggetto perché non riesce a reagire per quanto osserva, provocando in lui un senso di colpa. Infine, con la brutalizzazione si può ritrovare l'*addestramento violento*, con il quale si dirige l'iniziato ad una nuova percezione del sé. I maestri sono persone adulte, sia familiari che amici, che hanno esperienza su come ci si comporta in situazioni conflittuali. L'agire violento è motivato dal fatto che la società è composta da persone mostruose e, quindi, l'aggressione non solo viene giustificata ma diventa anche il modo più efficace di comportarsi. Essa è pensata come una forma di responsabilità dalla quale non ci si può sottrarre. Va praticata senza considerare chi siano i nemici di turno, indipendentemente dal fatto che questi sono “maschi o femmine, giovani o anziani, di corporatura robusta o meno. [L'ammaestramento] pretende che si internalizzi il convincimento che vi sono persone che *devono* essere gravemente aggredite e dominate” (271). In questa stanza non per forza chi vi entra deve vivere le tre esperienze descritte. Se però così dovesse accadere l'accesso alla seconda stanza diventa pressoché automatico.

Chi entra nella seconda stanza, detta “di belligeranza o sfida”, è sconvolto per le sue esperienze e tenta di dare un significato alla brutalizzazione vissuta. In questo modo gli insegnamenti appresi precedentemente avranno modo di trovare spazio nella vita quotidiana del soggetto, il quale attua una

violenza mitigata in ogni occasione reputata adeguata per esprimerla. Una volta avviato questo processo, ragionamenti e comportamenti spingeranno l'entrata nella stanza successiva.

Arrivato alla terza stanza, chiamata delle “prestazioni violente o scontri violenti per il dominio”, il soggetto si domanda se è in grado di utilizzare la violenza, non nella sua forma mitigata, ma in modo bruto. Non è una domanda semplice, perché, per quanto sottile possa sembrare la linea che separa chi mette in pericolo una vita da chi si astiene, è comunque una linea difficile da oltrepassare. Di fatto, viene messa in pericolo la libertà, il benessere psicologico e fisico dello stesso “attore violento, che supererà ogni indecisione e incertezza, nel dirigere la propria battaglia interiore fuori di sé, solo in presenza di una provocazione” (280). Arrivato a questo punto, solo l'esito del conflitto può incoraggiare o scoraggiare le modalità violente messe in atto e, in caso di vittoria, condurre all'ingresso nell'ultima stanza.

Se però la vittoria può portare alla quarta stanza, la “virulenza”, l'esito ottenuto di per sé non è duraturo. Per esserlo, infatti, avrà bisogno di altre persone che faranno circolare quanto è accaduto. Così, il soggetto diventa agli occhi degli altri pericoloso ed occorre portargli rispetto. Il racconto dell'accaduto, quindi, circola tra i gruppi a cui appartiene. Questi ultimi attribuiscono delle definizioni alle sue azioni, che portano a conseguenze immediate e profonde: l'attore violento prende coscienza del fatto che le opinioni degli “altri” su di lui cambiano all'improvviso e “drasticamente, proprio alla luce della sua impresa violenta. Egli è ora una persona molto differente, e con un certo sbigottimento si accorge di essere seriamente percepito come un violento” (284). Può addirittura succedere, a questo punto, che i gruppi primari e secondari che hanno iniziato il processo di violentizzazione inizino ad evitare il soggetto violento, paradossalmente, per il suo essere troppo violento. Avviene così la sua segregazione e sarà emarginato fin quando non entrerà a far parte di gruppi in cui essere ultra-violenti è un prerequisito fondamentale.

In base a quanto analizzato, resta da spiegare come sia possibile che alcuni individui abbiano compiuto atti violenti pur senza una socializzazione alla violenza. La risposta risiede nella categoria dei cripto-brutalizzati, ossia coloro che non sono pienamente consapevoli dei livelli di brutalizzazione che hanno vissuto o che, più semplicemente, non riescono a esprimere verbalmente tale esperienza. Inoltre, è da tenere presente come “in determinate comunità si può percepire la sottomissione violenta e l'orridificazione personale come perfettamente consone ai mondi sociali e culturali di appartenenza, e pertanto ‘normali’” (289). Diventa più facile comprendere la logica degli atti criminali commessi da chi è considerato “innocuo” o “buono” quando alle analisi sociologiche si integrano quelle psicoanalitiche. Il concetto di passaggio all'atto segnala l'antinomia tra pensiero e atto, visibile ad esempio tra i nevrotici ossessivi. Questi sono costantemente impegnati in una valutazione incessante dei loro atti, cioè riflettono se compiere o meno quanto stanno pensando. Essendo inibiti, spesso finiscono per agire d'impulso, senza aver preso una decisione consapevolmente. È attraverso il passaggio all'atto che i dubbi legati al pensiero, e quindi al linguaggio, vengono elusi. Il soggetto, in tal modo, tende a sottrarsi “a ogni dialettica del riconoscimento, mette l'Altro in *impasse*; [...] Nel cuore di ogni atto c'è un *no!*, un *no!* proferito verso l'Altro” (Miller 2001: 230). Tale contraddizione, tra pensiero e atto, non deve indurre a pensare che l'atto possa fare a meno del linguaggio con i limiti e divieti. Bisogna che ci sia prima una legge per compiere un atto, in quanto “un atto è sempre un passaggio, è sempre un superamento” (231). Vi è sempre bisogno di una relazione con l'Altro, affinché si costituisca un *habitus* e, quindi, è indispensabile un particolare legame con le leggi del linguaggio per compiere o meno determinate azioni. In sintesi i *cripto-brutalizzati* sono soggetti che intrattengono un determinato rapporto con l'Altro, ma misconoscono il legame violento instaurato con quest'ultimo, essendo così portati a compiere dei passaggi all'atto.

Alla luce di quanto si è delineato, come pensare la responsabilità di un atto violento? Come interpretare una soggettività che agisce sempre in base al rapporto tra un contesto ed il suo *habitus*? Se il soggetto non è riducibile ad un individuo, si dovrebbe smettere “di considerare l'io” autonomo

come una sorta di proprietà” (Butler [2005] 2007: 137). La soggettività non è un’entità autonoma auto-costruita, ma piuttosto un risultato di un rapporto di forza con l’ordine normativo che organizza le culture, il tessuto del sociale, i modi di vivere. Affermare ciò implica minare al regime di verità che “governa la soggettivazione, significa mettere in discussione la verità di me stesso e la mia capacità di dire la verità su di me, di rendere conto di me stesso” (22-23). Riconoscere che ogni individuo è il prodotto delle strutture sociali e delle politiche che lo attraversano non significa esonerarlo dalla responsabilità, ma piuttosto ridistribuirli all’interno delle dinamiche di potere che lo definiscono. Evitare di creare capri espiatori che stigmatizzano ed emarginano singoli o gruppi sociali non è solo un tentativo di ripensare la giustizia, ma anche un modo per progettare una vita che vada oltre l’individuo, sfidando e rovesciando i meccanismi biopolitici.

BIBLIOGRAFIA

- Assoun P.-L. 2004/2, “L’inconscient du crime. La ‘criminologie freudienne’”, *Recherches en psychanalyse*, n.2: 23-39.
- Balibar É. 2010, *Violence et civilité*, Paris: Galilée.
- Bonazzi M., (ad.) 2014, *Col crimine nasce l'uomo*, Milano: Mimesis.
- Bourdieu P. 2001, *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna: Il Mulino.
- Butler J. 2007, *Le récit de soi*, Paris: Puf.
- Ceretti A and Natali L. 2009, *Cosmologie violente. Percorsi di vite criminali*, Milano: Raffaello Cortina.
- Chabert C. and Verdon B. 2014, *Psychologie clinique et psychopathologie*, Paris: Puf.
- Cimatti F. 2015, *Il taglio. Linguaggio e pulsione di morte*, Macerata: Quodlibet.
- Collins R. 2014, *Violenza. Un'analisi sociologica*, Soveria Mannelli: Rubbettino.
- de Swaan A. 2015, *Reparto assassini. La mentalità dell'omicidio di massa*, Torino: Einaudi.
- Deleuze G. and Guattari F. 2002, *L'anti-Edipo. Capitalismo e schizofrenia*, Torino: Einaudi.
- Freud, S. 1989a, “Il disagio della civiltà”, in S. Freud, *OSF 10* Torino: Bollati Boringhieri
- Freud, S. 1989b “l'uomo Mosé”, in S. Freud, *OSF 11* Torino: Bollati Boringhieri
- Freud, S. 1989c “Totem e tabù”, in S. Freud, *OSF 7* Torino: Bollati Boringhieri
- Godelier M. 2009, *Al fondamento delle società umane. Ciò che ci insegna l'antropologia*, Milano: Jaca Book.
- Kaes R. 2013, *Il malessere*, Roma: Borla.
- Kaës R. 2010, *Le alleanze inconsce*, Roma: Borla.
- Laplanche J. 2014, *Sexual. La sexualité élargie au sens freudien*, Paris, Puf.
- Laplanche J. and J.-B Pontalis 2007, *Enciclopedia della psicoanalisi*, Roma-Bari: Laterza.
- Lévi-Strauss C. 2003, *Strutture elementari della parentela*, Milano: Feltrinelli.
- Macherey P. 2014, *Le sujet des normes*, Paris: Amsterdam.
- Matza D. and Sykes G. 2010, *La delinquenza giovanile. Teorie ed analisi*, Roma: Armando Editore.
- Menke C. 2022, *Diritto e Violenza*, Roma: Castelvecchi.
- Miller J.-A. 2001, *I paradigmi del godimento*, Roma: Astrolabio.
- Miller J.-A. 2008, “Rien n’est plus humain que le crime”, *Mental*, n.21: 7-13.
- Miller J.-A. 2012, *Introduzione alla clinica lacaniana*, Roma: Astrolabio.
- Moustapha S. 2010, *La parole ou la mort. Essai sur la division du sujet*, Paris: Seuil.
- Pontalis J.-B. 2011, *Un jour, le crime*, Paris: Gallimard.
- Popitz H. 2015, *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Bologna : Il Mulino

SULL'UMANITÀ DEL CRIMINE. LA VIOLENZA NON SIMBOLIZZABILE

Rancière J. 2007, *Il disaccordo*, Roma: Meltemi.

Zaltzman N. 2007, *L'esprit du mal*, Paris: Olivier.

Zamperini A. 2004, *Prigioni della mente. Relazioni di oppressione e resistenza*, Torino: Einaudi.

Giorgio Ridolfi*

La posizione dell'uomo nell'infosfera. Verso una 'nuova' antropologia filosofica?

ABSTRACT

Luciano Floridi has repeatedly pointed out that the development of the modern infosphere brings with it the appearance of a new type of human being. Hence, according to the Italian scholar, the need to develop a new philosophical anthropology. After analysing Floridi's position, the essay seeks to understand whether the classical philosophical anthropology can be in any way useful in describing the evolution of the contemporary world, mainly in its informational meanings. Accordingly, Floridi's doctrines will be compared with those of the three masters of twentieth-century anthropology – Max Scheler, Helmuth Plessner, Arnold Gehlen – in order to find anticipations and possible refutations.

KEYWORDS

Luciano Floridi, Infosphere, Digital Age, Philosophy of Information, Philosophical Anthropology.

INDICE

1. Introduzione. 2. Il futuro dell'uomo dopo lo tsunami informatico. 3. Max Scheler: la tecnica come ausilio della metafisica. 4. Arnold Gehlen: virtù e miserie dell'esonero tecnico. 5. Helmuth Plessner: l'eccentricità umana di fronte all'eccentricità digitale. 6. Conclusione.

1. Introduzione

Luciano Floridi ha espresso più volte la convinzione che l'era digitale, intesa come era (matura) dell'informazione, ha portato con sé un cambiamento essenziale dello stare al mondo degli uomini e della loro autopercezione. Si tratta di un cambiamento ancor più profondo di quello prodotto dalle tre grandi rivoluzioni sperimentate negli ultimi secoli: quella copernicana, che ha tolto l'uomo dal centro del mondo; quella darwiniana, che ha contestato all'uomo il suo primato nel mondo della vita; e quella freudiana, che ha messo in dubbio la padronanza degli individui di sé stessi. Al contrario di queste ultime, infatti, la "quarta rivoluzione" ha forzato il mutamento del paradigma corrente, agendo concretamente sulle condizioni di esperienza, anziché limitarsi a una nuova ricognizione di esse sulla base di un differente principio. L'abitante della cosiddetta infosfera ha ormai irrimediabilmente perduto in molti ambiti la sua vita *offline*, nel senso che i raggi delle sue relazioni virtuali con gli oggetti 'intelligenti' e con gli altri soggetti hanno smesso di essere occasionali, per divenire onnipervasivi; di modo che si è potuto affermare che la sua unica esperienza ormai possibile, almeno in alcune società, piuttosto che *online* dovrebbe definirsi *onlife*¹. Difficile, di conseguenza, non riconoscere come, in questa particolare temperie esistenziale, l'uomo moderno abbia sviluppato caratteristiche antropologiche differenti rispetto a quelle delle schiere dei suoi antenati; il che implica,

*Ricercatore a tempo determinato in Filosofia del diritto presso L'Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza, email: giorgio.ridolfi@unipi.it

¹ Floridi 2015.

se si vuole ancora rivendicare la fecondità e la non sostituibilità euristica del pensare filosofico, la necessità di delineare anche una più aggiornata antropologia filosofica².

È in questo senso che il titolo del nostro saggio richiama quello dell'opera di Max Scheler, che alla fine degli anni '20 del Novecento ha posto le basi per una più consapevole riflessione antropologico-filosofica: *La posizione dell'Uomo nel Cosmo*. A questo tentativo, come è noto, sono seguiti quelli che, in Germania, si identificano soprattutto con i nomi di Helmuth Plessner e di Arnold Gehlen, autori che hanno evitato i risvolti più speculativi dell'atteggiamento scheleriano e manifestato maggiore attenzione per il versante biologico dell'esperienza umana. Nel prosieguo, tenderemo, ad ogni modo, una lettura delle suggestioni di Floridi alla luce delle figure appena citate, nella speranza di poter rinvenire nel loro pensiero alcune chiavi di lettura già disponibili per essere adattate all'analisi dei mutamenti in corso.

2. Il futuro dell'uomo dopo lo tsunami informatico

Per la filosofia dell'informazione l'uomo è ed è sempre stato un essere strutturalmente informazionale, nel senso per cui tutti gli stimoli che riceve ed elabora ad ogni livello di esperienza – istintuale, sensibile, razionale – sono anche, se non in primo luogo, informazioni sull'ambiente che lo circonda e sul proprio mondo 'interno'. La semantizzazione informazionale di sé stesso e della propria realtà deriva, dunque, dalla primordiale necessità di sfuggire all'*horror vacui* cui altrimenti lo costringerebbe l'originario "caos privo di significato", che "minaccia di fare a pezzi il Sé, di farlo sprofondare in un'alterità alienante percepita dal Sé come il nulla"³. Parafrasando Hegel, si potrebbe qui sostenere che "ciò che è reale è informazionale e ciò che è informazionale è reale"⁴, quantomeno nel senso che, a un determinato livello di astrazione, "qualsiasi cosa può essere presentata come un sistema informativo, da un edificio a un vulcano, da una foresta a una cena, da un cervello a un'azienda"⁵. Ne consegue che solo un errore di prospettiva potrebbe far credere che la filosofia dell'informazione, presa in senso generale, si occupi esclusivamente dell'uomo immerso nell'era digitale, oppure che essa sia nata solo con lo sviluppo di macchine in grado di aiutare gli uomini nel processare i dati. Di informazione, in termini non dissimili a quelli moderni, aveva d'altronde già parlato il vescovo Berkeley⁶. Ciò nondimeno, è innegabile che negli ultimi decenni, e con una velocità sempre maggiore, i dati prodotti nelle società umane in virtù dello sviluppo delle tecnologie computazionali tendono a moltiplicarsi in maniera esponenziale, di modo che risulta piuttosto ozioso contestare il peculiare legame della filosofia dell'informazione con le dinamiche del mondo attuale⁷.

² Nelle parole di Floridi: "In filosofia non si fanno prove o calcoli. (...) La filosofia non è un'aspirina concettuale, una superscienza o la maniche del linguaggio, ma un'*ingegneria concettuale*, cioè l'arte di identificare problemi concettuali e disegnare, proporre e valutare soluzioni esplicative. (...) [Le] ricerche [della filosofia] sono spesso intrecciate con questioni empiriche o logico-matematiche, e quindi sottoposte a vincoli scientifici, ma, di per sé, non sono né l'una né l'altra cosa. Costituiscono uno spazio di indagine genericamente definibile come *normativo*". Floridi 2024: 27. Come vedremo, questa idea del rapporto tra scienza e filosofia accomuna tutti gli autori di cui avremo modo di occuparci nel saggio.

³ Floridi 2024: 20

⁴ Floridi 2017:45

⁵ Floridi 2024: 63. Quello di livello di astrazione (LdA) è un concetto centrale in un sistema gnoseologico, come quello di Floridi, orientato alla veridicità dei dati 'a determinate condizioni'. In questo senso "un «livello di astrazione» è, di regola, un insieme, ma non vuoto, di osservabili, considerati come gli elementi costitutivi di una teoria caratterizzata dalla loro stessa scelta". Floridi 2020a: 58. Si consideri che, come sarà più evidente nel prosieguo, osservabile non è sinonimo di empiricamente percepibile.

⁶ Floridi 2024: 79

⁷ In senso conciliativo, Floridi afferma, dunque, che "la filosofia dell'informazione (FI) è l'ambito filosofico che si occupa (a) dell'indagine critica della natura concettuale e dei principi fondamentali dell'informazione, includendo le sue dinamiche, il suo utilizzo e le sue scienze; e (b) dell'elaborazione e dell'applicazione di metodologie teorico-informatiche e computazionali a problemi filosofici". Floridi 2024: 31.

È paradossalmente più difficile comprendere questo sviluppo della filosofia dell'informazione se si ha in mente l'idea dei computer come macchine intelligenti, ossia come macchine che copiano e superano l'intelligenza umana, anziché come macchine che la rimpiazzano quando il suo esercizio si rivela antieconomico in termini di fatica e di risultati. Deve essere, infatti, chiaro che, anche nei casi più impressionanti delle reti neurali tipiche della moderna IA connessionista, che sono diventate capaci di svolgere processi di *deep learning*, le macchine hanno solo capacità sintattiche di combinazione degli input ricevuti e incontrati, laddove i loro contenuti semantici, cioè le loro possibilità di una costruzione autonoma e argomentativa dell'informazione, sono introdotti rigorosamente dall'esterno, dai programmatori umani⁸. La macchina, dunque, si occupa solo di dati, benché in maniera formidabile, laddove noi uomini, che “per quanto ne sappiamo, siamo gli unici motori semantici dell'universo”⁹, siamo anche gli unici possibili protagonisti di processi autenticamente cognitivi, con tutto il portato di errori e di false percezioni che il nostro atteggiamento ermeneutico implica. Detto con maggiore precisione,

“i dati come differenze interpretabili ma non interpretate, rilevabili e discriminabili, rappresentano il limite semantico in alto delle intelligenze artificiali, ma il limite semantico in basso delle intelligenze naturali, che normalmente trattano informazioni. Strati ingegnosi di interfacce sfruttano questa soglia e rendono possibile l'HCI¹⁰,

cioè l'interazione uomo-computer; la quale, afferma Floridi con un'ingegnosa similitudine, potrebbe a questo punto essere kantianamente interpretata come un'occasione per restringere lo iato tra noumeno e fenomeno¹¹.

Considerata tuttavia da un altro versante, la moderna infosfera può essere anche definita come “età dello zettabyte”, con un richiamo alla misura fantasmagorica, eppure reale, raggiunta dall'immaginario contatore dei dati prodotti nella storia dell'umanità¹². Questa definizione guarda, con ogni evidenza, a una situazione che può essere descritta unicamente nei termini di uno tsunami informazionale. In apparente contrasto con ciò, va però anche notato che, se è vero che il nuovo mondo è in grado di offrire esperienze di realtà aumentata e di vertiginosa telepresenza¹³, una delle caratteristiche indubitabili che esso esprime è la sua ineffabilità. La realizzazione dell'infosfera, come aveva intuito Turing, si manifesta, infatti, anche come

“convergenza tra strumenti e risorse digitali. Gli strumenti (software, algoritmi, database, canali e protocolli di comunicazione ecc.) hanno oggi la stessa intrinseca natura delle loro risorse (i dati grezzi da manipolare), con cui sono pertanto perfettamente compatibili. Metaforicamente, è un po' come avere pompe e tubi fatti di ghiaccio per veicolare l'acqua”¹⁴.

⁸ Ci si riferisce alla questione se le macchine siano, o saranno mai, in grado di raggiungere un “impegno semantico nullo” come al Problema della Fondazione dei Simboli, rubrica che tradisce una certa ispirazione cassireriana. Si può tralasciare qui la precisazione di Floridi per cui la macchina possiede in realtà una capacità definibile come proto-semantica. Sull'intera questione, si veda Floridi 2024: 117-156.

⁹ Floridi 2024:69-70

¹⁰ Floridi 2024: 69

¹¹ Nelle parole di Floridi: “La dicotomia di Kant tra *noumeno* e *fenomeno* [...] potrebbe essere interpretata come una dicotomia tra dati e informazioni, con l'*Umwelt* dell'esperienza come soglia in cui il flusso di dati non interpretati precipita regolarmente e continuamente in un flusso di informazioni” (Floridi 2024: 69). Risuona ovviamente, in questa prospettiva, un'accettazione del celeberrimo e criticatissimo Argomento della Stanza Cinese di John Searle, su cui si può vedere una dettagliata ricognizione in Cole 2024.

¹² Per dare un senso a questo numero, si consideri che, fino all'avvento dell'età digitale, si possono calcolare i dati prodotti nella storia in termini di esabyte, una misura 1000 volte inferiore, e che il passaggio di misura è avvenuto tra il 2006 e il 2011 come passaggio da 180 e 1600 esabyte.

¹³ Floridi 2020a: 64-89

¹⁴ Floridi 2017: 45

Con toni simili, ricorda Floridi, il fisico quantistico e premio Nobel John Archibald Wheeler ha espresso una sorta di monismo immaterialista, sintetizzabile con lo slogan *it from bit*, secondo il quale non esiste una sostanza cui si riferiscono gli attributi dell'informazione, e la realtà, di conseguenza, deve essere ridotta a una serie successiva di configurazioni (stati) dell'informazione stessa, dovuti alla partecipazione dell'osservatore. Come non può essere individuato lo stato autentico dell'acqua, che si presenta anche come ghiaccio o vapore, così non esiste una realtà autentica dell'uomo, del mondo e dei loro rapporti¹⁵. In questo senso, essere è essere in interazione, secondo un procedimento costruzionista in cui al massimo può rilevare la correttezza delle informazioni ricevute, nel senso della possibilità di una solida narrazione che le sintetizzi al livello di astrazione prescelto; cosa che, però, finisce per far apparire non solo presuntuosa, ma sostanzialmente mal posta, la classica questione filosofica dell'*adequatio rei et intellectus*.

La prospettiva di Wheeler, inquadrabile nei termini di un principio antropico partecipativo, situa gli uomini al centro del cosmo proprio in ragione della loro struttura informazionale, e sottolinea, di conseguenza, come la rivoluzione digitale abbia semplicemente riavvicinato l'esperienza umana al suo elemento costitutivo¹⁶. Floridi sembra non condividere *in toto* questa eccezionalità cosmologica dell'umanità, nel momento in cui sostiene che “il nostro essere eccezionali risiede in un modo speciale e forse irripetibile di essere disfunzionali con successo”. Secondo la sua opinione, l'uomo è un “*hapax legomenon* nel Libro della Natura di Galileo”, cioè “un bellissimo errore nel grande software dell'universo, non l'app di maggiore successo”¹⁷; e lo sviluppo dell'infosfera non ha fatto altro che rendere più esplicita tale natura. Resta, tuttavia, indubbio che una delle caratteristiche precipue del digitale è quella di incollare, scollare o rincollare la nostra realtà spaziale e temporale, costringendoci a re-ontologizzare e a ri-epistemologizzare “certi aspetti del mondo – e quindi le nostre corrispondenti ipotesi su di essi – che pensavamo fossero immutabili”¹⁸. Più precisamente, siamo costretti ad abbandonare la nostra secolare *Ur-filosofia* aristotelico-newtoniana, fatta di cose unitarie che agiscono in uno spazio cronologicamente scandito, per passare a nuova *Ur-filosofia* relazionale, che

“guarda al mondo come a una *rete* [...] in cui, con un'analogia, prima vengono i fili (le relazioni, i link, le funzioni) e poi i nodi (le cose), che sono tanto reali quanto i fili, ma nascono dall'incrociarsi dei fili, e sono logicamente successivi a essi”¹⁹.

¹⁵ Già il padre della cibernetica, Norbert Wiener, aveva affermato che “l'individualità del corpo è piuttosto quella di una fiamma che quella di una pietra, quella di una forma anziché quella di un frammento di sostanza”, e dunque “può essere trasmessa o essere modificata e riprodotta” (Wiener 1966 [1950]: 126). Wiener era arrivato al punto di discutere con una certa serietà la possibilità di telegrafare un uomo, cosa cui si opporrebbero solo probabilmente “difficoltà tecniche e in particolare [la] difficoltà di conservare in vita l'organismo durante un processo di ricostruzione così radicale” (127).

¹⁶ Il principio antropico partecipativo di Wheeler è una possibile versione forte del principio antropico debole, enunciato soprattutto da Brandon Carter. Secondo quest'ultimo principio, la costituzione fisica dell'universo, al di là della probabilità statistica del suo ordine e di alcune impressionanti corrispondenze in esso rinvenibili, è comunque l'unica in grado di consentire l'emersione di un osservatore in quanto forma di vita intelligente. Wheeler va oltre questa prospettiva, sostenendo che solo l'uomo, in quanto destinatario dell'informazione, è in grado di garantire il passaggio dall'indeterminismo quantistico al mondo deterministico. Secondo tale riformulazione del principio, dunque, *deve* esistere un osservatore in quanto l'universo ‘vuole’ autoconoscersi e autosintetizzarsi. Dal punto di vista dell'antropologia filosofica, non può sfuggire come, al di là delle intenzioni dei loro autori, entrambi i principi antropici legittimo, benché non fondino, visioni teleologiche – e, dunque, metafisiche – dell'universo. D'altra parte, anche l'idea per cui l'universo deve necessariamente essere così grande per ospitarci in quanto forme di vita intelligenti, lungi dall'essere una sottolineatura della marginalità dell'umanità, potrebbe essere piuttosto un argomento in favore della sua eccezionalità. Una sintesi tanto storica quanto scientifica di tali questioni si trova in Barrow and Tipler 2002 [1986]. Più recentemente, temi simili a quelli di Wheeler risuonano nell'opera di Federico Faggin, fisico e inventore del primo microprocessore (si veda Faggin 2022).

¹⁷ Floridi 2022: 339

¹⁸ Floridi 2022: 26

¹⁹ Floridi 2020b: 46

Scoprirsi *infor*g, cioè organismi intimamente e più o meno consapevolmente informativi, non è certo un pranzo di gala.

Sulla base di quanto detto, infatti, noi uomini rischiamo di vederci condannati a una spersonalizzazione relazionale simile a quella del pirandelliano Vitangelo Moscarda; in una situazione, però, resa ancor più paradossale dai dati che abbiamo affidato alla rete, che non invecchiano con noi e ci vincolano a un essere che in qualche modo ancora siamo, ma che contestualmente non siamo più. All'uomo naturale che virtuosamente seleziona i propri ricordi per non rimanere ancorato al passato, tende a sostituirsi un uomo digitale che nel corso degli anni ha esternalizzato vaste componenti della propria memoria e le ha rese parti di un gioco di cui ha perso il controllo. Risuona qui forse la prospettiva sartriana dello sguardo dell'altro come costituente originario dell'intersoggettività²⁰; ma ciò avviene in forma estenuata, perché lo sguardo non è più solo quello dell'altro, cui posso voler presentare selettivamente la migliore immagine di me, ma anche il mio stesso sguardo che, in una sorta di specchio distorto, mi consente di guardarmi “dalla prospettiva di una terza persona, il cui sguardo è condizionato dalla natura del mezzo digitale, che offre soltanto un'osservazione parziale e specifica”²¹.

Il colmo di questa situazione sta poi nel fatto che questi individui *morcelés* vengono poi artificialmente ricomposti e re-identificati per esigenze di targetizzazione commerciale, quando non di vigilanza politica. Un'ulteriore caratteristica dell'infosfera è, d'altronde, quella di essere basata su tecnologie di terz'ordine, cioè su tecnologie che agiscono su altre tecnologie, lasciando all'uomo solo un compito di creazione e di (eventuale) controllo. Si pensi a un calorifero che si spegne da solo quando la temperatura nella stanza raggiunge una determinata soglia²², e si moltiplichi e adatti questo caso piuttosto banale alla messe di meccanismi non umani che ormai ci determinano in ogni istante della nostra vita, spesso senza che ne possiamo avere la minima consapevolezza. D'altra parte, gli ambienti umani, fisici o concettuali che siano, sono sempre più adattati al funzionamento delle tecnologie, sulla base di una comodità che, se non adeguatamente vigilata, rischia di trasformarsi in pigrizia e astenia. Ne consegue che, nell'infosfera, l'uomo, che teoricamente rimane sempre al vertice della piramide creativa, è ormai nei fatti agito almeno quanto è istanza agente.

La soluzione non potrebbe, dunque, che passare per un processo di rivalutazione dell'attività poetica, verso cui è invero particolarmente difficile sospingere l'uomo moderno, “dal momento che la nostra cultura occidentale è fondata sull'originaria distinzione greca tra *episteme* (scienza e ‘sapere che’), che è profondamente stimata e rispettata, e *techne* (tecnologia e ‘sapere come’), che è percepita come secondaria”²³. Eppure, questo cambiamento di paradigma sembra l'unica strada disponibile, dopo che il mondo ha sperimentato la fine delle certezze epistemologiche cartesiane e il fenomeno epocale della morte di Dio. La speranza che il messaggio abbia un significato, non essendo più possibile postulare l'esistenza di un emittente, dipende ora solo dal suo destinatario, come sostiene il principio antropico, o al massimo dall'ambiente in cui tale destinatario vive. La struttura iperstorica nella quale siamo immersi ci obbliga a tornare *prosumer* – produttori e consumatori a un tempo – come erano i nostri antenati nelle società di cacciatori-raccoglitori, benché in un mondo ampiamente de-fisicizzato. E, pertanto, la filosofia dell'informazione, in quanto unica prospettiva epistemologica di un mondo risolto nella sua immanenza autoreferenziale, dovrebbe arrivare a imporsi come “una *demiurgia* completa”, ossia, “parafrasando Kant”, come “la fuoriuscita dell'umanità dal suo stato illusorio di irresponsabilità demiurgica, in cui [...] ha fatto ingresso con il suo impoverimento teologico”²⁴.

²⁰ Sartre 2014 [1943]: 305-358

²¹ Floridi 2017: 84

²² Wiener 1966 [1950]: 23

²³ Floridi 2017: 96; più approfonditamente Floridi 2020a: 97-113

²⁴ Floridi 2024: 45. Per un tentativo di costruire un'antropologia della tecnica in ambito religioso, possono vedersi i numerosi lavori di Paolo Benanti, teologo e presbitero francescano. Qui ricordiamo solamente *ratione tituli* Benanti 2022.

3. Max Scheler: la tecnica come ausilio della metafisica

La questione teologica sta al centro soprattutto della prima fase dell'opera di Max Scheler, in cui si rispecchia la problematica adesione del filosofo bavarese al cattolicesimo. Già in questo periodo, tuttavia, essa è messa in relazione con una ricognizione dell'eccezionalità dell'uomo, che conduce a un'esplicita rivalutazione dei suoi atteggiamenti poetici. Secondo Scheler, infatti, l'*homo faber* è originariamente l'animale che manifesta la necessità di usare l'intelletto e l'astuzia, quali meri succedanei dell'istinto, per sopperire alle sue mancanze biologiche e alla sua evidente deficienza di energia vitale. L'uomo è, dunque, un "animale ereditariamente malato", che ha subito un arresto nella sua evoluzione, visto che la via regina che la natura ha per affrontare gli ostacoli che si parano davanti alle sue creature è quella di far sviluppare loro nuovi organi. Tuttavia, l'uomo, a differenza degli altri animali, ha al contempo la facoltà di trascendere sé stesso e ogni forma di vita, aprendosi a Dio tramite la preghiera. Questo però è possibile solo nella misura in cui il suo intelletto e i suoi strumenti, il nerbo della sua civilizzazione, gli offrono del tempo 'libero' per provare a rendere "più permeabile il suo essere a quello spirito e a quell'amore che, in tutti i loro moti e in tutti i loro atti, si orientano come i segmenti di un unico arco verso qualcosa che si chiama 'Dio'"²⁵. L'errore di ogni antropologia sta, a questo punto, nell'aver tentato di definire l'uomo, cioè di ontologizzarlo in base alle sue caratteristiche biologiche e psicologiche, senza parimenti comprendere la sua essenza di frontiera, di passaggio tra natura e Dio, nonché di destinatario della Grazia. Scheler, invece, vuole porre l'accento sulla "divisione [eidetica] che si opera *all'interno* dell'umanità, e che è infinitamente più importante di quella [semplicemente di grado] che separa, in senso naturalistico, l'uomo dall'animale"²⁶.

Anche nell'ultima fase della sua vita, quando il suo cristianesimo evolve verso una visione dai tratti panteisti, Scheler rimane fermo all'idea dell'eccezionalità umana. Ne *La posizione dell'Uomo nel Cosmo*, scritto che licenzia poche settimane prima della sua improvvisa scomparsa, la persona, elevata al di sopra dei suoi caratteri vitalistici ed evolucionistici, viene vista come centro di manifestazione del principio di tutte le cose: lo spirito. Con spirito, afferma Scheler, deve intendersi quell'istanza superiore che, "oltre al concetto di ragione", contiene

"anche quello di pensiero ideativo, come quello di un tipo particolare d'intuizione (l'intuizione dei profenomeni o dei contenuti essenziali) e poi una determinata classe di atti emozionali e volitivi [...] che [...] comprende sicuramente la bontà, l'amore, il pentimento, la riverenza, ecc."²⁷.

È, dunque, proprio tramite il suo legame con lo spirito che la persona può aprirsi al mondo, oggettualizzandolo fenomenologicamente in qualità di altro da sé, quindi senza rimanervi vitalisticamente (biologicamente) immerso, come invece avviene agli animali. In questo senso, la persona non agisce solo in modo meccanico e retroattivo, secondo quel concetto di *feedback* caro alla cibernetica, ma diventa un'autocoscienza capace di ritornare sul proprio stesso essere, guardandolo dall'esterno, senza, però, per questo perdere la sua caratteristica di pura attualità, cioè senza smettere di essere "una *struttura ordinatrice di atti capaci di autoeseguirsi* continuamente in se stessa"²⁸. E questo le consente altresì di riconoscere la coesistenzialità delle altre persone, i cui atti liberi non

²⁵ Scheler 1970 [1914]: 110.

²⁶ Scheler 1970 [1914]: 114. L'uomo è *anche* un animale, ma non è *solo* un animale; e anche per Scheler, è interessante sottolineare, la prospettiva dipende dal livello di astrazione assunto. Nota è l'importanza che per la dottrina antropologica scheleriana riveste la tesi del biologo e zoologo estone-tedesco Jakob Johann von Uexküll "della sensazione come decodificazione della rilevanza vitale dell'ambiente-proprio". Il fatto che Uexküll parli principalmente della zecca – che "percepisce le variazioni di calore atte a localizzare gli animali che si muovono sotto il ramo a cui si appende, [mentre] quasi tutti gli altri aspetti del mondo circostante rimangono esclusi a priori dal suo orizzonte percettivo" (Scheler 2000 [1928]: 122n) – non toglie che una simile interpretazione possa essere riferita anche agli uomini, finanche rispetto al loro posizionamento etico.

²⁷ Scheler 2000 [1928]: 120

²⁸ Scheler 2000 [1928]: 133

possono essere conosciuti, bensì solo “ri-eseguiti” o “co-eseguiti”; nonché la coesistenzialità di quello che Scheler individua come lo “spirito sovrasingolare” dell’essere originario, garanzia di “un ordine di idee che si sta realizzando in questo mondo *indipendentemente* dalla coscienza *umana*”²⁹.

Risuona a ben vedere, in queste dottrine, una particolare declinazione del principio antropico che, se rifiuta l’idea di Floridi dell’uomo abbandonato da Dio che non può fare altro che scoprirsi ‘irrazionalmente’ padrone di sé stesso, dei suoi significati e dei suoi scopi, non abbraccia neanche il teleologismo deterministico che nei fatti sottende le dottrine di alcuni fisici. Per una visione che Scheler preferisce definire “teleocline”, infatti, l’esperienza non è scoperta, bensì partecipazione generativa di idee e valori, “*partendo dalla fonte delle cose stesse*”³⁰, e sulla base di un atteggiamento volto a mitigare l’angoscia provocata dalla realtà effettuale. L’uomo è l’asceta della vita che, pronunciando il suo ‘no’ al mondo che gli resiste, riesce a vincerlo, derealizzandolo. Tuttavia, questa resistenza del mondo, lungi dall’essere un problema, è la preconditione stessa dell’attività spirituale della persona, nel senso che le idee non esistono né prima né dopo le cose, bensì con le cose, in quanto “create nello spirito eterno nello stesso atto della realizzazione continua del mondo”³¹. Dunque, la direzione impressa dallo spirito e dalla persona alla realtà non potrebbe sussistere se la realtà – in primo luogo la realtà inorganica – non fornisse quell’impulso primordiale (*Drang*) in grado di dare forza ed energia, dunque contenuto, alle mere forme superiori di ordinamento e di costruzione³². La storia e la natura, diventando in un certo senso sinonime, possono a questo punto essere descritte come un processo graduale di sublimazione che va dall’inorganico allo spirito, passando per l’uomo.

E la divinità, intesa come inestricabile unione dei suoi due attributi dello spirito e dell’impulso primordiale, non è più l’istanza che crea dal nulla, bensì un “Dio in divenire” che si autorealizza. In essa si raggiunge, dunque,

“l’obiettivo e il fine dell’essere e del divenire infinito [che] è rappresentato dalla reciproca *compenetrazione* di uno *spirito* inizialmente *impotente* e di un *impulso primordiale* inizialmente *demoniaco*, cioè originariamente *cieco* nei confronti di tutte le idee e di tutti i valori spirituali”³³

Da queste dottrine, è piuttosto evidente, risulta un atteggiamento nei confronti della tecnica tutt’altro che liquidatorio. Certo, essa non basta a sé stessa e non può pretendere, come sollecitavano positivisti e pragmatisti, di assumere un ruolo di guida nell’esperienza umana; e tuttavia, negli oggetti che essa presenta e rende gestibili per gli uomini, c’è la preconditione di ogni vivificazione dello spirito, per sua natura inerte e vuoto³⁴. Come afferma esplicitamente Scheler, il “sapere di formazione”, in cui si comprende l’ontologia fondamentale del mondo e del sé, e il “sapere di redenzione”, che riguarda la “destinazione” del mondo e dell’uomo nella prospettiva dell’essere sovrasingolare, non possono esistere senza un “sapere di controllo e di rendimento”³⁵. Se si nota poi come le tecnologie moderne, e a maggior ragione quelle digitali che strutturano l’infosfera, rendano all’uomo una quantità, finora inimmaginabile, di tempo libero da riservare alla propria sublimazione, non si può non vedere come la posizione di Scheler si incastrasse con una certa scioltezza nel paradigma

²⁹ Scheler 2000 [1928]: 134

³⁰ Scheler 2000 [1928]: 134

³¹ Scheler 2000 [1928]: 134

³² Come afferma Scheler, riferendosi alla nascente fisica quantistica, i “centri di forza [del mondo inorganico] interagiscono fra loro non secondo un insieme di leggi ontologiche quanto piuttosto in base ad una legge contingente di *tipo statistico*. È dunque l’*essere vivente* che introduce nel mondo quel «sistema di leggi della natura» che viene poi colta dall’intelletto, e questo in quanto gli organi e le funzioni sensibili dell’essere vitale risultano maggiormente sensibili a quei processi del mondo che risultano regolari piuttosto che a quelli irregolari. Da un punto di vista ontologico dietro il *caos* del contingente e dell’arbitrario non c’è la legge, casomai si può dire che *dietro la legge* di tipo formal-meccanico c’è il *caos*” (Scheler 2000 [1928]: 153). Anche in questa versione del principio antropico risuona, con ogni evidenza, il principio del livello d’astrazione.

³³ Scheler 2000 [1928]: 158

³⁴ Scheler 2009a [1927]: 126-127

³⁵ Scheler 2009b [1927]: 81-87, e Scheler 2009c [1928]: 151-160

in cui il progresso degli ultimi decenni ha inserito l'umanità. La tecnica e la tecnologia, se ben utilizzate – in definitiva, se volte al bene morale –, non solo non deumanizzano la persona, bensì la costituiscono, poiché, senza di esse, essa non avrebbe una base a partire dalla quale protendersi verso la divinità – o, detto altrimenti, verso la propria autodivinizzazione.

4. Arnold Gehlen: virtù e miserie dell'esonero tecnico

Anche Arnold Gehlen ha un'idea posizionale dell'uomo, in ragione della quale la sua natura si manifesta appunto nel prendere posizione rispetto a sé stesso, agli altri e alle cose. La ricostruzione di Gehlen, tuttavia, rifiuta di principio qualsiasi legame dell'uomo con l'extraumano, sia esso Dio o l'animale, arrivando più che a un rifiuto, a “un'astensione, se vogliamo tecnica, dalla metafisica”³⁶. Questo dipende dal fatto che tutte le verità esperibili dagli uomini sono verità empiriche, calate nel momento interiore ed esteriore in cui vengono colte, e dunque prospettiche e frammentarie. Ad ogni modo, anche la scienza riduzionista, come dimostra la teoria dell'evoluzione, da Gehlen nei fatti rigettata, si illude nel suo elevare a sistema le somiglianze tra l'uomo e gli animali, introducendo tra di essi solo differenze di grado. Il riduzionismo, infatti, non comprende che l'uomo è una totalità, incardinata su un rapporto inscindibile tra esterno e interno, tra corpo e psiche, al punto che la vita umana, al contrario di quella animale, non può essere riportata in nessun modo al gioco degli istinti. Benché in un senso che si pretende rigidamente immanentista, l'uomo deve essere, di conseguenza, descritto come “un progetto globale della natura, un progetto affatto unico, mai altrimenti tentato”³⁷.

Anche dell'altro tema scheleriano dell'uomo identificato, in primo luogo, dalle sue carenze, Gehlen offre una sua particolare declinazione. Egli nota, infatti, a questo proposito come, a differenza di quanto è avvenuto per gli animali, la natura non ha fornito all'uomo né l'immediatezza dei propri atteggiamenti, né un luogo precipuo di insediamento, né infine una particolare specializzazione fisica. Tutto questo, però, non deve significare per l'uomo una condanna alla ricezione passiva del profluvio di stimoli che gli vengono dal mondo, bensì un invito immanente e pressante a fare qualcosa di sé, a svolgere il compito cui tale mondo sembra chiamarlo. Secondo una concezione che Gehlen chiama “biologica” in senso autentico, è dunque il sottostante progetto della natura che spiega – filosoficamente – le particolarità dell'uomo, dall'andatura eretta alle sue vette morali, dimostrando come tutto si implichi logicamente, al fine di realizzare la sopravvivenza della specie. L'uomo, pertanto, non può essere posto fuori dalla natura, come richiesto dalla categoria scheleriana di spirito, bensì è un'istanza naturale, che tuttavia, a partire da una profondità insondabile, benché non metafisica, trova la sua ragion d'essere principalmente nell'azione. Conseguentemente, l'uomo si riconosce dai suoi atti, che

vanno [...] sempre considerati da due versanti: da un lato si tratta di atti *produttivi*, grazie a cui egli ovvia agli svantaggi rappresentati dalla sue carenze – cioè di esoneri, di agevolazioni – dall'altro di strumenti che l'uomo attinge in se stesso per dirigere la sua vita, e che rispetto all'animale sono interamente di nuovo genere³⁸.

Questa visione esplicitamente pragmatista, che si pone sulla scia *denkonomisch* di Ernst Mach e anticipa alcuni temi luhmanniani, trova il suo centro nel principio, appena richiamato, dell'esonero (*Entlastung*). L'idea di partenza è che

³⁶ Gehlen 1983 [1962]: 37

³⁷ Gehlen 1983 [1962]: 41. In questa eccezionalità biologica dell'uomo va vista un'importante analogia con la difesa operata da Searle, tramite il già ricordato Argomento della Stanza Cinese, dell'unicità qualitativa del pensiero umano in quanto legato a una sostanza originaria e non replicabile *in silico*. Non a caso, Searle si è attirato da parte dei ‘fedeli’ dell'IA numerose critiche di metafisicismo, oltre che di *substance chauvinism*.

³⁸ Gehlen 1983 [1962]: 63

“tutte quante le ‘carenze’ della costituzione umana, le quali in condizioni naturali, per così dire animali, rappresentano un onere estremo per la sua vitalità, sono trasformate dall’uomo, con l’attività su se stesso e con l’azione, in strumenti appunto della sua esistenza”³⁹.

Per esonero s’intende, dunque, la possibilità di inquadrare gli stimoli esterni in repertori comportamentali e concettuali riutilizzabili e continuamente affinabili, in modo da rendere le proprie azioni sempre più ricche e sicure, impiegando livelli decrescenti di energia. Si lega agli sviluppi più elevati di questo processo l’idea dell’uomo come istanza allusiva e semantica, in grado di avere un’esperienza indiretta e mediata, nel senso di semplicemente rammemorativa o progettuale, della realtà; il che implica, al contempo, che l’uomo trova nel linguaggio e nella comunicazione l’evoluzione naturale della sua apertura al mondo e del suo strutturale protendersi verso il futuro. In questo senso, si può affermare che è proprio la possibilità di essere esonerato – in un senso eminentemente informativo – dalla sua materialità biologica a rendere tale un uomo, perché è ciò che gli dà il tempo e la possibilità di dedicarsi a ciò che va oltre le sue più immediate necessità e conferisce invece un senso ulteriore alla sua vita, come ad esempio l’arte, la magia o la religione⁴⁰.

Detto in altri termini, per il conservatore Gehlen, l’uomo, in quanto istanza esposta a continui rischi dal suo eccesso pulsionale, è un essere bisognoso di educazione (o al massimo di autoeducazione), che quindi trova necessariamente nella funzione esonerante delle istituzioni il proprio inquadramento politico e nella cultura la sua “seconda natura”.

Ora, è evidente, alla luce delle teorie di Gehlen, come la tecnica, a maggior ragione nel suo vertiginoso sviluppo contemporaneo, non possa che rappresentare il trionfo dei meccanismi di esonero, in una situazione che sembrerebbe ideale per dare all’uomo la possibilità di dedicarsi sempre di più alle attività ‘irrazionali’ che rendono la sua vita degna di essere vissuta. Anzi, come viene più volte ricordato, finanche i rilievi paleontologici ci mostrano come la tecnica, lungi dal rappresentare un semplice ausilio pratico, abbia fin dalle origini costituito per l’uomo un mezzo per rendere più intrigante la propria irrazionalità. Di conseguenza, la prospettiva, già riconosciuta da Wiener, di macchine che interagiscono tra di loro, rendendo sempre più rari gli interventi umani, rappresentava certamente una prospettiva tutt’altro che inquietante per il filosofo tedesco. Tuttavia, da abitanti di una società ‘esonerata’ a un livello che Gehlen, morto nel 1976, poteva al massimo solo presagire, possiamo senza dubbio affermare di essere ben lontani dal vedere la realizzazione di questo paradiso ‘fourieriano’. Molte sono ovviamente le ragioni che possono essere addotte a sostegno di una simile affermazione, ma una delle principali deve essere forse rinvenuta nel fatto che la virtualizzazione della nostra esperienza ci ha gradualmente spossessati del nostro corpo, che per molti appare ormai ridotto a una sorta di esoscheletro o a un’appendice ‘inesonerabile’, che ci si deve prendere l’incomodo di nutrire e proteggere. Ad ogni modo, senza per forza indulgere in questi toni apocalittici, si può senz’altro notare come la perdita dell’abitudine a un diuturno contatto fisico reciproco stia portando a esiti parossistici, oltre che preoccupantemente nichilisti, quel riflusso individualista ed edonista iniziatosi negli anni ’80. Al di là, quindi, del verificarsi di epocali cambiamenti economici, sociali, politici e geopolitici, che non possono essere certo tralasciati, non si può non notare come gli uomini del secondo millennio, dotati di una libertà di movimento mai sperimentata nella loro storia evolutiva, finiscano in molti casi nei fatti per utilizzarla per rinchiudersi in sé stessi e nel proprio *particolare*.

A ben vedere, queste non sono però obiezioni che colgono la prospettiva di Gehlen, che anzi sembra aver presagito alcuni di questi sviluppi, anche non potendone avere diretta esperienza⁴¹. Secondo la sua opinione, infatti, alla luce delle descritte carenze naturali, l’uomo deve essere considerato per struttura, fin dai primordi, anche un essere tecnico; tanto che la stessa propensione

³⁹ Gehlen 1983 [1962]: 63

⁴⁰ Gehlen 1983 [1962]: 343-358

⁴¹ Ci riferiamo qui soprattutto a Gehlen 1967 [1957], ma si veda anche Gehlen 2005 [1961]: 135-148. Per un’analisi della concezione gehleniana della tecnica, si può vedere Pansera 2019: 116-137.

alla magia, così viva nelle età antiche, e mai del tutto sopita, sembra seguire la stessa logica dall'attuale propensione alla scienza, basata sul desiderio di controllare il proprio destino in relazione al mondo circostante. Certamente, egli nota, con l'evolvere della tecnica moderna negli ultimi tre secoli, si è prodotta una rivoluzione antropologica confrontabile solamente con quella realizzatasi a seguito della sedentarizzazione dei cacciatori-raccoglitori; e questo ha poi aperto a un ulteriore processo evolutivo, evidente nel momento in cui i fondamenti di tale tecnica sono diventati appannaggio di specialisti. Si pensi, in questo senso, all'intrinseca incomprendibilità, anzi alla controfattualità, della fisica quantistica, oppure alla scientizzazione della ricerca psicologica o economica; ma si ragioni contestualmente sul legame intrinseco che sussiste tra l'introduzione nella legalità scientifica della prospettiva dell'osservatore e la fine della figuratività in pittura, che ne ha reso più difficile la fruizione agli inesperti⁴². Come poi era piuttosto ovvio, a ciò si è accompagnata una nuova declinazione della divisione del lavoro, che si caratterizza in primo luogo come una sua parcellizzazione, incapace di dare un'idea anche vaga dell'opera complessiva cui si partecipa.

Per masse sempre più ampie, come era normale, ciò ha significato trovarsi passivamente di fronte a un mondo di esperienze e di consumi imposti, e pertanto stereotipati, "di seconda mano", cui era facile tornare a rispondere con un dogmatismo superstizioso. Un primitivismo dai tratti necessariamente individualistici è, dunque, per Gehlen la naturale caratteristica dell'epoca industriale matura, il cui sviluppo ha segnato la patente crisi dell'Illuminismo e del suo afflato universalista. Solo così può comprendersi l'ossequio per le vuote forme dell'analisi psicologica, rinvenibile finanche nella cultura popolare; un ossequio che si presenta al contempo come causa ed effetto di un inevitabile ripiegamento in sé stessi degli uomini moderni. Ne deriva per essi il percepirsi come soggettività uniche e insostituibili, in quanto portatrici di un'esperienza interiore esclusiva, secondo un atteggiamento che ha, però, in sé un che di artificiale e di illusorio, poiché non ha più nulla a che fare con l'autentica spontaneità vitale, propria delle epoche precedenti.

A testimoniare la correttezza, se non la preveggenza, di queste tesi gehleniane stanno sicuramente quelle frasi che sottolineano *avant la lettre* "l'arroganza di coloro che vogliono migliorare il mondo ovvero innalzano senz'altro al rango di 'dignità umana' le esigenze della propria suscettibilità"⁴³; oppure la convinzione per cui "oggi si può osservare come il bisogno di far valere la propria personalità sia onnipresente con un'intensità e in pari tempo con un senso d'insicurezza che non hanno precedenti nella storia"⁴⁴. Ad ogni modo, è fondamentale notare come, secondo Gehlen, questi fenomeni siano, più che estrinsecazioni peculiari dell'immediata contemporaneità, le conseguenze necessarie di "un mondo esterno trasformato dall'industria, tecnicizzato in tutte le sue fibre, in cui si muovono milioni di uomini egocentrici, consapevoli di sé e preoccupati di arricchire la loro esperienza psichica"⁴⁵. Se ne deduce, pertanto, che la traiettoria del progresso delineata dal pensatore tedesco, e sostenuta con le impressionanti intuizioni appena citate, presenta un notevole tratto di linearità e non si presta del tutto a un'interpretazione rivoluzionaria dell'avvento dell'infosfera. Ma non deve forse neanche sfuggire la curvatura tutto sommato pessimista assunta dall'immanentismo gehleniano, capace di vedere una salvezza dall'invasione tecnica solo in un'ascesi di sapore schopenhaueriano, tramite la quale l'uomo riesca a porre un freno al suo parossismo cognitivo e consumistico. E, in questo "disagio della tecnica", come lo definisce Gehlen, non può che leggersi in controluce anche la sconfitta di quel principio 'antropico' pragmatista sostenuto da Floridi come istanza redentiva dell'epoca digitale.

⁴² Pur partendo da riflessioni simili, un giudizio meno critico sull'arte nell'età della tecnica è fornito in Gehlen 1989 [1986].

⁴³ Gehlen 1967 [1957]: 100

⁴⁴ Gehlen 1967 [1957]: 108. E si citi ancora il passo in cui, tirando le conseguenze riguardanti il dibattito pubblico e quello mediatico, Gehlen parla di una comunicazione che deve essere sempre guarnita "con slogan d'effetto, superlativi, attualità, con minacce o situazioni pericolose" (Gehlen 1967 [1957]: 102).

⁴⁵ Gehlen 1967 [1957]: 106

5. Helmuth Plessner: l'eccentricità umana di fronte all'eccentricità digitale

Il terzo grande nome dell'antropologia filosofica, quello di Helmuth Plessner, al contrario dei due autori ora discussi, non verrà in questione per ciò che riguarda il tema della tecnica, bensì in ragione del problema, precedentemente citato, dell'autopercezione dell'uomo, che si sperimenta sempre più desostanzializzato dalle sue esperienze virtuali⁴⁶.

Anche il principale lavoro antropologico di Plessner *I gradi dell'organico e l'uomo* (1928) presenta un'affinità di tematiche con l'opera di Scheler, ma si distanzia da essa, oltre che da quella di Gehlen, per l'atteggiamento di fondo⁴⁷. Nel disegno filosofico della natura delineato da Plessner l'uomo è posto, senza dubbio, in una posizione privilegiata, in quanto unico essere vivente capace di agire su sé stesso in una modalità autenticamente riflessiva, ma allo stesso tempo rappresenta solo un grado più complesso nell'evoluzione degli esseri viventi, accanto alle piante e agli animali. Ciò che è posto al centro delle analisi di Plessner è, in questo senso, la vita quale fenomeno bio-chimicamente riducibile, al di là dei suoi modi di espressione, e però del tutto particolare. Anzi, la vita deve essere vista, secondo il filosofo tedesco, come una categoria originaria, come un fondamento non fondato e non fondabile, che caratterizza tutti gli esseri che ne partecipano, nella misura in cui sviluppano una posizione di estraneità relazionale con il mondo – organico e inorganico – che li circonda. Le scienze possono, dunque, ricostruire senza residui lo sviluppo della vita fin dai suoi primordi, ma la filosofia rimane necessaria per accertare quali sono le precondizioni costitutive e, pertanto, anche concettuali degli esseri viventi, ossia i cosiddetti “modali organici”, senza i quali non sarebbe individuabile alcuna *differentia specifica* rispetto all'inerte inorganico.

Come sostenevano anche Scheler e Gehlen, tale distinzione ha fatto sì che l'uomo perdesse l'immediatezza dell'istinto e con essa la natura propria degli animali, che “esistono direttamente, senza sapere di se stessi e delle cose, non vedono la loro nudità, e tuttavia il padre celeste li nutre”⁴⁸. Se, infatti, anche gli animali dotati di maggiori facoltà intellettive sperimentano un adattamento immediato ai contenuti della propria esperienza, senza dunque che il loro centro vitale perda aderenza al mondo circostante, l'uomo è, invece, un essere strutturalmente eccentrico, nel senso che non solo è in grado di vedere il mondo, ma anche di avere una visione retrospettiva di sé stesso. In più, gli animali non hanno un senso del futuro e conoscono solo la paura dell'attualità, al contrario degli uomini che riescono a concepire l'angoscia del futuro e dell'eventuale. Questa caratteristica rende l'uomo un essere insoddisfatto, consapevole della propria nullità e costantemente fuori equilibrio, che può salvare sé stesso solo andando incontro ai propri bisogni, reali o presunti che siano, ed esprimendo, in questo modo, la sua ansia poetica. In questa condizione, che può essere chiamata di “artificialità naturale”, la natura si riunisce appunto con la cultura, di modo che quest'ultima appare per l'uomo “una necessità assolutamente pre-psicologica, ontica”⁴⁹; si potrebbe azzardare, anche se Plessner non usa questo termine, un modale organico dell'esistenza umana.

Un altro ‘modale esistenziale’ appare, tuttavia, quello riguardante la ricerca dell'Assoluto, cioè quello religioso. Anch'esso origina dalla condizione di eccentricità, che pone l'uomo in una contraddizione irrisolvibile, in una sorta di “nullità utopica”, in base alla quale egli percepisce di stare

⁴⁶ Della questione della tecnica, Plessner sembra essersi occupato solo in un articolo giovanile, in cui, da una posizione realista, si scagliava contro gli eccessi comunitaristi e ruralisti della *Jugendbewegung*, affermando che ormai le macchine “non ci lasciano liberi e noi non le lasciamo libere. Con una forza [*Gewalt*] misteriosa sono in noi, e noi in loro” (Plessner 1985 [1924]: 38). D'altra parte, se il progresso tecnico significasse “solo l'intorpidimento civilizzatore di una cultura, non guarderebbe oltre sé stesso, cioè non mostrerebbe la tendenza a espandersi su tutta la terra tramite l'autosuperamento dei risultati raggiunti, verso l'inesauribile produttività” (39).

⁴⁷ Da notare è che nel 1965 (e poi nel 1975) Plessner ristamperà senza mutamenti la versione del 1928, aggiungendovi solo un'appendice che dà conto di alcuni progressi scientifici che hanno messo in discussione alcuni assunti precedentemente considerati. Principalmente, appare una critica più forte agli eccessi indeterministi del vitalismo.

⁴⁸ Plessner 2006 [1975]: 333

⁴⁹ Plessner 2006 [1975]: 344

e di non stare contestualmente nello stesso luogo. È l'eccentricità stessa, dunque, a richiamare il salto nella fede, perché, come nota Plessner,

“il legame ultimo e l'ordinamento, il luogo della [...] vita e della [...] morte, la sicurezza, la conciliazione con il destino, l'interpretazione della realtà, una patria: tutto questo lo dona solo la religione. Tra essa e la cultura, nonostante tutte le conciliazioni storiche e le assicurazioni raramente sincere, così popolari ad esempio oggi, c'è quindi un'inimicizia assoluta. Chi vuole tornare a casa, in patria o trovarsi al sicuro, deve sacrificarsi alla fede”⁵⁰.

Ne consegue paradossalmente che, anche in una concezione immanentista qual è sicuramente quella plessneriana, l'uomo ha bisogno dell'idea di Dio, dell'Assoluto, per ipotizzare l'unicità del mondo al di là della sua disseminazione in innumerevoli centri individuali, e per superare, in questo senso, la casualità della propria esistenza. L'idea religiosa redime così l'uomo dalla consapevolezza di non essere nulla di eccezionale, in quanto sempre rimpiazzabile e sostituibile nella massa dei suoi consimili.

L'uomo, pur non potendo non riconoscere la seduzione di questo balsamo trascendente, scalpiterà sempre, però, per cercare tutte le strade che possano mettere in dubbio la sua realtà. Ciò è determinato “dal carattere fondativo-originario (*Urgrundcharakter*) – meglio si direbbe: dal carattere infondato (*Ungrundcharakter*) – della psiche”⁵¹, che pone l'individuo in continuo movimento e ne cagiona la strutturale indeterminatezza. Solo l'uomo indeterminato, d'altra parte, possiede la libertà di determinarsi, che viene invece negata dal riconoscimento di un suo posto specifico nella logica della creazione. Pertanto, la psiche spinge inesorabilmente l'individuo, già a un livello pre-coscienziale, a ricercare e a rifuggire al contempo la nullità utopica, la casualità esistenziale e la rimpiazzabilità personale, nella misura in cui il suo orgoglio identitario non riesce a far tacere il suo insostenibile senso di vergogna. Fa parte, in questo senso, della natura psichica dell'uomo di soffrire tanto per il fatto di essere incompreso nella sua indeterminatezza quanto per il fatto di non essere considerato, proprio in ragione di tale indeterminatezza. Di conseguenza, l'uomo si pone in senso duplice nei confronti dei giudizi espressi sulla sua persona, in quanto tali giudizi, da una parte, lo fissano in un'immagine che non percepisce di essere, ma dall'altra rappresentano l'unica modalità per liberarsi dalla propria ambiguità. Come sintetizza Plessner:

“Noi vogliamo vedere ed essere visti quali siamo, ed altrettanto vogliamo nasconderci e rimanere ignoti, giacché dietro ogni determinatezza del nostro essere sonnecchiano le ineffabili possibilità dell'esser-altro. Da questa ambiguità ontologica risultano con ferrea necessità le due forze fondamentali della vita psichica: la spinta alla rivelazione – il bisogno di autorevolezza visibile – e la spinta al contegno – la pudicizia”⁵².

Richiederebbe qui certamente un discorso troppo ampio la sottolineatura puntuale delle analogie, riconosciute dallo stesso Plessner, tra queste concezioni e le dottrine che Sartre esprime ne *L'essere e il nulla*⁵³. Può, però, almeno essere richiamata la distinzione sartriana tra la pienezza dell'in sé della natura inorganica e l'apertura alla propria interna nullificazione da parte dell'uomo, il quale mette in

⁵⁰ Plessner 2006 [1975]: 364

⁵¹ Plessner 2001 [1924]: 55. Si tratta di un'opera di notevole profondità analitica, pubblicata nel 1924 ed esplicitamente richiamata nella parte finale de *I gradi dell'organico e l'uomo*, come a segnalare una continuità di tematiche. Senza poter entrare nel contenuto dello scritto, ne va comunque sottolineato, ancora una volta, lo spiccato realismo politico che individua nella perdita della moderazione e del buon senso l'anticamera di avventure tragiche, quali la Germania sperimenterà negli anni seguenti (e all'Est anche dopo la guerra). Sembra, a parere di chi scrive, che anche gli eccessi ideologici connotati all'epoca digitale debbano rientrare a pieno titolo nella categoria di radicalismo ed essere sottoposti, a buon diritto, agli strali critici plessneriani.

⁵² Plessner 2001 [1924]: 56

⁵³ Nell'introduzione alla seconda edizione della sua opera principale, Plessner rileva che “in Sartre, soprattutto nei suoi primi lavori, e in Merleau-Ponty si trovano talvolta delle concordanze sorprendenti con le mie formulazioni, così che non sono il solo a essermi chiesto se essi non conoscessero *I gradi dell'organico e l'uomo*” (Plessner 2006 [1975]: 25).

questione l'unitarietà dell'essere che lo costituisce, percependosi come un essere per sé, che è ciò che non è, e non è ciò che è⁵⁴. Allo stesso modo, si può rilevare l'analogia tra Sartre e Plessner nell'idea dell'Assoluto, quindi di Dio, come sintesi irraggiungibile di due aspirazioni umane contrastanti – riconoscersi come qualcosa di determinato, senza al contempo perdere la propria libertà – e di due modi di darsi dell'essere irrimediabilmente incompatibili. Più interessante per quanto riguarda il tema che stiamo discutendo, sembra essere, comunque, la frattura che si dà tra i due autori rispetto all'idea della vergogna. Per Plessner, come abbiamo appena visto, essa è anche consapevolezza colpevole della propria indeterminatezza, che può rendere perfino desiderabile il sacrificio di sé; mentre in Sartre è il sentimento dell'essere colti in particolari situazioni dallo sguardo oggettificante dell'altro, senza più poter addurre come difesa proprio l'indeterminatezza costitutiva dell'essere uomini. Tuttavia, ci pare di poter dire, tale frattura appare sostanzialmente ricomponibile alla luce delle analisi di Floridi, più sopra ricordate, sui dati personali che affidiamo alla rete e che la rete ci ripresenta continuamente come un eterno presente. Come si diceva, la mia vergogna, o comunque il mio disagio, è ora, infatti, frutto di un oggettificazione che io stesso, e non più gli altri, compio in primo luogo su di me, impossibilitato a rinnegare il mio passato e obbligato a riconoscere che, almeno in parte, 'sono ciò che ero ed ero ciò che sono'. Dall'altra parte, il duplice sguardo che io conservo sulla mia vita, in quanto presente e passato (che non passa), mi mantiene nella cattiva coscienza di me stesso e non contribuisce certamente a spegnere il fuoco della mia vergogna. Nelle degenerazioni dell'infosfera, l'inferno non sono più solo gli altri, ma anche noi stessi.

6. Conclusione

Nel ricapitolare la portata delle dottrine di Plessner, pur riconoscendo la puntualità delle analisi di Floridi sulla disseminazione dell'identità nell'era digitale, abbiamo avuto la possibilità di riconoscere ancora una volta l'insufficienza antropologica di una soluzione banalmente pragmatista. In questo senso, rappresenterebbe parimenti un errore di prospettiva addurre come contrappunto a queste notazioni, oltre che a quelle di Gehlen, il maggiore ottimismo che sembra pervadere le teorie di Scheler. Come già sottolineato, queste ultime non assumono la parte più problematica della posizione di Floridi, quell'irrimediabilità della morte di Dio, che ha lasciato il ricevente dell'informazione orfano dell'emissore, condannandolo a un vuoto di senso che solo una *poiesis* irrazionale e autoreferenziale sembra poter redimere. A ben vedere, anche la ricerca di autodivinizzazione dell'individuo, tipica dell'ultimo Scheler, si sostanzia nella speranza di un accordo con la realtà trascendente l'umano, sia essa terrena (il *Drang*) oppure interpersonale e sovrasingolare; laddove per Floridi la creazione del Senso non è altro che l'*ultima ratio* di un uomo che, sotto pena di un'inerzia più buia del nulla che lo costituisce e lo assilla, deve pur impegnarsi nel mondo, in attesa della sua immancabile dissipazione fisica e personale. È, d'altra parte, contestualmente causa e conseguenza di questo quadro argomentativo la sterilità delle soluzioni morali – moralistiche – che, soprattutto negli ultimi anni, Floridi ha ritenuto di poter dare alle epocali miserie che l'infosfera sembra prometterci; soluzioni così patentemente ispirate a quello stolido *bon sens* progressista e principialista che ha ormai permeato di sé la sfera culturale anglo-americana in cui prevalentemente si muove il filosofo romano. E questo, se si pensa all'incontestabile validità e autorevolezza della sua riflessione ormai pluridecennale sulla tecnologia, assume i contorni di un vero e proprio peccato teoretico.

⁵⁴ Non è qui fondamentale considerare come la vita animale, soprattutto quella inferiore, sembra stare per Sartre dalla parte dell'in sé più che del per sé.

BIBLIOGRAFIA

- Barrow J.D. e F.J. Tipler 2002 [1986], *Il principio antropico*, Milano: Adelphi.
- Benanti P. 2022, *La condizione tecno-umana. Domande di senso nell'era della tecnologia*, Bologna: EDB.
- Cole D. 2024, "The Chinese Room Argument", in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/chinese-room/> (accessed: May 15, 2025).
- Faggin F. 2022, *Irriducibile. La coscienza, la vita, i computer e la nostra natura*, Milano: Mondadori.
- Floridi L. (ed.) 2015, "The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era", Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer. Available at: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-04093-6> (accessed: May 15, 2025).
- Floridi L. 2017, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano: Raffaello Cortina.
- Floridi L. 2020a, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano: Raffaello Cortina.
- Floridi L. 2020b, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano: Raffaello Cortina.
- Floridi L. 2022, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Milano: Raffaello Cortina.
- Floridi L. 2024, *Filosofia dell'informazione*, Milano: Raffaello Cortina.
- Gehlen A. 1967 [1957], *L'uomo nell'era della tecnica. Problemi socio-psicologici della civiltà industriale*, Milano: Sugar Editore.
- Gehlen A. 1983 [1962], *L'uomo: la sua natura e il suo posto nel mondo*, Milano: Feltrinelli.
- Gehlen A. 1989 [1986], *Quadri d'epoca. Sociologia e estetica della pittura moderna*, Napoli: Guida Editori.
- Gehlen A. 2005 [1961], "La tecnica vista dall'antropologia", in A. Gehlen, *Prospettive antropologiche*, Bologna: Il Mulino: 135-148.
- Pansera M.T. 2019, *La costellazione dell'umano. La sintesi antropologica di Arnold Gehlen*, Milano: Meltemi.
- Plessner H. 1985 [1924], "Die Utopie in der Maschine", in H. Plessner, *Gesammelte Schriften*, vol. X, Frankfurt a.M.: Suhrkamp: 31-40.
- Plessner 2001 [1924], *I limiti della comunità. Per una critica del radicalismo sociale*, Roma-Bari: Laterza.
- Plessner H. 2006 [1975], *I gradi dell'organico e l'uomo. Introduzione all'antropologia filosofica*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Scheler M. 1970 [1914], "Sull'idea dell'uomo", in M. Scheler, *La posizione dell'uomo nel cosmo e altri saggi*, Milano: Fabbri: 93-120.
- Scheler M. 2000 [1928], *La posizione dell'Uomo nel Cosmo*, Milano: Franco Angeli.
- Scheler M. 2009a [1927], "L'uomo nell'epoca dell'armonizzazione", in M. Scheler, *Formare l'uomo. Scritti sulla natura del sapere, la formazione, l'antropologia filosofica*, Milano: Franco Angeli: 121-150.
- Scheler M. 2009b [1925], "Le forme del sapere e la formazione", in M. Scheler, *Formare l'uomo. Scritti sulla natura del sapere, la formazione, l'antropologia filosofica*, Milano: Franco Angeli: 49-89.
- Scheler M. 2009c [1928], "Concezione filosofica del mondo", in M. Scheler, *Formare l'uomo. Scritti sulla natura del sapere, la formazione, l'antropologia filosofica*, Milano: Franco Angeli: 151-161.
- Sartre J.-P. 2014 [1943], *L'essere e il nulla*, Milano: Il Saggiatore.
- Wiener R. 1966 [1950], *Introduzione alla cibernetica. L'uso umano degli esseri umani*, Torino: Bollati Boringhieri.

Sara Pautasso*

*Tecnologie predittive e decisione algoritmica.
Sfide e prospettive per una giustizia incalcolabile.*

ABSTRACT

This paper explores the ethical implications of predictive justice, shifting the focus from technical functionality and regulation to the normative stance judges should adopt when interacting with algorithmic tools. Predictive systems based on data analytics and statistical modeling offer the promise of efficiency and consistency in judicial decision-making. However, this approach risks marginalizing the moral weight of judgment by abstracting it from the unique and irreducible dimension of each individual case. The concern is that algorithmic justice, in bypassing the relational and experiential core of legal responsibility, reduces judgment to a technical operation devoid of ethical depth. By emphasizing the need for a renewed ethical awareness within judicial practice, the paper argues for a conception of justice that resists the standardization of legal responses and preserves the singularity of human experience. Without this dimension, the judiciary may become estranged from the moral obligations that give legitimacy to its authority.

KEYWORDS

Predictive Justice, Ethics, Moral Responsibility, Singularity, Law.

INDICE

0. Giudici robot?. 1. Tecnologia, etica e giustizia. Una premessa. 2. L'AI Act e la giustizia come settore ad 'alto rischio'. 3. Alcuni esempi. 4. Case-based reasoning (CBR) e reasoning by example (RBE). 5. L'insostituibilità del giudizio umano. 6. Verso una giustizia eccedente e incalcolabile. 7. Ripartire dall'etica di Emmanuel Levinas. 8. Giustizia e alterità: per un'etica del giudizio inquieto e singolare. 9. Conclusione.

“Si l’homme échoue à concilier la justice et la liberté, alors il échoue à tout”
(A. Camus, *Carnets*)

0. Giudici robot?

L'ipotesi che la funzione giurisdizionale possa essere integralmente assolta da sistemi di intelligenza artificiale, un tempo relegata alla narrativa fantascientifica, si configura oggi come una possibilità concreta, già sperimentata in alcune realtà giuridiche. Una riflessione lucida e inquietante su questo scenario è proposta da Pierre Janot nel romanzo *Lex humanoïde. Des robots et des juges*. L'opera, ambientata in un futuro prossimo, immagina un sistema giudiziario interamente affidato a un'intelligenza artificiale denominata Cujas, progettata per applicare la legge in modo oggettivo, uniforme e privo di interferenze soggettive. È in questo contesto che si muove Ilian, un giovane giurista ormai estraniato da un sistema che ha progressivamente marginalizzato ogni elemento di discrezionalità e ascolto:

“Toutes ces années d'étude de droit pour en arriver là, à faire la queue. Ilian se plaça en file indienne, derrière quelques confrères, devant l'une des bouches de l'imposant terminal de la Cité des statistiques et de

la médiation qui vomissait à foison des titres holographiques. La Chambre des saisies ressemblait à une immense volière où les avocats en robe, tels des corbeaux, piaillaient en attendant leur tour. Quand ce fut à lui, Ilian applica sa pupille contre le scanner pour se connecter à la base de données Cujas et renseigne consciencieusement toutes les rubriques du questionnaire de son client en répondant aux questions que lui posait le système expert. Après l'âge, l'état civil et la situation familiale et professionnelle, il marqua un temps d'arrêt avant de répondre à la rubrique culpabilité. À la première question du plaider coupable, il répondit par l'affirmative"¹.

In questo contesto, il ruolo dell'avvocato si è profondamente trasformato: non più interprete della legge, ma semplice operatore incaricato di inserire dati affinché la decisione giudiziaria sia elaborata secondo criteri di "equità statistica". La narrazione si concentra su un caso emblematico: una donna è accusata di aver volontariamente danneggiato il proprio arto artificiale, legalmente equiparato a una parte del corpo umano, la cui difesa è affidata a Ilian. Attraverso questa costruzione narrativa, Janot offre una riflessione critica sulla giustizia algoritmica, ovvero su quei modelli decisionali automatizzati che mirano a sostituire la funzione giurisdizionale umana con meccanismi predittivi fondati sull'elaborazione di grandi quantità di dati. Il sistema Cujas rappresenta il tentativo estremo di espellere ogni margine di soggettività, rifiutando esplicitamente il contributo delle tradizioni ermeneutiche e filosofiche che, da Protagora a Portalis, considerano l'interpretazione un elemento fondante. Il racconto solleva interrogativi di grande rilievo: è possibile rimuovere il soggetto dal processo decisionale senza compromettere l'essenza stessa della giustizia? E, così come si chiede Ilario Belloni: "Perché immaginare proprio una macchina per l'esecuzione delle sentenze?"²

Nel contesto odierno, in cui la giustizia predittiva viene utilizzata con sempre maggiore frequenza, non si tratta più di mera fantascienza, ma di una questione concreta, attuale e urgente. La delega della funzione giurisdizionale alle macchine impone, allora, una riflessione profonda sulla natura del giudizio, sulla sua non riducibilità alla calcolabilità e sulla necessità di preservare uno spazio per l'ascolto e per la responsabilità.

1. Tecnologia, etica e giustizia. Una premessa.

L'idea di macchine integralmente autonome, capaci di assoggettare e annientare l'essere umano, appartiene tradizionalmente all'immaginario della letteratura fantascientifica, tuttavia, la riflessione filosofico-giuridica contemporanea non è estranea a una crescente forma di diffidenza nei confronti dell'automazione. Definita da Antonio Punzi come "diffidenza antimacchinica", quest'ultima è alimentata dal timore che le capacità computazionali delle macchine possano progressivamente soppiantare il ruolo decisionale dell'essere umano, anche in ambiti sensibili come quello giudiziario³.

Sebbene l'attuale stato dell'arte dell'intelligenza artificiale non imponga una scelta radicale tra intelligenza umana e intelligenza artificiale, l'introduzione di strumenti algoritmici, in particolare

* Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto presso l'Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza, e-mail: sarapautasso@hotmail.it

¹ Janot 2017: 9-10.

² Belloni 2023: 72. L'autore si interroga sul senso di immaginare una macchina per l'esecuzione delle sentenze, chiedendosi: "Perché immaginare proprio una macchina per l'esecuzione delle sentenze? Che cosa può voler significare riferire l'ambito della giustizia, tradizionalmente considerato 'umano, troppo umano' – verrebbe quasi da dire – a quello delle macchine? E soprattutto, quale tendenza – se una tendenza vi è nella storia del genere umano – verrebbe con ciò assecondata?" (*Ibidem*). Queste domande dischiudono una profonda riflessione sulla 'meccanizzazione' del giudizio e sul rischio di una sua progressiva de-umanizzazione. L'ipotesi di una 'macchina giudicante' implica infatti non solo una riorganizzazione del potere giudiziario, ma anche una ridefinizione del rapporto tra diritto, decisione e umanità. Le domande di Belloni intercettano il nodo teorico che attraversa oggi il dibattito sulla giustizia predittiva: quale idea di uomo e di giustizia si afferma quando si trasferisce all'automazione ciò che un tempo si riteneva 'intrasferibile' perché intrinsecamente umano?

³ Punzi 2019: 321.

quelli basati su tecniche di *machine learning*, richiede una riconsiderazione profonda dei paradigmi epistemologici e assiologici che tradizionalmente fondano l'esperienza giuridica. Come si cercherà di argomentare nel presente contributo, la cosiddetta giustizia predittiva non si limita a replicare il giudizio, ma rischia di riformulare il nesso stesso tra la norma e la decisione in una direzione potenzialmente incompatibile con la dimensione relazionale e contestuale della giurisdizione.

In tale prospettiva, si rende necessario un ripensamento in chiave critica e fenomenologica della nozione di giudizio, capace di interrogare non solo la correttezza e l'imparzialità delle decisioni automatizzate, ma anche la loro capacità di salvaguardare la componente propriamente umana dell'attività giudiziaria⁴. Come osserva Michele Miravalle, il fenomeno della cosiddetta "tecnicizzazione del giudizio" impone di rivedere gli schemi d'indagine consolidati, con l'obiettivo di comprendere gli effetti che l'automazione decisionale può produrre sulla vita delle persone⁵. In questo scenario, i modelli di apprendimento automatico, che stanno alla base della cosiddetta 'giustizia predittiva', sollevano interrogativi fondamentali in merito alla dignità umana. Con tale espressione si fa generalmente riferimento alla presunta capacità dei sistemi algoritmici di identificare in modo automatico le norme da applicare al caso concreto, secondo parametri prestabiliti⁶. La *Carta etica sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, adottata dalla CEPEJ, propone, nel proprio *Glossario*, la seguente definizione:

"Per giustizia predittiva si intende l'analisi di una grande quantità di decisioni giudiziarie mediante tecnologie di intelligenza artificiale al fine di formulare previsioni sull'esito di alcune tipologie di controversie specialistiche (per esempio, quelle relative alle indennità di licenziamento o agli assegni di mantenimento). [...] Conseguentemente la formulazione di previsioni costituirebbe un esercizio di carattere puramente indicativo e senza alcuna pretesa prescrittiva"⁷.

Tale definizione evidenzia come le previsioni ottenute dalla giustizia predittiva non possano rivendicare alcuna forza prescrittiva, rimanendo sul piano di un esercizio meramente indicativo. Non a caso, la stessa CEPEJ sottolinea il rischio di una inadeguata riduzione del giudizio giuridico a esito probabilistico, come emerge al punto 9. *Potenzialità e limiti degli strumenti della giustizia predittiva*, dove troviamo scritto:

"L'espressione giustizia predittiva dovrebbe essere abbandonata in quanto è ambigua e ingannevole. Tali strumenti sono basati su metodi di analisi della giurisprudenza che utilizzano metodi statistici che non riproducono in alcun modo il ragionamento giuridico, ma possono cercare di descriverlo. Debbono essere individuate le distorsioni analitiche che non possono essere totalmente eliminate. Il processo di progettazione e l'utilizzo dello strumento debbono essere ancorati a un quadro etico chiaro"⁸.

E continua:

⁴ Benché di stringente attualità, tale problematica affonda le proprie radici in un dibattito che ha origini più lontane. Già negli anni Quaranta del Novecento, il giurista americano Lee Loevinger introdusse il concetto di "giurimetria", proponendo l'utilizzo di strumenti logico-matematici per l'analisi del diritto. In una definizione successiva, egli descrisse la disciplina come "the use of mathematical logic in law, [...], and the formulation of a calculus of legal predictability" (Loevinger 1963: 8), delineando una visione della scienza giuridica fondata sulla possibilità di formalizzare le decisioni attraverso modelli statistici e predittivi. L'intento dichiarato era quello di ridurre il margine di soggettivismo e arbitrarietà nelle pronunce giudiziarie, restituendo al diritto quella prevedibilità e calcolabilità che la modernità giuridica ha sempre considerato essenziali per la certezza del diritto.

⁵ Miravalle 2020: 301-302.

⁶ Luigi Viola definisce la giustizia predittiva come: "[...] la giustizia che prevede il futuro: si tratta di una sorta di giustizia anticipata. Nel linguaggio comune, la giustizia predittiva è divenuta la giustizia prevedibile. Si ritiene che, proprio per il tramite di formule matematiche, l'interpretazione giudiziale possa essere prevista, in conformità all'esigenza di certezza del diritto, intesa appunto non solo come prevedibilità della disposizione di legge applicabile, ma anche prevedibilità dell'esito giudiziale" (Viola 2017).

⁷ Si veda il seguente link: <https://www.coe.int/en/web/cepej> (corsivo mio).

⁸ *Ibidem*.

“146. Nella sezione 3, abbiamo già evidenziato l’ambiguità e la fallacia del concetto di giustizia predittiva, sottolineando che produce nella mente collettiva un lento slittamento che ci porta a credere che le macchine, prive di qualsiasi emozione, un giorno saranno in grado di rendere più affidabile l’atto del giudicare. Ora più che mai occorre esaminare le sue promesse in maniera obiettiva e scientifica, sulla base delle solide fondamenta della ricerca di base, al fine di individuare eventuali limiti. A tale riguardo, occorre osservare che i rischi di interpretazioni distorte del significato delle decisioni giudiziarie sono estremamente elevati qualora queste siano basate soltanto sulla modellizzazione statistica. Tale constatazione è ulteriormente avvalorata dall’assenza di una precisa comprensione dei legami tra i dati e l’evidente presenza di false correlazioni non discernibili nelle grandi masse di dati”⁹.

Come evidenziato dalla *Carta etica*, è opportuno distinguere con precisione tra i concetti di ‘predizione’ e ‘previsione’, frequentemente impiegati in modo intercambiabile nel discorso pubblico sull’intelligenza artificiale. Il termine ‘predizione’, dal latino ‘prae-dicere’ (dire prima), implica l’enunciazione di un evento futuro come se fosse certo. Viceversa, ‘previsione’ - da ‘prae-videre’, ossia ‘vedere prima’ - richiama un’attività conoscitiva fondata sull’analisi di dati e sull’elaborazione probabilistica di scenari futuri, mantenendone il carattere ipotetico e congetturale. L’adozione acritica del termine ‘predizione’ nel contesto della giustizia algoritmica rischia dunque di attribuire erroneamente alle risposte fornite dagli algoritmi uno statuto di verità, contribuendo a un processo di naturalizzazione delle decisioni computazionali che può offuscare la consapevolezza della loro fallibilità. In tal senso, risulterebbe più rigoroso - tanto sul piano lessicale quanto sul piano concettuale - parlare di ‘giustizia previsionale’, così come auspicato anche da diversi autori¹⁰.

2. L’AI Act e la giustizia come settore ad ‘alto rischio’

Nel dibattito normativo contemporaneo, il Regolamento (UE) 2024/1689, noto come AI Act, è il primo quadro giuridico sull’intelligenza artificiale a livello mondiale¹¹. L’obiettivo del Regolamento è promuovere un’intelligenza artificiale antropocentrica ed etica, adottando un approccio fondato sul principio del rischio graduato. Tale approccio, rappresentato simbolicamente nella cosiddetta piramide del rischio, classifica i sistemi di intelligenza artificiale in quattro categorie: rischio inaccettabile (*unacceptable risk*), alto rischio (*high-risk*), rischio limitato (*limited risk*) e rischio minimo (*minimal risk*). In tale schema, le applicazioni ad alto rischio sono soggette a obblighi stringenti di trasparenza, tracciabilità, sorveglianza e sicurezza, mentre le applicazioni a rischio inaccettabile sono vietate in quanto incompatibili con i valori fondamentali dell’Unione¹².

La giustizia rientra, in linea di principio, tra i settori ad alto rischio. Il co. 8. *Amministrazione della giustizia e processi democratici* dell’Allegato III dell’AI Act dichiara che tra i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio rientrano: “i sistemi di IA destinati ad assistere un’autorità giudiziaria nella ricerca e nell’interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge a una serie concreta di fatti”. Inoltre l’art. 6, par. 3, co. 1, elenca espressamente i sistemi destinati ad assistere le autorità giudiziarie nelle loro funzioni giurisdizionali, riconoscendone la delicatezza e il potenziale impatto sui diritti fondamentali. Tuttavia, la formulazione normativa lascia una significativa zona di ‘incertezza’ tra le attività formalmente vietate e quelle che, pur influenzando il processo decisionale, restano escluse da tale classificazione. Ne consegue che, mentre l’impiego dell’IA per suggerire l’applicazione del diritto a un caso concreto (come accade nel caso della sentenza automatizzata o

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Per un approfondimento della questione terminologica, si veda Bassoli 2020: 11-12.

¹¹ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828, consultabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT>

¹² Si veda il sito ufficiale dell’Unione europea: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/regulatory-framework-ai>

della decisione arbitrale assistita) è considerato ad alto rischio, altre applicazioni meno direttamente coinvolte nella decisione, ma comunque rilevanti sul piano procedurale (come la redazione automatica degli atti, la trascrizione delle udienze o la gestione informatizzata delle cause), non sono oggetto di esplicito divieto. Tali attività, pur rientrando tra quelle consentite, possono ugualmente esercitare un'influenza indiretta, ma non trascurabile, sull'autonomia e sull'indipendenza del giudice.

Il 4 febbraio 2025, la Commissione Europea ha pubblicato un annesso alle *Linee guida sulle pratiche vietate* a integrazione dell'entrata in vigore dei Capi I e II dell'AI Act¹³, con l'obiettivo di chiarire il perimetro applicativo delle disposizioni contenute nell'articolo 5, il quale individua e vieta l'uso di sistemi di IA considerati a rischio inaccettabile. Pur non essendo giuridicamente vincolanti, tali linee guida costituiscono uno strumento interpretativo essenziale per soggetti pubblici e privati nell'attuazione della normativa, in attesa delle prime pronunce interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cui spetterà il compito di giudicare caso per caso¹⁴. In particolare, l'art. 5, par. 1, lettera d, sancisce il divieto di impiegare sistemi di intelligenza artificiale per la valutazione del rischio di recidiva basata esclusivamente su dati di profilazione o su caratteristiche della personalità. Tra gli utilizzi espressamente vietati, rientrano i sistemi che assegnano 'punteggi di rischio' utilizzando caratteristiche personali come etnia, tratti psicologici o condizioni socioeconomiche, senza alcuna verifica empirica. Sono invece ammessi i sistemi che elaborano dati riferibili a indagini giudiziarie in corso, come, ad esempio, la partecipazione a fatti penalmente accertati.

L'apparente rinuncia all'ideale del giudice robotico, sancita formalmente dall'AI Act, non elimina tuttavia il rischio di una progressiva marginalizzazione della dimensione valutativa, contestuale e umana del giudizio. Il divieto previsto dall'articolo 5, nella sua attuale formulazione, rappresenta un importante tentativo di indirizzare eticamente la giustizia predittiva, ma la sua efficacia dipende in larga parte dalla capacità delle istituzioni europee di applicarlo secondo una logica orientata alla tutela dei diritti fondamentali.

3. Alcuni esempi

Per comprendere le scelte etiche dell'AI Act, può rivelarsi utile guardare al di fuori dell'Europa, in particolare al contesto statunitense, dove gli algoritmi predittivi vengono largamente utilizzati per orientare l'allocazione delle risorse da parte delle forze di polizia, segnalando aree territoriali a maggiore rischio di criminalità e formulando ipotesi circa gli individui potenzialmente più esposti al rischio di commettere o subire reati. Possono altresì supportare i giudici nella fase decisionale dei processi, ad esempio nella determinazione dell'importo di una cauzione o nell'esame dei presupposti per la concessione di misure alternative alla detenzione¹⁵.

Un esempio emblematico è rappresentato dal software COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), sviluppato dalla società Northpointe (oggi Equivant) e impiegato sin dai primi anni Duemila. Questo sistema si basa su algoritmi di *risk assessment* che elaborano una pluralità di dati personali - quali precedenti penali, caratteristiche demografiche, storia lavorativa e consumo di sostanze stupefacenti - al fine di produrre punteggi di rischio volti a stimare la probabilità che un imputato commetta ulteriori reati nei due anni successivi al momento della valutazione¹⁶. Non è qui possibile affrontare in modo esaustivo le problematiche etiche sollevate da tali sistemi; è sufficiente richiamare come COMPAS sia stato oggetto di molteplici critiche, soprattutto in riferimento all'opacità del suo funzionamento e alla possibilità che produca esiti discriminatori. In uno studio del 2016 condotto da "ProPublica", è emerso che il sistema tendeva

¹³ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/library/commission-publishes-guidelines-prohibited-artificial-intelligence-ai-practices-defined-ai-act>

¹⁴ Si noti che la Commissione ha approvato il progetto di orientamenti, ma non li ha ancora adottati formalmente.

¹⁵ Francesca Lagioia, Giovanni Sartor 2021: 228-229.

¹⁶ Peter Joyce 2018.

a sovrastimare il rischio di recidiva per gli imputati afroamericani rispetto agli americani bianchi: gli afroamericani, secondo l'analisi, risultavano avere il 77% di probabilità in più di essere erroneamente classificati come ad alto rischio per crimini violenti, tra cui omicidi, stupri e aggressioni aggravate¹⁷.

Fenomeni analoghi si riscontrano anche in altri ordinamenti. Nel Regno Unito, l'applicativo *Harm Assessment Risk Tool* (HART) viene utilizzato dalla polizia giudiziaria per orientare le attività investigative e prevenire recidive nei confronti di soggetti già noti alle autorità¹⁸. In Estonia, è stato introdotto un sistema digitale che consente di contrarre matrimoni civili e sciogliere i vincoli coniugali mediante una piattaforma che regola automaticamente i rapporti patrimoniali tra i coniugi, in assenza di un giudice¹⁹. Nei Paesi Bassi, la piattaforma *Rechtwijzer uit elkaar* (lett. "guida legale alla separazione") offre alle coppie uno strumento per la gestione consensuale delle separazioni, favorendo soluzioni negoziali e riducendo il ricorso all'intervento giudiziario²⁰. Il riferimento a casi concreti di giustizia predittiva consente di mettere in rilievo una caratteristica essenziale: essi si configurano non solo come supporto al giudizio umano, ma come strumenti sostitutivi.

Come già detto, non è possibile approfondire in modo esaustivo le rilevanti criticità connesse alla tutela della riservatezza dei dati personali né le problematiche legate all'opacità strutturale degli algoritmi, spesso coperti da brevetti industriali che ne impediscono il controllo pubblico²¹. Tuttavia, è possibile evidenziare un rischio meno immediato, ma non meno significativo: la possibilità che l'affidamento ai sistemi predittivi comporti una delega, anche implicita, della responsabilità morale che incombe sul giudice nell'assunzione delle decisioni²². Il ragionamento giuridico sotteso ai sistemi predittivi risiede nella necessità di rendere il caso giudiziario comparabile ad altri casi, attraverso l'individuazione di tratti generalizzabili e standardizzati²³. È in questo slittamento dalla singolarità del caso alla sua convertibilità in pattern statistici che si annida un rischio cruciale: la possibilità che l'attività giurisdizionale venga assorbita da inferenze probabilistiche, sostituendo così la valutazione giuridica individualizzata con una logica classificatoria.

4. *Case-based reasoning* (CBR) e *reasoning by example* (RBE)

La posta in gioco, nell'adozione di modelli predittivi nell'ambito giudiziario, non si limita alla denuncia della loro eventuale approssimazione o parzialità, ma investe la struttura stessa dell'esperienza del giudicare. Se, da un lato, l'integrazione di sistemi predittivi può contribuire ad accrescere l'efficienza e l'imparzialità delle decisioni, dall'altro, essa rischia di eclissare la dimensione umana del giudizio, che include anche elementi non formalizzabili: la corporeità, le emozioni e il contesto relazionale. È evidente che la modalità predittiva di trattamento delle informazioni consente un'elaborazione più rapida, accessibile ed economicamente sostenibile dei casi; tuttavia, proprio questa efficienza impone una riflessione di ordine etico²⁴.

L'attuale dibattito sull'impiego di modelli di intelligenza artificiale nel contesto giuridico richiede di chiarire un nodo concettuale spesso frainteso: la distinzione tra *case-based reasoning* (CBR) e *reasoning by example* (RBE). Il primo implica che il giudice si avvalga di precedenti giudiziari per orientare e giustificare la decisione relativa a un caso nuovo, non sulla base di astratte regole universali, ma attraverso un'attenta considerazione della specificità situazionale e della analogia

¹⁷Angwin, Larson, Mattu and Kirchner 2016.

¹⁸Oswald, Grace, Urwin and Barnes 2018: 223-250.

¹⁹ Per approfondire: <https://www.eesti.ee/en/family/marriage/formalizing-a-marriage>.

²⁰ Si veda il sito dell'applicativo: <https://rechtwijzer.nl/uit-elkaar>.

²¹ Meder, 2020: 130.

²²La questione è proposta da Garapon e Lassègue nell'ambito di una riflessione critica sul pericolo di alimentare il mito di una "delega alle macchine", ovvero una forma di fiducia anticipata verso meccanismi che si svilupperanno in modo più preciso nel prossimo futuro, ma che producono effetti già nella realtà attuale in 2021 [2018]: 173.

²³ Irti 2016: 82.

²⁴ Gometz 2005.

fattuale tra i casi. Il riferimento ai precedenti, in questo approccio, non produce prototipi normativi, bensì funge da risorsa narrativa e argomentativa, radicata nel concreto della vicenda processuale. Il ‘ragionamento per casi’ si fonda sull’analisi qualitativa dei fatti, valorizza la dimensione narrativa e relazionale del processo e ascolta le storie degli attori coinvolti. In tale contesto, il tessuto emotivo e morale degli agenti giuridici non è un dato residuale all’interno del sistema normativo, ma si manifesta concretamente nella relazione dialogica tra il giudice e le parti, rendendo la decisione giuridica un atto eticamente situato²⁵. In questa prospettiva, la giustizia si configura come esperienza etica, capace sia di farsi carico della singolarità e della vulnerabilità del soggetto sia della necessità di universalizzare il caso.

Diversamente, il ‘ragionamento per esempi’ si fonda su modelli di inferenza che operano per similitudine. Tale meccanismo implica la costruzione di insiemi categoriali o “grappoli concettuali” - così definiti da Elena Bassoli - nei quali vengono aggregati dati e concetti in funzione della loro prossimità formale, senza prendere in considerazione le specificità contestuali del caso²⁶. Questa distinzione non è meramente terminologica: essa evidenzia due epistemologie del giudizio radicalmente diverse. Mentre il ragionamento per casi presuppone una dimensione situata e relazionale della giustizia, il ragionamento per esempi tende a rimuovere tale complessità, sostituendola con strutture di somiglianza; ed è esattamente su questa rimozione che la riflessione giuridica contemporanea è chiamata a interrogarsi. In tale direzione si colloca anche l’osservazione di Tommaso Greco, secondo cui l’“applicazione automatica e tecnologizzata delle norme” segna un “cambio radicale del paradigma al quale siamo abituati quando pensiamo al diritto”²⁷.

Se da un lato la giustizia predittiva può garantire efficienza in contesti in cui la rapidità della decisione è prioritaria, dall’altro lato essa rischia di erodere la dimensione valutativa del giudizio, neutralizzando l’interpretazione e la responsabilità che ne costituiscono l’essenza. La transizione dal ragionamento per casi al ragionamento per esempi implica dunque una direzione inversa della giustizia: non si tratta soltanto di una diversa tecnica argomentativa, ma di una diversa idea di giustizia, potenzialmente incompatibile con la responsabilità che il giudice è chiamato ad assumere.

5. L’insostituibilità del giudizio umano

Alla luce di quanto detto, emerge un profondo interrogativo circa la possibilità - e la legittimità - di rinunciare a ciò che Manuel Atienza definisce “ragioni extra-sistematiche” della giustizia²⁸. Si tratta di elementi che sfuggono a una formalizzazione strettamente logico-deduttiva, ma che si rivelano determinanti nell’attività interpretativa e valutativa del giudice, in quanto sono proprio quelle “ragioni” a tessere la trama del diritto. Come osserva Atienza, il diritto non può essere ridotto a un mero insieme di norme astratte applicabili in modo automatico: esso è, al contrario, il risultato di un processo di costruzione argomentativa che integra elementi eterogenei, narrativi, storici e valoriali.

Al contrario, i sistemi predittivi promettono, almeno in apparenza, decisioni neutre e oggettive, ma tale pretesa si rivela ambigua e potenzialmente fuorviante. L’ideale di neutralità algoritmica, lungi dal garantire un’effettiva imparzialità, rischia infatti di occultare le strutture valoriali sottese ai criteri che ne regolano il funzionamento. È dunque necessario interrogarsi criticamente sulla fondatezza e sull’origine di tali criteri, nonché sulle implicazioni etiche che ne derivano. Come ha opportunamente osservato Adriano Fabris, le tecnologie digitali non sono mai eticamente neutre: esse incorporano e veicolano scelte assiologiche implicite²⁹. Vediamo meglio questo passaggio.

²⁵ Di Donato 2020.

²⁶ Bassoli 2022: 142.

²⁷ Greco 2019: 157.

²⁸ Atienza 2012.

²⁹ Fabris 2020: 30-31.

TECNOLOGIE PREDITTIVE E DECISIONE ALGORITMICA.
SFIDE E PROSPETTIVE PER UNA GIUSTIZIA INCALCOLABILE.

Il funzionamento dei sistemi di giustizia predittiva si fonda su modelli di inferenza logica del tipo “se A, allora B”, in cui la decisione viene dedotta da correlazioni statistiche osservate su casi pregressi, come mettono in evidenza Antoine Garapon e Jean Lassègue. Gli autori sottolineano come l’algoritmizzazione della giustizia introduca un mutamento di paradigma: non solo oggi si assiste a una trasformazione della pratica giudiziaria, ma la stessa concezione del diritto subisce profonde trasformazioni. Ossia: “Con il diritto digitale, la legge non è più un luogo vuoto, ma viene effettivamente svuotata di qualsiasi contenuto per lasciare che un puro meccanismo determinista ottimizzi i destini individuali”³⁰. Tale osservazione induce a ripensare criticamente il rapporto tra diritto e tecnologia, nella consapevolezza che la giustizia predittiva comporta una trasformazione strutturale della funzione giurisdizionale. Il rischio più profondo non è tanto quello dell’errore, quanto quello di una riduzione dell’esperienza giuridica alla dimensione del calcolo, efficace ma potenzialmente cieco rispetto ai valori che il diritto dovrebbe promuovere.

Ulteriori implicazioni derivano dalla capacità degli algoritmi non solo di analizzare retrospettivamente i dati, ma anche di orientare attivamente comportamenti e scelte degli individui. La *Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, adottato dal Consiglio d’Europa il 13 febbraio 2019³¹, ha posto in evidenza come l’utilizzo intensivo dei dati personali possa compromettere la capacità dell’individuo di ‘autodeterminarsi’, esponendolo a forme sottili e pervasive di manipolazione³². Si tratta del problema della frammentazione dell’identità digitale³³, che non si esaurisce in una questione di tutela della riservatezza, ma investe direttamente la sfera della libertà personale³⁴. L’identità digitale, come rileva Enza Pellecchia, è oggi il risultato di un processo di costruzione attraverso il quale le piattaforme definiscono l’orizzonte di opportunità degli individui, incidendo in profondità sulle loro possibilità di accesso a beni e persino alla giustizia. La reputazione digitale è, infatti, “ricostruita sull’interpretazione delle tracce che lasciamo nelle nostre interazioni in rete”³⁵, divenendo il parametro attraverso cui si definisce l’orizzonte delle nostre possibilità.

Arriviamo così a un punto fondamentale: l’apparato algoritmico non si limita a descrivere l’individuo: lo prefigura, lo anticipa e ne restringe le traiettorie possibili. La *clusterizzazione* - ossia l’aggregazione in categorie omogenee fondate su aspetti comportamentali o socio-demografici - produce un trattamento impersonale che compromette l’istanza fondamentale della giustizia, ossia il

³⁰ Garapon e Lassègue 2021 [2018]: 169.

³¹ Consultabile al seguente link: <https://rm.coe.int/090000168092dd4b>

³² Nella *Dichiarazione* si legge: “De plus en plus, les dispositifs informatique permettent de déduire des informations personnelles privées et détaillées à partir de données immédiatement disponibles. Cela contribue à classer les personnes en catégories, renforçant ainsi les différentes formes de ségrégation et de discrimination sociales, culturelles, religieuses, juridiques et économiques. Ce processus facilite également le microciblage des citoyens sur la base de leurs profils, d’une manière pouvant transformer radicalement leurs vies” (par. 6).

³³ L’identità personale contemporanea coincide sempre più con la somma delle informazioni estratte dai dati che circolano in rete; dati che definiscono e tracciano gli individui attraverso una vasta gamma di dettagli. Il dato personale è, infatti, definito come: “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica, identificata o identificabile (interessato); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica o fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale” (art. 4, punto n. 1, GDPR).

³⁴ Irti 2020: 379-380. Come opportunamente rilevato da Irti, la riforma del *Codice in materia di protezione dei dati personali* (d.lgs. n. 101/2018), nel recepire il Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), ha significativamente trascurato ogni riferimento all’identità personale nella sua dimensione integrale, limitandosi a tutelare le singole informazioni frammentarie che compongono il profilo dell’individuo. Tale omissione non è priva di implicazioni: l’adozione di un paradigma informazionale frammentato della soggettività espone il dato personale a processi di manipolazione e reificazione, favorendo la costruzione di identità artificiali, incapaci di riflettere la complessità ontologica dell’essere umano. In questo contesto, l’identità personale tende a essere progressivamente riconfigurata come la somma di tratti informativi, elaborati e correlati attraverso i meccanismi della profilazione automatica. Ne risulta una trasformazione profonda della soggettività contemporanea: laddove i dati assumono una funzione predittiva, essi non si limitano a rappresentare l’individuo, ma ne prefigurano e, potenzialmente, ne determinano i comportamenti futuri.

³⁵ Pellecchia 2018: 1213.

valore dell'unicità del soggetto. L'introduzione di modelli predittivi nel sistema giudiziario traduce le logiche tipiche del mercato - fondate sulla profilazione - in dispositivi normativi, con effetti profondamente distorsivi. Come negli ambienti commerciali le preferenze vengono anticipate per modellare il comportamento del consumatore, così nel dominio giuridico il comportamento futuro dell'individuo rischia di essere presunto e valutato *ex ante*, sulla base di metriche statistiche. Ne derivano gravi implicazioni; quali, ad esempio, la trasformazione dell'identità giuridica in un aggregato di dati trattati impersonalmente, trascurando la specificità biografica, morale e situazionale³⁶. In tale cornice, il ruolo del giurista non può limitarsi alla mera gestione di strumenti algoritmici, come nel caso di Ilian, ma deve essere il custode di una profonda 'tensione etica' in grado di rendere 'inquieto' il diritto stesso.

6. Verso una giustizia eccedente e incalcolabile

Già in epoca non sospetta, Piero Calamandrei metteva in guardia contro una delle più insidiose derive dell'attività giudiziaria. In un passaggio particolarmente lucido del suo *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, egli individuava nel conformismo burocratico il pericolo più grave per il magistrato:

“Il vero pericolo (per il magistrato) non viene dal di fuori: è un lento esaurimento interno delle coscienze, che le rende acquiescenti e rassegnate: una crescente *pigrizia morale*, che sempre più preferisce alla soluzione giusta quella accomodante, perché non turba il quieto vivere e perché l'intransigenza costa troppa fatica [...]. La peggiore sciagura che potrebbe capitare a un magistrato sarebbe quella di ammalarsi di quel terribile morbo dei burocrati che si chiama il *conformismo*”³⁷.

Questa riflessione, seppur maturata in un contesto storico distante dal nostro, conserva una straordinaria attualità nel dibattito contemporaneo. Quando la sentenza viene delegata a un sistema computazionale, il rischio è l'affermazione di un 'modello decisionale' fondato su una mera conferma della 'decisione' presa dalla macchina. In tal senso, la decisione del giudice si appiattisce, escludendo il momento conflittuale, e spesso tragico, che caratterizza ogni autentico giudizio che riguardi l'altro. La “pigrizia morale” di cui parla Calamandrei - tesa a privilegiare soluzioni acquiescenti e non perturbanti - sembra trovare una nuova forma proprio nel conformismo veicolato dalla giustizia predittiva. Si tratta di un grave pericolo, tanto più se pensiamo di essere entrati - come osserva acutamente Alberto Andronico - “nel magico mondo della giustizia predittiva”, ovvero:

“[...] un mondo in cui la giustizia diventa qualcosa di prevedibile, tanto da poter parlare di una (sorta di) giustizia anticipata, e dove trova finalmente soddisfazione la tanto agognata esigenza della certezza del diritto, intesa appunto nei termini di una matematica prevedibilità delle decisioni giudiziali. In tale contesto sembrerebbe trovare compimento l'istanza, a lungo auspicata, della certezza del diritto, ridefinita in termini di prevedibilità matematica delle decisioni giudiziarie”³⁸.

Tuttavia, questa prospettiva, che Andronico rielabora criticamente attraverso una lettura originale di Jacques Derrida, solleva interrogativi rilevanti circa la natura stessa del giudizio giuridico. Riprendendo le parole di Derrida, possiamo, allora, osservare che:

³⁶ Edoardo Raffiotta e Massimiliano Baroni 2022: 363-376.

³⁷ Calamandrei 1989: 269-271 (corsivo mio).

³⁸ Andronico 2021: 8.

**TECNOLOGIE PREDITTIVE E DECISIONE ALGORITMICA.
SFIDE E PROSPETTIVE PER UNA GIUSTIZIA INCALCOLABILE.**

“Se i criteri [del giudizio] fossero semplicemente disponibili, se la legge fosse presente, là, davanti a noi, non ci sarebbe giudizio. Ci sarebbe tutt'al più sapere, tecnica, applicazione di un codice, apparenza di decisione, falso processo, o ancora racconto, simulacro narrativo a proposito del giudizio”³⁹.

Se il giudizio si riducesse a mera computazione, verrebbero meno tanto l'atto della decisione quanto la libertà e, soprattutto, la responsabilità del giudice. Seguendo il ragionamento di Andronico, l'assenza di criteri determinati non costituisce una lacuna del giudizio, bensì la sua condizione di possibilità:

“L'assenza di criteri costituisce, insomma, condizione di possibilità del giudizio. Lo so, può sembrare paradossale, ma non lo è. Difficile negare, infatti, che dove c'è calcolo non c'è decisione, e dunque neanche giudizio, né libertà e neanche responsabilità. Per la semplice ragione che non si 'decide' che due più due fa quattro. Certo, si dirà, non c'è da stupirsi, è proprio questo l'obiettivo della giustizia predittiva: ridurre, appunto, l'incertezza strutturalmente legata al giudizio degli uomini. Ma può essere comunque utile sottolineare che, quando si parla di 'giustizia predittiva', si parla (nel migliore dei casi) di una giustizia senza giudizio. Cosa che può sollevare, se non proprio qualche dubbio, almeno qualche curiosità”⁴⁰.

Ne consegue una serie di interrogativi cruciali: chi decide? O meglio, chi calcola? E, più radicalmente ancora, quale spazio resta per la giustizia quando la decisione giuridica viene delegata a sistemi algoritmici? In questo caso, il potere decisionale non risiede più nel giudice, ma si sposta verso coloro che progettano gli algoritmi, selezionano i dati, stabiliscono i criteri di addestramento e ne definiscono le metriche operative. In questa direzione, Andronico - in dialogo con Derrida - rielabora la tensione strutturale tra giustizia e diritto, mettendo in luce il rischio di un'eclissi del giudizio come evento singolare e irriducibile. Come scrive Derrida:

“Ciò che può sfidare l'anticipazione, la riappropriazione, il calcolo, ogni predeterminazione, è la singolarità. Non ci può essere un avvenire come tale se non si dà una alterità radicale, e il suo rispetto. È qui - in ciò che lega insieme l'a-venire e l'alterità radicale come non-riappropriabili - che la giustizia, in un senso un po' enigmatico, fa parte analiticamente dell'avvenire”⁴¹.

Proprio tale eccedenza della giustizia rispetto al diritto - e più in generale rispetto al presente, al codificato, al calcolabile - rischia di essere neutralizzata nel paradigma predittivo. In un simile contesto, il diritto stesso, nella sua pretesa neutralità, rischia di assumere tratti apertamente totalitari, in quanto opera entro i limiti di ciò che è già accaduto, appreso, registrato e, pertanto, ignora il momento in cui il giudice assume il peso della propria decisione in termini etici. La questione, dunque, non si limita a stabilire se la tecnologia possa effettivamente sostituire il giudizio umano. Il problema è più radicale: ha ancora senso, come si domanda provocatoriamente Andronico, parlare di “giustizia” quando ci riferiamo alla giustizia predittiva? E, ammesso che abbia senso, siamo ancora in grado di pensare la giustizia con le stesse categorie concettuali ereditate dalla tradizione giuridica e filosofica occidentale?⁴²

7. Ripartire dall'etica di Emmanuel Levinas

Per tentare una risposta, è utile richiamare il pensiero di Emmanuel Levinas, che consente di interrogare criticamente i presupposti impliciti del paradigma predittivo a partire dalla sua specifica articolazione del tempo. La giustizia predittiva non è neutra rispetto alla temporalità che presuppone:

³⁹ Derrida 1996: 62.

⁴⁰ Andronico 2021: 9-10.

⁴¹ Derrida, Ferraris 1997: 20.

⁴² Andronico 2021: 13.

essa incarna infatti una logica sincronica, in cui il presente assorbe tanto il passato, ridotto a dati osservabili, quanto il futuro, convertito in uno spazio di proiezione statistica. Il futuro, in questo quadro, cessa di essere un'apertura all'alterità e all'evento, e diventa ciò che può, e deve, essere anticipato. In questo contesto, il futuro assume la forma di un tempo lineare, prevedibile, calcolabile: sintomo di un desiderio latente di immunità rispetto all'imprevisto, all'incertezza e alla vulnerabilità costitutiva che ogni autentica apertura all'alterità comporta. In tal senso, il paradigma predittivo veicola una determinata antropologia: il soggetto è concepito come prevedibile, il tempo come anticipabile e il diritto come calcolabile⁴³.

Ecco, allora, l'aspetto centrale: il soggetto contemporaneo persegue una 'strategia di controllo' finalizzata a neutralizzare sia l'evento sia l'alterità - che si tratti dell'altro, del tempo o del futuro -, riducendoli a una variabile di rischio quantificabile. Il soggetto contemporaneo non si limita a prevedere il futuro, ma aspira a renderlo familiare, ad addomesticarlo, a trasformarlo in un'estensione prevedibile del presente. È il trionfo dell'immanenza, in cui il volto dell'altro non ferisce, perché non arriva nemmeno a manifestarsi, è escluso prima ancora di potersi esprimere. Questo perché la logica della presentificazione predittiva tende ad afferrare l'alterità, a farne oggetto di presa e di comprensione. L'altro è "pre-visto" e "ap-preso" - secondo un movimento che, già in senso etimologico, implica cattura e appropriazione⁴⁴. A tal proposito, scrive Levinas: "Nel sapere l'Altro diventa proprietà dell'io, assicurando la meraviglia dell'immanenza [...]. Nel pensiero inteso come visione, conoscenza e intenzionalità, l'intelligibilità significa dunque la riduzione dell'Altro al Medesimo, la sincronia come essere nella sua unificazione egologica"⁴⁵. È proprio questa struttura della conoscenza, fondata sulla riduzione della differenza all'identità e all'immanenza, alla base dei dispositivi predittivi applicati alla giustizia.

Possiamo cogliere qui uno punto essenziale: il desiderio di controllo - sul tempo e sugli altri - nasce da una profonda esigenza di invulnerabilità. Controllare significa, infatti, anticipare, pianificare, rendere prevedibile ciò che per sua natura è sfuggente, eccedente, resistente alla presa concettuale: il tempo, nella sua irriducibile alterità di evento, e l'altro, nella sua inaccessibilità costitutiva di mistero. Privilegiare il presente diviene, così, una 'strategia difensiva' che soffoca l'apertura all'imprevisto, al nuovo e all'incontro, configurandosi come una forma di chiusura all'alterità.

In altre parole, le tecnologie di giustizia predittiva sono un chiaro esempio di come questa configurazione temporale - in cui l'istante sincronico si erge a modello assoluto del tempo - contribuisca a neutralizzare tanto l'evento quanto l'alterità, nella misura in cui sono resi integralmente accessibili e oggetti di calcolo. La pretesa di prevedere l'altro equivale così a una sua riduzione ontologica: non più volto, che interpella e sfugge alla cattura, ma profilo, comportamento prevedibile, punteggio di rischio, *pattern* comportamentale, un'entità in cui passato e futuro sono sincronizzati al presente e resi accessibili. Si manifesta qui non solo una deriva tecnocratica, ma un movimento esistenziale più profondo: la rimozione dell'evento come strategia di difesa contro la vulnerabilità insita nell'esistenza e nell'incontro autentico con l'alterità. In altre parole, la paura della nostra vulnerabilità di fronte all'altro - dell'incalcolabile che l'altro rappresenta - alimenta la tendenza a trasformarlo in rischio, a tradurlo in categoria previsionale, a ridurlo a oggetto di sorveglianza

⁴³ Per comprendere questo passaggio, può essere utile fare riferimento alle osservazioni di Andronico: "Insomma: se il diritto è il presente, è *nel* presente, la giustizia risiede nell'avvenire. Se il diritto è il luogo del calcolo, della regola, la giustizia è incalcolabile e singolare. [...] Così, se prima ho detto che la giustizia predittiva è una *giustizia senza giudizio*, ora posso aggiungere che si tratta anche di una *giustizia senza giustizia*. Quello che si perde nella giustizia predittiva, infatti, è proprio questo eccesso della giustizia rispetto al diritto e in generale rispetto a ciò che è puramente e semplicemente presente (e calcolabile). Il rischio, dunque, è proprio quello del totalitarismo di un diritto senza giustizia" in Andronico 2021: 10-11.

⁴⁴ L'enigma rappresenta ciò che il soggetto non può dominare o introiettare, nonostante gli sforzi di comprendere le azioni dell'altro. Esso costituisce una resistenza che si oppone a ogni forma di incorporazione o riduzione dell'altro entro i confini della soggettività e del diritto.

⁴⁵ Levinas 2002 [1991]: 195.

preventiva. Ossia: testimonia il desiderio di esorcizzare l'incalcolabile; ciò che, nella relazione, eccede ogni aspettativa e controllo.

Di fronte a questo scenario, il pensiero levinasiano si impone come risorsa critica fondamentale. Esso ricorda che il senso della giustizia non può essere integralmente restituito da procedure calcolabili, ma esige un'apertura all'Altro come eccedenza, come ciò che non si lascia totalizzare. Ripensare la giustizia predittiva alla luce di Levinas significa dunque sottrarla alla dimensione della calcolabilità per riaffermarne il carattere inquieto, eticamente esposto, irrimediabilmente incalcolabile⁴⁶.

8. Giustizia e alterità: per un'etica del giudizio inquieto e singolare

Il pensiero di Levinas offre una prospettiva radicalmente alternativa rispetto ai paradigmi emergenti della giustizia predittiva, proponendo una visione etica del giudizio giuridico. Il giudizio rispecchia, infatti, un'assunzione di responsabilità che sfugge al sapere codificato, ossia: una risposta singolare, in prima persona. Giudicare, in questo senso, non significa semplicemente applicare la legge, ma attraversarla, interrogarla, metterla alla prova alla luce della singolarità del volto che interpella. È qui che la giustizia si distanzia irrevocabilmente dalla predizione: mentre la seconda opera nel segno della generalizzazione, la prima si fonda su una responsabilità che non si può delegare, automatizzare o ridurre a qualcosa di prestabilito. Scrive Levinas:

“Giustizia che implica non l'idea di una legge ‘astrattamente’ obbligatoria, giuridica o matematica, ma la rivelazione preliminare del volto umano, del volto del prossimo e la responsabilità per l'altro uomo. Da questa responsabilità deriva la Legge stessa, Legge contro una politica della ‘forza scatenata’, della forza che si dispiega liberamente da sola”⁴⁷.

Qui si apre una questione etica fondamentale: come può il giudizio restare fedele all'inesauribilità dell'alterità, senza tradirla nell'atto stesso di rappresentarla? L'unica risposta possibile, in questo senso, consiste nel riconoscere il carattere provvisorio, fallibile e rivedibile di ogni atto giudicante⁴⁸. Un giudizio autenticamente giusto non si pretende mai definitivo: esso rimane aperto alla possibilità del riesame. Ed è proprio tale atteggiamento che implica una profonda responsabilità etica, che investe il giudice non solo nella sua funzione professionale, ma nella sua stessa singolarità di soggetto responsabile.

L'aspetto conclusivo che merita di essere evidenziato riguarda, allora, la singolarità del giudizio. Nel momento del giudizio, il giudice rimane un singolo, un *unicum*, un soggetto assoluto, ma non perché il proprio giudizio sia un giudizio monologico, quanto piuttosto perché la giustizia, in quanto relazione, richiede la capacità di prendere decisioni in prima persona. Ed è proprio questa assunzione

⁴⁶ Nella filosofia di Levinas, la relazione etica precede ogni struttura normativa, contrattuale o istituzionale. Tuttavia, con l'apparizione del Terzo, che rappresenta tutti gli uomini, emerge l'esigenza della giustizia: il dovere di confrontare persone incomparabili e di distribuire responsabilità tra soggetti. Il Terzo introduce così la dimensione politica e giuridica, ma senza annullare il primato dell'etica: la giustizia, in Levinas, resta sempre esposta alla sua istanza originaria. Le norme e le istituzioni, quindi, non possono che essere costantemente interrogate da questa esigenza etica e pre-giuridica. Come egli scrive, “giudizio e giustizia sono necessari non appena compare il terzo”, ma è “in nome dei doveri assoluti nei confronti del prossimo” che questo passaggio si legittima. E ancora: “Bisogna che ormai io metta a confronto; che io metta a confronto gli incomparabili, gli unici”, in Levinas 2002 [1991]: 252-253. Non è tuttavia questa la sede per approfondire le implicazioni della nozione levinasiana di Terzo, la cui analisi richiederebbe un'articolazione teorica che eccede i limiti del presente contributo.

⁴⁷ Levinas 1986 [1982]: 131-132.

⁴⁸ In *Altrimenti che essere*, Levinas 2011 [1974]: 197 descrive la giustizia come “la comparazione, la coesistenza, la contemporaneità, il raccoglimento, l'ordine, la tematizzazione, la visibilità dei volti e, attraverso ciò, l'intenzionalità e l'intelletto e nell'intenzionalità e nell'intelletto l'intelligibilità del sistema, e, attraverso ciò, anche una compresenza su una base di uguaglianza come davanti a una corte di giustizia. L'essenza, come sincronia: *insieme-in-un-luogo*”.

di responsabilità come singolo che distingue il giudice umano da quello robotico, non tanto come autorità, ma come individuo eticamente e moralmente investito. Ed è qui che si pone il grande problema della giustizia predittiva. Quest'ultima, rischia di ridurre la complessità e la profondità dell'incontro con l'Altro a un insieme di parametri e probabilità, sostituendo l'unicità dell'incontro "faccia-a-faccia"⁴⁹ con una interazione impersonale.

Ricapitolando: la giustizia predittiva tende a eliminare quella dimensione di responsabilità etica individuale che solo un essere umano può assumere, lasciando spazio a decisioni che, per quanto precise e adeguate nei dati, mancano del 'peso morale' e della 'vulnerabilità' insite nel giudizio umano. In sostanza, viene meno proprio la dimensione di 'drammaticità' del giudizio: quell'irriducibile tensione tra la normatività astratta della legge e la singolarità irripetibile della vicenda umana su cui essa si applica. Giudicare, in tal senso, si configura come 'atto tragico' e, in un certo senso, 'violento': una decisione che implica sempre rischio ed esposizione e che, proprio per questo, non può mai dirsi completamente giustificata⁵⁰. È proprio tale vulnerabilità a fondare la vocazione etica della giustizia, resa possibile soltanto dall'incontro con l'altro, con il volto che interpella e destabilizza ogni pretesa di riduzione. Spogliato di questa relazione di prossimità, il giudizio cessa di essere un atto di giustizia per diventare una mera procedura priva di quella vulnerabilità costitutiva che ne garantirebbe la legittimità.

9. Conclusione

Gli sviluppi tecnologici continuano a modificare gli scenari *nei* e *con* i quali interagiamo, ricordando la necessità di preservare il ruolo unico e insostituibile dell'essere umano nel processo giudiziario, specialmente in un contesto tecnologico in rapida evoluzione. Mentre la tecnologia offre strumenti avanzati per supportare le decisioni, occorre riflettere sul significato di un approccio realmente umano alla giustizia. Rispetto a ciò dobbiamo compiere un'ultima riflessione. L'essere umano non è solo responsabile di quei principi e criteri in base ai quali sceglie di agire, ma è responsabile delle relazioni a cui dà avvio, assumendo su di sé, consapevolmente, anche la responsabilità di cui, in senso stretto, non è responsabile. A differenza dell'intelligenza artificiale, che può solo riprodurre procedure predefinite, l'essere umano ha la capacità di mettere in discussione le regole stesse, di riflettere criticamente sul proprio agire e di adattarsi a contesti sempre nuovi e irripetibili. Non solo: le innumerevoli sfumature della condizione umana trovano forza proprio nelle sue imperfezioni e nelle sue contraddizioni, che non rappresentano un limite, bensì l'essenza stessa di un giudizio etico e responsabile. Se sostituissimo il giudice con un'intelligenza artificiale, finiremmo per rimuovere ciò che rende il giudizio umano unico: la capacità di confrontarsi con l'alterità e di rispondere in modo etico, in prima persona, a situazioni irripetibili. Questo la macchina non è in grado di farlo. Essa rimane strutturalmente vincolata alle regole che ne determinano il funzionamento. Non possiede, cioè, la facoltà di sospendere o interrogare le premesse normative che la governano. L'essere umano, al contrario, è capace di compiere un gesto che eccede la mera applicazione della norma. In questo atto di messa in discussione critica si manifesta la specificità del soggetto etico, la cui umanità si rispecchia nella capacità di discernere quando l'applicazione automatica della regola tradisce l'istanza dell'altro e nega la sua singolarità. Ed è per questa ragione che la figura di Iliad resta insostituibile all'interno dell'ordinamento giuridico.

⁴⁹ Levinas 2010 [1961]: 103.

⁵⁰ Riportiamo il passo completo del testo di Levinas: "C'è una certa misura di violenza necessaria a partire dalla giustizia, ma se si parla di giustizia bisogna ammettere giudici, bisogna ammettere delle istituzioni con lo Stato; vivere in un mondo di cittadini e non solo nell'ordine del faccia-a-faccia" (Levinas 1984 [1976]: 139).

BIBLIOGRAFIA

- Andronico A. 2021, “Giustizia digitale e forme di vita. Alcune riflessioni sul nostro nuovo mondo”, *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2. Available at: <https://www.osservatoriosullefonti.it/rivista/osservatoriosullefonti2021-2/1752-andronico/file> (accessed: May 5 2025).
- Angwin J., Larson J., Mattu S., Kirchner L. 2016, “Machine Bias. There’s software used across the country to predict future criminals. And it’s biased against blacks”, *ProPublica*. Available at: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> (accessed: April 15 2025).
- Atienza M. 2012, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell’argomentazione*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- Bassoli E. 2022, *Algoritmica giuridica. Intelligenza artificiale e diritto*, Milano: Amon.
- Belloni I. 2023, “Una ‘macchina curiosa’. Prime osservazioni su diritto, etica e intelligenza artificiale a partire da un celebre racconto”, *Ordines*, 2. ISSN 2421-0730. Available at: https://arpi.unipi.it/retrieve/b1a08ebc-641f-4af0-a877-68fd2e99b223/BELLONI_Una-macchina-curiosa.pdf (accessed: May 15 2025).
- Calamandrei P. 1989 [1935], *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze: Le Monnier.
- Derrida J. 1996, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Catanzaro: Abramo.
- Derrida J., Ferraris M. 1997, *Il gusto del segreto*, Roma-Bari: Laterza.
- Di Donato F. 2020, *The Analysis of Legal Cases. A Narrative Approach*, London: Routledge.
- Fabris A. 2020, *Etica per le tecnologie dell’informazione e della comunicazione*, Roma: Carocci.
- Garapon A., Lassègue J. 2021 [2018], *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, ed. it. a cura di M.R. Ferrarese, trad. it. di F. Morini, Bologna: Il Mulino.
- Gomez G. 2005, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino: Giappichelli.
- Greco T. 2019, *Tecnologie giuridiche della sicurezza*, in C. Buzzacchi, P. Costa, F. Pizzolato (a cura di), *Technopolis. La città sicura tra mediazione giuridica e profezia tecnologica*, Milano: Giuffrè, pp. 151-161.
- Irti N. 2016, *Un diritto incalcolabile*, Torino: Giappichelli.
- Irti N. 2020, “Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell’identità”, in *Jus Civile*, 3: 786. Available at: <https://jus.vitaepensiero.it/news-pdf/natalino-irti-dato-personale-dato-anonimo-e-crisi-del-modello-normativo-dellidentita-7123.html> (accessed: February 1 2025).
- Janot P. 2017, *Lex humanoïde, des robots et des juges*, Rhône-Alpes: Thot.
- Joyce P. 2018, *Criminology and Criminal Justice: A Study Guide*, London: Routledge.
- Lagioia F., Sartor G. 2021, *Il sistema COMPAS: Algoritmi, previsioni, iniquità*, in U. Ruffolo (a cura di), *XXVI Lezioni di diritto dell’intelligenza artificiale. Saggi a margine del ciclo seminariale “Intelligenza Artificiale e diritto”*, Torino: Giappichelli.
- Levinas E. 1984 [1976], *Nomi propri*, a cura di G. Lissa, Casale Monferrato: Casa Editrice Marietti.
- Levinas E. 1986 [1982], *L’aldilà del versetto. Letture e discorsi talmudici*, a cura di G. Lissa, Napoli: Guida.
- Levinas E. 2002 [1991], *Tra noi. Saggi sul pensare all’altro*, a cura di E. Baccharini, Milano: Jaca Book.
- Levinas E. 2010 [1961], *Totalità e infinito. Saggio sull’esteriorità*, tr. it. di S. Petrosino, Milano: Jaca Book.
- Levinas E. 2011 [1974], *Altrimenti che essere o al di là dell’essenza*, trad. di S. Petrosino e M.T. Aiello, introduzione di S. Petrosino, Milano: Jaca Book.
- Loevinger L. 1948, “Jurimetrics - The Next Step Forward”, *Minnesota Law Review*, 33 (5): 455-493.

Oswald M., Grace J., Urwin S., Barnes G. 2018, “Algorithmic risk assessment policing models: Lessons from the Durham Constabulary HART model”, *Information and Communications Technology Law*, 27 (2): 223-250. Available at: <https://doi.org/10.1080/13600834.2018.1458455> (accessed: January 3 2025).

Pellecchia E. 2018, “Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 5.

Punzi A. 2019, *Judge in the Machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità del giudicare?*, in A. Carleo (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna: Il Mulino.

Raffiotta E.C., Baroni M. 2022, “Intelligenza artificiale, strumenti di identificazione e tutela dell'identità”, *BioLaw Journal*, 1/2022, vol. I: 363-376.

Viola L. 2017, *Interpretazione della legge con modelli matematici. Processo, a.d.r., giustizia predittiva*, Milano: Diritto Avanzato.

Leonardo Marchesin*

Il Demopticon di Jeremy Bentham. Prospettive per una sorveglianza democratica a partire dal Panopticon

ABSTRACT

In the field of surveillance studies, Jeremy Bentham's Panopticon is often identified as a theoretical model of a surveillance, the contemporary one, considered detrimental to the individual and, above all, to democratic life. Such a view, indebted to the main historical reconstructions concerning the genesis of the Englishman's Inspection House and to Michel Foucault's interpretation of it, nevertheless fails to contextualise the Panopticon within the political thought of Bentham, who was a great advocate of representative democracy. Reconstructing Englishman's socio-political reflection may allow, therefore, for the recognition of a less despotic nature to the Inspection-house, which could begin to be considered no longer as a model for describing past or potential tyrannical regimes, but as a paradigm for beginning to design surveillance more consistent with democratic principles.

KEYWORDS

Bentham, Panopticon, *surveillance*, *democracy*, *dystopia*.

INDICE

1. Il ritorno del Panopticon. Cronaca di un presente anti-democratico. 2. Quale Panopticon? La Russia di Samuel Bentham e la biopolitica di Michel Foucault. 3. Big Brother, Sauron e gli altri. Quando il Panopticon diventa distopia. 4. Del Demopticon, ovvero del Panopticon di Jeremy Bentham. 5. Il ritorno al Panopticon. Progetto per un futuro democratico.

1. Il ritorno del Panopticon. Cronaca di un presente anti-democratico

Un bambino vestito di rosso, incappucciato e con uno zaino sulle spalle, sale su una scala a pioli e, in equilibrio precario, dipinge una scritta sulla parete esterna di un alto edificio cittadino utilizzando un rullo da imbianchino. Un poliziotto in divisa e con a seguito il proprio cane da guardia lo osserva e ne riprende le gesta con una videocamera. La scritta sulla parete recita, quasi ironicamente: ONE NATION UNDER CCTV.

L'opera di Banksy, comparsa a Londra nel 2007 accanto a una telecamera a circuito chiuso, raffigura letteralmente lo stato di avanzamento della diffusione dei dispositivi di sorveglianza all'interno di molte Nazioni occidentali e non solo. Come noto nell'ambito dei *surveillance studies*, infatti, all'implementazione dell'estensione spaziale e della precisione tecnologica del monitoraggio tramite videosorveglianza¹, si sono più di recente assommate forme di controllo aventi a oggetto perlopiù dati (e metadati) costituenti il corpo virtuale e l'identità digitale dell'individuo, e che hanno

* Assegnista di borsa di ricerca presso l'Università degli Studi di Padova. E-mail: leonardo.marchesin@unipd.it . Il presente contributo è stato redatto nell'ambito della Borsa di ricerca "Diritto e controllo sociale tra giusnaturalismo e giuspositivismo", intitolata alla memoria della Prof.ssa Francesca Zanuso ed erogata dal Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto (DPCD) dell'Università degli Studi di Padova.

¹ Sullo sviluppo della videosorveglianza pubblica e privata cfr. Tulumello 2013: 33-34, e Paolucci 2021: 215. Sulle istanze securitarie invocate a giustificazione della sorveglianza cfr. Svendsen 2008.

determinato un'epocale evoluzione dalla classica *surveillance* (ancora ampiamente operante) alla più silenziosa *dataveillance*.

Tuttavia, l'opera di Banksy non si limita a fotografare passivamente lo stato dell'arte. Essa intende denunciare criticamente l'inesorabile incremento di una sorveglianza ritenuta oramai eccessiva. In questi termini, il *murales* londinese dà voce alla generale insofferenza manifestata da larga parte dei *surveillance scholars* nei confronti di un monitoraggio che, ai loro occhi, pare essere in crescente distonia rispetto alla forma di governo democratica e ai principi fondamentali che la informano, a tal punto da diventarne un dichiarato rivale². Alla consolidata critica che ricollega all'uso arbitrario della videosorveglianza il pericolo dell'avvento di pratiche invasive, discriminatorie e coercitive³, infatti, si è aggiunta la ben più severa contestazione nei confronti della *dataveillance*. Essa, si sostiene, riesce a scavare ben più a fondo della tradizionale telecamera nella vita dell'individuo⁴, a tal punto da lederne la dignità stessa di essere umano, e, tramite algoritmi opachi⁵ che sovente reiterano e amplificano su larga scala pregiudizi umani⁶, profila la persona, la categorizza e la rinchiude subdolamente in ciò che Eli Pariser ha definito "*filter-bubble*"⁷, ovverosia una bolla invisibile e isolante nella quale è consentito l'accesso esclusivamente a pubblicità e informazioni algoritmicamente ritenute in sintonia con le preferenze personali del singolo soggetto⁸. Orientando il libero accesso a notizie e informazioni e segmentando la popolazione nazionale e internazionale in numerosissimi sottogruppi radicalizzati nelle rispettive ideologie⁹, le novelle forme di controllo finirebbero non solo per annientare la riservatezza e, con essa, la dignità umana dell'individuo, ma anche per disgregare il tessuto sociale e annichilire il dialogo interculturale che alimenta la vita democratica¹⁰.

Nell'ambito dei *surveillance studies*, è opinione diffusa e duratura nel tempo quella che individua il principale progenitore teorico della post-moderna sorveglianza anti-democratica e lesiva di taluni diritti fondamentali individuali nel Panopticon di Jeremy Bentham - la celebre struttura architettonica concepita a partire dagli ultimi due decenni del XVIII secolo perlopiù in veste di prigione, la quale avrebbe dovuto permettere a un unico ispettore asserragliato all'interno della torre centrale di vedere e udire i prigionieri reclusi separatamente nelle rispettive celle poste lungo il perimetro circolare esterno dell'edificio¹¹ -, in particolare alla luce della specifica interpretazione datane da Michel Foucault.

Non è raro scorgere in letteratura analisi che, sulla scia del pensiero foucaultiano¹², pervengono al punto di affermare che il monitoraggio odiernamente sperimentato nelle evolute società tecnologiche (o, quantomeno, una parte consistente di esso) si pone in assoluta continuità rispetto alla *Inspection-house* benthamiana¹³, ritenendo che l'evoluzione tecnologico-digitale altro non abbia fatto se non portare a compiuta realizzazione gli ideali panottici dell'Inglese¹⁴.

Se nel 2006 Chiara Fonio affermava che "la celebre rilettura offerta da Foucault del Panopticon, può essere considerata ancora valida per comprendere alcune caratteristiche fondamentali della

² Cfr. Zuboff 2019 [2018]: 295-296.

³ Cfr. Fonio 2009: 102.

⁴ Sulla definizione di *data mining* (o *data analysis*) cfr. Sarra 2022: 84.

⁵ Cfr. Varoufakis 2023 [2023]: 117.

⁶ Cfr. Greenfield 2017 [2017], 239, e Pin 2021, 57.

⁷ Cfr. Pariser 2011.

⁸ Cfr. Han 2023 [2022]: 27-28, 39-40. In questi termini, l'attività di *profiling* rischia, per Stefano Rodotà, di essere discriminatoria non solo nelle sue premesse ma anche nelle sue conseguenze, secondo la logica del *garbage in, garbage out*: cfr. Rodotà 2014: 40. Sulle ricadute economiche di dette discriminazioni cfr. Delmastro e Nicita 2019: 81.

⁹ Cfr. Varoufakis 2023 [2023]: 129.

¹⁰ Cfr. Krienke 2023.

¹¹ Cfr. Bentham 1983: 35ss. (Bowring 1838-1843: IV, 40ss.).

¹² Michel Foucault sosteneva apertamente che "oggi viviamo in una società programmata da Bentham, una società panottica, una struttura sociale nella quale regna il panottismo": Foucault 2021: 95. Cfr. anche Foucault 2010: 94.

¹³ Cfr. Manokha 2018: 228-231. Sul punto cfr. anche Sekulovski 2016: 3, e Fairfield 2009.

¹⁴ Esplicitativa in tal senso è l'opinione di Ivan Manokha: cfr. Manokha 2018: 231. Cfr. anche Göçmen 2017: 152.

sorveglianza contemporanea, in particolare della videosorveglianza”¹⁵, più o meno negli stessi anni Tom Brignall III sosteneva che poiché “companies like America Online, Prodigy, and Microsoft Online openly admit to monitoring their users’ communications in an effort to protect their customers”, allora “large parts of the Internet are transforming into panopticon structures”¹⁶. Senza dimenticare chi, come Alistair S. Duff, è più di recente pervenuto al punto di proclamare che “Bentham is still our prophet, or rather anti-prophet, one whose message we must heed” e che “we have, like it or not, entered the age that he prefigured, the [...] PanopticEon”¹⁷.

E sebbene a partire dall’ultima decade del secolo scorso molti studiosi abbiano inteso denunciare la non completa attualità del paradigma panottico, proponendo modelli alternativi per evidenziare un totale o parziale cambio di schema realizzatosi nell’epoca post-moderna¹⁸, la gran parte di tali nuovi archetipi non pare in grado di teorizzare un compiuto e definitivo commiato da tale paradigma nella sua essenza, come dimostrato anche dalla decisione degli autori contemporanei di definire i rispettivi modelli attraverso neologismi esplicitamente ispirati a quello reso celebre da Bentham¹⁹.

Proprio in virtù del suo stretto legame con le forme di controllo attuali, per il Panopticon essere considerato antenato della sorveglianza post-moderna non significa soltanto essere assunto come chiave di lettura di fenomeni contemporanei, ma anche attirare su di sé molte delle critiche di anti-democraticità e contrarietà ai diritti individuali che usualmente sono rivolte al monitoraggio odierno, sicché sono molti coloro che, come Leah Oldfield, credono fermamente che “we must look beyond a world of panoptic discipline and control and understand the beauty in a society where freedom of choice and expression is crucial”²⁰. Il Panopticon, già oggetto di una critica scientifica e letteraria che, accentuandone i profili autoritari, lo addita quale modello di controllo ed esercizio del potere capace, almeno in potenza, di favorire derive tiranniche, è recentemente divenuto anche bersaglio di opinioni che lo individuano quale base gius-filosofica di una sorveglianza che pare remare in una direzione diametralmente opposta alla rotta indicata dalla democrazia.

Attraverso il presente lavoro, si cercherà di esporre le opinioni scientifiche che nel tempo hanno incentivato una lettura prevalentemente dispotica del modello panottico, mettendo, inoltre, in evidenza come una simile interpretazione abbia potuto godere dell’appoggio di una critica letteraria avvezzata ad accostare il Panopticon alle principali visioni letterarie di stampo distopico del XX secolo.

Successivamente, la breve ricostruzione del pensiero filo-democratico dell’Inglese e la contestualizzazione in esso dell’*Inspection-house* aiuteranno a comprendere come Bentham, ben consapevole del pericolo autoritario intrinsecamente insito nell’uovo di Colombo che egli ebbe la ventura di scoprire, avesse provato ad approntare delle soluzioni teoriche e pratiche tali, egli pensava, da rendere il Panopticon perfettamente coerente con la sua visione politica di marca democratica.

Scopo del presente articolo, pertanto, non è certo quello di negare totalmente gli effetti potenzialmente lesivi dell’individuo e, in parte, anche della collettività passibili di essere prodotti, ieri come oggi, dall’*Inspection-house*, né cercare di ridurre al silenzio il pensiero di quanti rinvergono nel monitoraggio attuale profili pericolosamente anti-democratici. Tutt’altro. Proprio nella consapevolezza di simili profili e della loro effettiva operatività nelle odierne società tecnologiche, si proverà a evidenziare come un ritorno al Panopticon di *Jeremy Bentham* (e non di *Samuel Bentham*

¹⁵ Fonio, 2006, 273. Analoghe considerazioni in Sekulovski 2016: 7.

¹⁶ Brignall III 2002: 8.

¹⁷ Duff 2017: 9.

¹⁸ Per una sintesi sul punto cfr. Galic, Timan, Koops, 2017, e Perri 2020: 3ss. Tra i principali modelli teorici prospettati negli ultimi decenni si ricordano il *Synopticon* (Mathiesen 1997 e Bauman 2012 [1998]) e il *Catopticon* (Ganascia 2010), che enfatizzano l’odierna possibilità per i sorvegliati di essere anche, in parte, sorveglianti, l’*Oligopticon* (Latour e Hermant 2006), secondo il quale il monitoraggio costante, pur possibile, è divenuto un’attività non sempre necessaria, e il *Banopticon* (Bigo 2006), che ricorda quanto a partire dal 2001 la vigilanza rivesta un ruolo fondamentale nella lotta al terrorismo.

¹⁹ Sull’attualità del paradigma panottico di sorveglianza e sulla convivenza di tale modello con schemi che paiono allontanarsi parzialmente dalla pura logica benthamiana cfr. Marchesin 2024.

²⁰ Oldfield 2022: 4.

o di Michel Foucault), e una ricostruzione di quello che avrebbe dovuto essere il suo reale funzionamento alla luce della teoria politica benthamiana, possano costituire il seme per iniziare a pensare a soluzioni teoriche e pratiche volte ad accludere coerentemente la vigilanza attuale nella logica democratica.

2. Quale Panopticon? La Russia di Samuel Bentham e la biopolitica di Michel Foucault

Come osserva opportunamente Gianfranco Pellegrino, non è raro imbattersi in voci secondo le quali “le riforme invocate da Bentham non sarebbero affatto animate da intenti umanitari” e, pertanto,

“il *panopticon* costituirebbe l’applicazione coerente di un progetto generale di società mosso da una pericolosa utopia di controllo assoluto [...] dagli ovvi esiti totalitari [...] che finirebbe per invadere qualsiasi spazio privato e per mettere a disposizione del potere tutti gli ambiti della vita individuale”²¹.

In effetti, l’accostamento che assimila Panopticon e dispotismo ricorre frequentemente nella letteratura tanto nazionale quanto internazionale, ed appare perlopiù sorretto sia da ragioni storiche legate alla progettazione dell’*Inspection-house* sia dalle principali linee interpretative affermatesi a seguito della sua rivitalizzazione a partire dalla seconda metà del secolo scorso.

Partendo dal profilo storico, non deve essere dimenticato che, prima ancora di essere posti al centro della filosofia politica e giuridica dell’Inglese, il Panopticon e il principio di ispezione che lo informa furono oggetto dei progetti architettonici del fratello minore di Bentham²². Convocato intorno al 1780 in Russia in qualità di ingegnere e costruttore navale da parte del principe Grigorij Aleksandrovič Potëmkin²³, Samuel Bentham fu chiamato, tra gli altri progetti²⁴, a fare appello alla propria già cospicua esperienza²⁵ al fine di elaborare un modello di fabbrica/officina che permettesse a un unico datore di lavoro di tenere costantemente sott’occhio sia i rissosi operai che gli svogliati supervisor²⁶. Fu a tale scopo che nacque la celebre architettura panottica, che già nel 1786 l’Inglese descrive all’amico Charles Brown come

“a circular building so contrived that any number of persons may therein be kept in such a situation as either to be, or what comes to nearly the same thing to seem to themselves to be, constantly under the eye of a person or persons occupying a station in the centre which we call the Inspector’s Lodge”²⁷.

Come nota giustamente Simon Werrett, l’*Inspection-house* fu ideata e, in parte, anche realizzata da Samuel Bentham²⁸ – il quale, peraltro, continuò anche in madrepatria a collaborare con il fratello maggiore al fine di metterla ulteriormente a punto²⁹ - in un contesto fortemente (ancorché ‘illuministicamente’) autocratico³⁰, dietro commissione del principe Potëmkin, il quale desiderava

²¹ Pellegrino 2013: 17.

²² Cfr. Pease-Watkin 2003: 1-2; Steadman 2012: 3; Bartlett 2022: 22.

²³ Werrett 1999: 4.

²⁴ Cfr. Steadman 2012.

²⁵ Nel progettare il Panopticon, pare che Samuel Bentham sia sovente ricorso a soluzioni architettoniche che aveva già avuto modo di vedere all’opera altrove: cfr. Perrot 1983: 139; Barou e Perrot 1983: 8-9; Contadini 2016: 82.

²⁶ Cfr. Werrett 1999: 5; Steadman 2012: 2; Bartlett 2022: 18. Sulle attività svolte da Samuel Bentham in Russia sotto la direzione di Potëmkin cfr. Christie 1970. Cfr. anche M.S. Bentham 1862.

²⁷ Cfr. Bentham 2017: 502-503 (lettera n. 580 di J. Bentham a C. Brown, 18/29 dicembre 1786).

²⁸ Cfr. Steadman 2012: 8-11, e Bartlett 2022: 177ss. Secondo Simon Werrett, il fatto che edifici di matrice panottica siano riusciti a vedere la luce in Russia e non in Inghilterra nonostante i grandi sforzi personali ed economici profusi da Jeremy Bentham è la principale testimonianza dello stretto legame che unisce assolutismo e Panopticon, le condizioni materiali per realizzare il quale sussisterebbero soltanto all’interno di un contesto dispotico: cfr. Werrett, 1999, 21-22.

²⁹ Cfr. Pease-Watkin, 2003, 2-3, e Bartlett, 2022, 17-18.

³⁰ Cfr. Werrett 1999: 21.

scalare la gerarchia delle preferenze dell'imperatrice Caterina II esponendo alla despota illuminata un'appariscente serie di invenzioni tecniche e trovate architettoniche capaci di esercitare un controllo assoluto sulle classi produttive³¹ e, conseguentemente, di aprire le porte del progresso all'impero russo³².

Muovendo dalla ricostruzione storica per attestarsi sul piano della riflessione filosofico-sociale, non vi è dubbio che la più nota e influente tra le interpretazioni del paradigma panottico sia proprio quella che lo ha riportato nuovamente sotto le luci della ribalta³³, ovvero quella fornita da Michel Foucault in *Sorvegliare e punire*³⁴.

Focalizzandosi perlopiù sul rapporto di potere che pone tra loro in relazione ispettore e prigionieri, lo studioso francese mise egregiamente in evidenza le conseguenze derivanti dalla dissociazione della "coppia vedere-essere visti"³⁵: concentrandosi prevalentemente sulla condizione del recluso, egli notò che la perenne esposizione di un individuo isolato³⁶ allo sguardo di un'entità "visibile e inverificabile"³⁷ induce non solo a una reificazione di colui che è visto³⁸ ma, addirittura, rende quest'ultimo primo e principale sorvegliante di se stesso³⁹, consentendo l'esercizio automatizzato⁴⁰ di un potere che incide sulle menti⁴¹ e condiziona i comportamenti senza usare violenza fisica. Ciò che risulta dalle parole di Foucault è, globalmente, una "form of hegemony"⁴² dove la pluralità dei detenuti risulta essere completamente assoggettata all'unico ispettore attraverso un meccanismo di sorveglianza totale.

Per quanto rilevanti e preziose siano state e debbano ancora considerarsi tanto le ricostruzioni storiche quanto l'interpretazione foucaultiana del Panopticon, tuttavia, esse forniscono una visione parziale e, dunque, incompleta della *Inspection-house* per come concepita e promossa da Jeremy Bentham.

Da un lato, infatti, chi si occupa delle radici storiche del Panopticon tende a dare estrema importanza al lavoro pratico-architettonico di *Samuel Bentham* e, conseguentemente, al contesto storico-culturale di *matrice assolutistica* in cui esso fu originariamente progettato, riservando molta meno attenzione alla riflessione gius-filosofica che su di esso fu portata avanti da *Jeremy Bentham*, il quale, riconosciuto il debito iniziale nei confronti del fratello⁴³, dedicò larga parte delle proprie risorse intellettuali per cercare di adattare il modello panottico e i benefici che esso comporta alla *concezione democratica* di cui egli fu sostenitore fin da giovane (seppure con non irrilevanti ripensamenti⁴⁴).

Dall'altro lato, è importante ricordare che il filosofo francese si avvicinò allo studio del Panopticon in un ambito ben preciso e circoscritto, ovvero quello dell'analisi della microfisica del potere⁴⁵. Egli, intenzionato a esporre il mutamento di paradigma nell'esercizio del potere verificatosi in epoca moderna⁴⁶, si concentrò perlopiù – pur non dimenticando del tutto la sua multifunzionalità –

³¹ Cfr. *ivi*: 14.

³² Cfr. *ivi*: 12.

³³ Cfr. Caluya 2010: 622.

³⁴ Cfr. Manokha 2018: 219, e Caluya 2010: 627.

³⁵ Foucault 2019b [1975]: 220.

³⁶ Cfr. *ivi*: 218.

³⁷ *Ivi*: 219.

³⁸ Cfr. *ivi*: 218.

³⁹ Cfr. *ivi*: 221.

⁴⁰ Cfr. *ivi*: 220.

⁴¹ Cfr. Foucault 2021: 82.

⁴² Brignall III 2002: 7.

⁴³ Nella lettera a Baron Loughborough del febbraio 1793, ad esempio, Jeremy Bentham afferma che il Panopticon è una "species of building contrite by my Brother and me": Bentham 2017: 418 (lettera n. 890 di J. Bentham a Baron Loughborough, 2/9 febbraio 1793).

⁴⁴ Sui principali mutamenti di Jeremy Bentham nel suo approccio al paradigma democratico cfr. par. 4.

⁴⁵ Cfr. Caluya 2010: 625.

⁴⁶ Cfr. Foucault 2019b [1975]: 235-236; Foucault 2019a: 309; Foucault 2021: 96-97. Cfr. Fortanet Fernandez 2016: 88, e Harcourt 2019: 309.

sull'*Inspection-house* in quanto prigione atta a rieducare in senso utilitaristico i devianti mediante sorveglianza e lavoro⁴⁷ e sul rapporto asimmetrico di egemonico potere che si viene a instaurare tra una singola entità (l'ispettore nel Panopticon, lo Stato nella contemporaneità) e una molteplicità di individui (i prigionieri nel Panopticon, i cittadini nella contemporaneità)⁴⁸, non dedicando altrettanta cura alla contestualizzazione socio-filosofica del Panopticon, il quale finisce per essere presentato in sostanza come “luogo di abuso al di fuori del diritto o della legge”⁴⁹. A partire dall'architettura panottica, Foucault fa emergere un quadro complessivo nel quale a risaltare è la situazione di assoluta soggezione e angosciante oppressione vissuta dalle numerose persone assoggettate alla sorveglianza totale esercitata da uno solo soggetto, condizione che, secondo lo studioso francese, si riproporrebbe, generalizzata, in molti Stati del XX secolo⁵⁰.

Non deve, dunque, provocare alcuna meraviglia il fatto che la lettura foucaultiana del Panopticon abbia consolidato nella mente di numerosi studiosi afferenti ad ambiti disciplinari anche molto differenti tra loro l'equazione “Bentham = Panopticon = oppressive totalising society of surveillance”⁵¹, provocando un generale rifiuto del modello panottico⁵². Pur provando, talvolta, a mettere timidamente in luce i profili più democratici del Panopticon dell'Inglese⁵³, Foucault restituisce, complessivamente, una visione della *Inspection-house* che tende “to neglect the complex, historically and culturally inflected aspects of Bentham's proposal”⁵⁴ e che, pretermettendo non di rado di considerare la teoria del governo generalmente sostenuta da Bentham, finisce, per dirla come Janet Semple, per farvi una “grave injustice”⁵⁵.

È dunque essenziale ricordare che non vi è una totale identificabilità tra il Panopticon di Jeremy Bentham e i modelli panottici, rispettivamente, di Samuel Bentham e di Michel Foucault, pena il rischio di attribuire al primo caratteristiche che, per motivi storici ovvero per ragioni di studio, risultano essere invece proprie soltanto di uno degli altri due. A differenza di questi ultimi, il Panopticon dell'Inglese si incardina entro un orizzonte gius-filosofico orientato verso la valorizzazione della democrazia, e, pertanto, rappresenterebbe un evidente errore interpretativo ritenere che esso sia stato volontariamente pensato come base concettuale per la teorizzazione di una società dispotica, ovvero che il suo autore, democratico e puntiglioso al limite dell'ossessione, si sia lasciato sbadatamente sfuggire il pericolo di una degenerazione della propria amata macchina in una chiave autoritaria alla quale egli, tanto in teoria quanto nella pratica, si opponeva.

3. *Big Brother*, Sauron e gli altri. Quando il Panopticon diventa distopia

Muovendo dall'ambito storico-filosofico verso il contesto letterario, la fama del Panopticon e di Jeremy Bentham non può certo ritenersi maggiormente positiva e lusinghiera.

A partire dal periodo immediatamente successivo la rivitalizzazione foucaultiana della riflessione intorno la *Inspection-house* dell'Inglese, infatti, la critica letteraria prevalente è stata usata accostare quest'ultima al genere letterario delle distopie, impiegandola non di rado quale paradigma teorico utile a inquadrare, sul piano socio-filosofico, le inquietanti visioni protagoniste dei principali romanzi

⁴⁷ Cfr. Galic, Timan e Koops 2017: 15 e Komatsu 2019: 3.

⁴⁸ Cfr. Hyslop-Margison e Rochester 2020: 114.

⁴⁹ Pellegrino 2013: 241.

⁵⁰ Cfr. Manokha 2018: 220.

⁵¹ Gombert 2014: 4. Cfr. Bartlett 2022: 20.

⁵² Cfr. Komatsu 2019: 3.

⁵³ Cfr. Foucault 2019b [1975]: 225-226. Cfr. Sekulovski 2016: 4, e Komatsu 2019: 4.

⁵⁴ Gombert 2014, 9. Così anche in Smith 2008: 98.

⁵⁵ Semple 1993: 321. Così anche in Schofield 2009: 70.

anti-utopici del XX secolo, e pervenendo, talvolta, sino al punto di additarla quale modello astratto ispiratore di queste ultime⁵⁶.

L'opinione dominante, che tende a ridurre il Panopticon a un mero meccanismo di sorveglianza universale di estrema utilità nelle mani di individui e partiti politici anelanti all'instaurazione di un regime dispotico, appare manifesta se si ha cura di tenere a mente che la principale opera letteraria alla quale la *Inspection-house* viene con maggiore frequenza accostata è anche la più nota delle contro-utopie, ovverosia *1984* di George Orwell.

Avendo riguardo al contesto italiano, per esempio, è interessante notare come già a partire dagli anni '80 del secolo scorso Vita Fortunati e Francesca Zanuso, ambedue influenti studiosse benthamiane, rinvenivano e mettevano in evidenza, nei rispettivi ambiti, “sconcertanti analogie tra *1984* di G. Orwell e il *Panopticon* di J. Bentham”⁵⁷, a tal punto sconcertanti da far apparire giustificato, agli occhi di entrambe le autrici, supporre che “Orwell nel tratteggiare l'insostenibile vita in Oceania [...] abbia mostrato le conseguenze di principi di organizzazione sociale che potrebbero essere sostenuti dallo stesso Bentham”⁵⁸ e che, pertanto, “abbia rappresentato in modo suggestivo e nel contempo puntuale le conseguenze di una impostazione panottica della vita sociale”⁵⁹. Funzionale all'ottenimento di una meccanica obbedienza dei ‘cittadini’ di Oceania, la completa cancellazione di spazi di vita privata - dovuta ora alla disseminazione di ineludibili teleschermi onnipervasivi e omniveggenti⁶⁰, ora alla presenza di spie anche all'interno delle mura domestiche⁶¹, capaci, insieme, di fare le veci dell'ispettore benthamiano - farebbe del romanzo orwelliano un' “utopia panottica del potere”⁶².

L'abitudine di collegare concettualmente tra loro il romanzo orwelliano e la struttura panottica dell'Inglese, peraltro, non può dirsi esclusiva delle sole analisi di Fortunati e Zanuso, le quali, pertanto, furono, pur meritevolmente, soltanto pioniere di un filone di pensiero destinato a grande fortuna, nel tempo e nello spazio⁶³.

Immergendosi nel genere definito *fantasy*, e con particolare riferimento a *The Lord of the Ring* di J.R.R. Tolkien, si ha ulteriore conferma del consolidato (pre)giudizio che riconduce l'architettura panottica e il modello di sorveglianza che essa rende possibile all'avvento di regimi totalitari inumani e disumanizzanti.

Recenti analisi, infatti, non hanno esitato a vedere in Sauron, l'Oscuro Signore intenzionato a riacquisire l'Anello del Potere al fine di instaurare nella Terra di Mezzo un regno autoritario fondato su terrore, schiavitù e morte, un novello *Big Brother* e, pertanto, l'ennesimo e suggestivo erede di quell'ispettore che l'Inglese desiderava posizionare all'apice della torre centrale e al cui occhio intendeva permettere di regnare (presuntivamente) incontrastato all'interno della struttura panottica. Se, infatti, l'Occhio infuocato di Sauron posto al vertice della Torre di Barad-dûr viene da molti letto come il “mais illustrativo símbolo do panóptico de Bentham e Foucault”⁶⁴, vi è chi, come Jonathan Witt e Jay W. Richards, ritiene addirittura che “Sauron, con il suo occhio e le numerose spie che si muovono al suo servizio sulla terra e nell'aria, vuole in fondo trasformare la Terra di Mezzo in un

⁵⁶ Non di rado, architettura e principi panottici vengono individuati quali modelli teorici ai quali è possibile ricondurre, almeno in parte, il funzionamento dei regimi dispotici protagonisti delle più celebri distopie novecentesche, da *My* di Zamjatin (cfr. Castellin 2022: 79, e Arif, *et alt.* 2018: 12) a *Brave New World* di Huxley (Pennacchietti 2015:16), da *V for Vendetta* (cfr. Mazzitello 2014) di Moore e Lloyd a *The Handmaid's Tale* di Atwood (cfr. Pisarra 2019).

⁵⁷ Fortunati 1987: 49.

⁵⁸ Zanuso 1989: 275.

⁵⁹ *Ivi*, 279.

⁶⁰ Cfr. Fortunati 1987: 50-52.

⁶¹ Cfr. Zanuso 1989: 275.

⁶² Fortunati 1987: 49.

⁶³ In tempi recenti, ad esempio, la torre dell'ispettore è stata ricollegata al teleschermo protagonista di *1984* (cfr. Syeda *et alt.* 2020: 134-137), mentre il *Big Brother* orwelliano, analogamente ai Maiali di *Animal Farm* (cfr. Andersson 2023), è stato sovente associato all'ispettore benthamiano, in grado di far leva sulla correlazione foucaultiana potere-conoscenza al fine di instaurare un regime di obbedienza e oppressione (cfr. Di Minico 2018: 123, e Bertetti, 2020, 171-172).

⁶⁴ Ramos 2013: 138.

immenso Panopticon personale”⁶⁵ e perfezionato, del quale egli, già in grado di vedere ogni cosa attraverso il proprio Occhio, e reso invisibile dal riconquistato Anello del Potere, sarebbe unico sorvegliante.

Infine, nemmeno accogliendo l’invito di David Lyon a mutare paradigma interpretativo della sorveglianza contemporanea dal 1984 di Orwell al *The Circle* di Eggers⁶⁶ pare poter essere possibile riabilitare, quantomeno agli occhi della critica letteraria, il buon nome del Panopticon e del suo promotore. Se, infatti, sono numerosi in letteratura quanti rinvergono in *The Circle* una totale o parziale riproposizione in chiave artistica del modello panottico⁶⁷, va notato che sono altrettanti coloro che ritengono il romanzo di Dave Eggers – e, conseguentemente, anche il paradigma panottico al quale esso si rifarebbe – “a dystopian novel, [that] reveals how a system becomes the oppressive one through technology”⁶⁸.

Alla luce della panoramica svolta, appare evidente il debito della predominante critica letteraria nei confronti della riflessione foucaultiana e, più in generale, di quel filone di pensiero per il quale il Panopticon rappresenta una strada destinata a condurre in una direzione antitetica alla retta via indicata dalla democrazia. Entro tale contesto, la struttura panottica viene concepita esclusivamente quale procreatrice di un modello di sorveglianza universale progenitore dei sistemi di controllo utilizzati dagli antagonisti di celebri romanzi distopici per instaurare regimi politici totalitari (unipersonali o monopartitici) che si reggono su un’obbedienza figlia del terrore e dell’oppressione, generate dalla totale trasparenza dei membri della popolazione assoggettata. Se gli studi scientifici sul Panopticon tendono a relegare nelle retrovie lo spirito democratico che Jeremy Bentham desiderava insufflarvi, nella critica letteraria tale spirito svanisce completamente e ciò che rimane non è altro che un monitoraggio disumanizzante e autocratico.

4. Del *Demopticon*, ovvero del *Panopticon* di Jeremy Bentham

In linea generale, non si può che concordare con Norberto Bobbio: “Bentham è a modo suo uno scrittore democratico”⁶⁹.

Tale affermazione non ha esclusivamente il pregio di ricordare al lettore l’opportuna collocazione dell’Inglese, e del suo pensiero politico, entro l’articolato e complesso universo democratico. Essa permette anche di tenere a mente che Bentham si approssimò a tale orizzonte attraverso una via affatto lineare, non sempre progressiva, nonché intrisa di fattori eterogenei per fonte, natura e portata: in altre parole, appunto, “a modo suo”.

Già la produzione giovanile benthamiana, infatti, manifesta quella che Paola Rudan definisce “una ‘tensione democratica’”: essa si esprime anzitutto nel “riconoscimento dell’azione continua di un ‘principio popolare’ della società politica che deve essere governato per garantirne la continuità nel tempo”⁷⁰, e culminò, nell’autunno del 1789, nella predisposizione di alcune proposte di riforma elettorale rivolte a Francia e Inghilterra.

L’iniziale entusiasmo dell’Inglese per il paradigma democratico, tuttavia, non poteva ancora dirsi espressione di una già piena e matura convinzione circa la sua bontà complessiva. Infatti, già dall’autunno del 1791, la stessa Rivoluzione francese - che nella sua prima fase aveva fornito un rilevante stimolo allo sviluppo del pensiero riformista benthamiano - si rese progressivamente teatro

⁶⁵ Witt e Richards 2016 [2014]: 122.

⁶⁶ Cfr. Lyon 2020 [2018].

⁶⁷ Cfr. Isik 2020 e Gouck 2018.

⁶⁸ Isik 2020: 155.

⁶⁹ Bobbio 1991: 102.

⁷⁰ Rudan 2016: 1.

di eventi la cui violenza impressionò notevolmente anche Bentham⁷¹, a tal punto da indurlo a rivedere profondamente i propri propositi di riforma e le proprie convinzioni circa l'opportunità di proporre progetti dal sapore democratico⁷².

Per circa un decennio, il pensiero politico emergente dagli scritti benthamiani manifestò una maggiore predilezione per i valori della stabilità e della sicurezza incarnati dall'assetto politico inglese, tralasciando – se non addirittura aborrendo, talvolta – i principi cardinali del modello democratico⁷³. Che cosa, pertanto, condusse Bentham a diventare, nella fase matura della propria vita e della propria riflessione gius-filosofica, uno dei primi e principali esponenti del radicalismo politico inglese?

Senz'altro l'Inglese fu positivamente colpito dal regime politico di stampo democratico instauratosi, a breve tempo dalla conquistata indipendenza, all'interno dei neonati Stati Uniti⁷⁴. Inoltre, non vi è dubbio che a favorire il nuovo orientamento in chiave democratica di Bentham e a direzionare quest'ultimo verso posizioni politicamente più radicali abbia contribuito anche l'incontro, nel 1808, con James Mill⁷⁵.

Come evidenzia Philip Schofield, tuttavia, l'elemento più rilevante nella nuova e definitiva svolta in senso democratico da parte di Bentham è rappresentato dalla progressiva centralità assunta nella sua riflessione politica dalla nozione di *sinister interest*⁷⁶. Come riassume efficacemente James Vitali, “interests become ‘sinister’ for Bentham when the particularly narrow ones of individuals in power were opposed to what is in the common interest of all”⁷⁷. Sebbene tale concetto avesse fatto la propria comparsa nel pensiero e negli scritti benthamiani già nel 1797, il *sinister interest* si fa definitivamente e stabilmente largo nella riflessione benthamiana a partire dal 1804, proprio a seguito del definitivo tramonto delle speranze dell'Inglese di vedere realizzato un penitenziario basato sul modello panottico⁷⁸. Tale fallimento, seguito ad anni di faticosa promozione del paradigma panottico presso le più alte cariche inglesi⁷⁹, fu da Bentham imputato alla corruzione che, dal suo punto di vista, affliggeva l'allora classe politica⁸⁰, i cui ministri, lungi dal dedicarsi al reale perseguimento dell'interesse universale della collettività, si sarebbero invece fatti carico degli interessi privati di una limitata cerchia aristocratica, portando, in ultima istanza, dapprima al ritardo e poi al definitivo abbandono del progetto panottico⁸¹. Dalla prospettiva benthamiana, dunque, era stata l'influenza di tali interessi, definiti appunto *sinister*, a impedire la realizzazione del Panopticon, ovvero di un edificio la cui erezione avrebbe certamente soddisfatto l'interesse generale.

Pur essendo stata coniata, formalmente e inizialmente, perlopiù con riguardo alle vicende concrete connesse al (fallito) tentativo di realizzazione del penitenziario panottico, la nozione di *sinister*

⁷¹ Alla stregua di molti suoi contemporanei inglesi, Bentham rimase negativamente colpito soprattutto dall'insurrezione del 10 agosto 1792, che condusse all'attacco delle Tuileries e alla fuga della famiglia reale, dai massacri di settembre e dalla lapidazione di La Rochefoucauld, nonché dall'esecuzione di Luigi XVI del 21 gennaio 1793, preludio alla dichiarazione di guerra francese alla Gran Bretagna del successivo 1 febbraio.

⁷² Cfr. Kaswan 2010: 3. Sul punto, cfr. anche Schofield 2006: 109.

⁷³ Cfr. Bentham Papers, University College London Library, xliv, 2, citato in Schofield 2006: 101.

⁷⁴ Cfr. Rudan 2010: 118.

⁷⁵ Cfr. Reichlin 2013: 28. J.R. Dinwiddy afferma che l'influenza avuta dalla figura e dal pensiero di James Mill sullo sviluppo della riflessione politica di Jeremy Bentham deve ritenersi essenziale alla svolta di quest'ultimo nella direzione del radicalismo politico. Benché non sia possibile individuarne con nettezza riscontri manoscritti, tale influsso sarebbe testimoniato non solo dalla comunanza di temi e termini entro le opere dei rispettivi autori, ma anche dal fatto che Bentham non ricominciò a scrivere con riguardo alla riforma parlamentare prima dell'estate del 1809, ovvero dopo aver conosciuto Mill e avervi trascorso del tempo assieme: cfr. Dinwiddy 1975: 684-685, 695, 697.

⁷⁶ Cfr. Schofield 2006: 109.

⁷⁷ Vitali 2023: 267.

⁷⁸ Cfr. Cavanna 1982: 604. Philip Schofield afferma addirittura che “the notion which the phrase represented [sinister interest] may have been a product of his despair and disappointment at what he took to be the effective rejection of the panopticon prison scheme by the government”: Schofield 2006: 109.

⁷⁹ Sui plurimi tentativi di Jeremy Bentham di portare a realizzazione il Panopticon cfr. Semple 1993: 166-253.

⁸⁰ Cfr. Guidi 2009: 21.

⁸¹ Cfr. Causer 2022: 371.

interest ben presto diventa uno strumento concettuale generale al quale Bentham ricorrerà più volte all'interno dei propri scritti⁸². E a ben guardare, d'altronde, tale concetto appare pienamente in sintonia con la morale utilitaristica e l'antropologia edonistica teorizzate dall'Inglese.

Se, pertanto, la nozione di *sinister interest* rappresenta al contempo la principale ragione della svolta radicale e democratica benthamiana e una conseguenza inevitabile della rigorosa applicazione del principio di utilità, allora è possibile sostenere, insieme ad Annamaria Loche, che "la particolarità delle argomentazioni benthamiane sulla democrazia rappresentativa consiste [...] proprio nella base utilitaristica su cui esse si fondano: quindi nella concezione della natura umana e dell'etica che caratterizza tutto il pensiero del filosofo londinese"⁸³.

Alla luce della propria concezione filosofico-antropologica basata sul principio di utilità che innerva da capo a fondo l'intera riflessione benthamiana⁸⁴ e, conseguentemente, sul *greatest happiness principle* che da esso discende, Bentham individuò lo scopo principale di qualsivoglia *good government* nel perseguimento della maggior felicità per il maggior numero⁸⁵. Il raggiungimento di tale obiettivo e l'instaurazione del buongoverno ad esso funzionale, tuttavia, apparivano agli occhi dell'Inglese grandemente ostacolati dalla tendenza prevalentemente egoistica e individualistica degli esseri umani⁸⁶ e, *in primis*, dei governanti, la quale, come dimostrato innegabilmente della vicenda relativa al Panopticon, li avrebbe naturalmente indotti a perseguire i propri *sinister interests*, disinteressandosi della felicità della comunità e anche a costo di sacrificare gli interessi collettivi⁸⁷, instaurando così ciò che si pone diametralmente all'opposto rispetto a un autentico *good government*, ovvero sia un *misrule*.

All'interno di un simile contesto concettuale, e nel *Constitutional Code* in particolar modo, la democrazia rappresentativa viene individuata da Bentham quale migliore regime politico possibile non in quanto fine in sé ma in qualità di mezzo più utile per la neutralizzazione dei *sinister interests* e dell'oppressione che da essi discende, nonché per la realizzazione del *greatest happiness principle*⁸⁸.

Attribuendo la sovranità al popolo⁸⁹, nonché tracciando una netta linea di demarcazione tra esso (Costitutivo) e Legislativo, Amministrativo e Giudiziario (Costituito)⁹⁰, l'Inglese dipinse una democrazia rappresentativa fondata su un suffragio universale, eguale, segreto e annuale⁹¹ e stabilizzata dal pieno riconoscimento alla cittadinanza della libertà di pensiero, di riunione e di stampa⁹². Tale assetto politico avrebbe garantito la dipendenza dei governanti dai governati⁹³, sicché,

⁸² Philip Schofield rileva come Jeremy Bentham applichi la nozione di *sinister interest* dapprima (1803-1808) solamente all'ambito giudiziario e alle professioni legali (giudici e avvocati), al fine spiegare le ragioni della loro opposizione alle riforme probatorie e processuali; solo in un secondo momento (dal 1809), l'Inglese inizierà a connettere tale concetto anche al governo e al contesto legislativo, i cui membri gli parevano condividere molti degli interessi obliqui che caratterizzano la casta forense: cfr. Schofield 2006: 111ss.

⁸³ Loche 1991: 206.

⁸⁴ Cfr. Bentham 1998: 65 (Bowring 1838-1843: I, 1).

⁸⁵ Cfr. Bentham 1982a: 109-113 (Bowring 1838-1843: IX, 17ss.).

⁸⁶ Cfr. *ivi*: 110 (Bowring *ivi*: 18). Cfr. Zamagni 2009: 97-101. Sulla presenza e sul valore, all'interno della morale benthamiana, di moti anche altruistici e simpatetici, che concorrono a rendere più articolata e complessa la prospettiva di Bentham cfr., tra gli altri, Cremaschi 2012: 130-138.

⁸⁷ Cfr. Bentham 1981: 41 (Bowring 1838-1843: II, 413); Bentham 1982a: 109ss. (Bowring 1838-1843: IX, 17ss.); Bentham 2007b: 233 (Bowring 1838-1843: II, 282-283). Cfr. Bartlett 2022: 16, e Ferraro 2011: 269.

⁸⁸ Cfr. Bentham 1982a: 114-115 (Bowring 1838-1843: IX, 96-97). Sul punto cfr. Loche 1991: 200-201; Kaswan 2010; Schofield 2019: 53.

⁸⁹ Cfr. Pellegrino 2013: 246.

⁹⁰ Sui reciproci controlli tra detti poteri cfr. Bentham 1982a: 122 (Bowring 1838-1843: IX, 110). Cfr. Loche 1991, e Rudan 2016: 8.

⁹¹ Cfr. Bentham, 1982a, 146ss. (Bowring, 1838-1843, IX, 208ss.).

⁹² È proprio tale libertà, secondo Bentham, a fungere da criterio per distinguere i regimi non dispotici da quelli autoritari: cfr. Bentham 1981: 53 (Bowring 1838-1843: II, 425), e Bentham 2007b: 249-250 (Bowring, 1838-1843: II, 288).

⁹³ Sulla democrazia rappresentativa come unico mezzo, secondo Jeremy Bentham, per rendere possibile quella dipendenza dei governanti dai governati che, in ultima istanza, avrebbe assicurato il *good government* cfr. Schofield 2006: 252.

in esso, i primi avrebbero di fatto perseguito gli interessi collettivi non tanto perché esseri umani (innaturalmente) più propensi di altri a sacrificare le proprie egoistiche priorità, ma in quanto il perseguimento dei loro interessi personali avrebbe finito per coincidere proprio con il tentativo di realizzazione della felicità della comunità⁹⁴.

Certo, la democrazia rappresentativa concepita da Bentham non integra appieno – e sarebbe storicamente indebito pretenderlo – il florilegio di principi, libertà e diritti che sono oggi giorno alla base degli Stati democratici occidentali: in essa, ad esempio, libertà ed eguaglianza rivestono un ruolo secondario rispetto al valore della sicurezza⁹⁵ e il principio di maggior pregio politico è rappresentato dall'*obedience* anziché dal consenso⁹⁶. Tuttavia, nemmeno facendo appello alla risaputa ricchezza tematica della corposa produzione benthamiana⁹⁷ sarebbe possibile giustificare logicamente il fatto che un pensatore così meticoloso, che tanto si prodigò non solo nella teorizzazione ma anche nel tentativo di messa in pratica di una vera e propria democrazia rappresentativa, abbia finito, con il Panopticon, per consegnare quasi inconsapevolmente alla posterità un paradigma teorico di controllo ed esercizio del potere che, più d'altri, sarebbe stato ripreso e applicato dai peggiori dispotismi monopartitici o uni-personali che la storia e la letteratura recenti siano stati in grado di concepire.

Con ciò, si badi, non si vuole certo negare che taluni meccanismi fondamentali della *Inspection-house* benthamiana, qualora decontestualizzati e privati delle idonee garanzie che li attorniano, possano teoricamente portare o abbiano concretamente portato all'instaurazione di regimi autoritari. Tutt'altro. Ma sarebbe scorretto pensare che simili profili fossero stati sbadatamente tralasciati dall'Inglese, il quale – ben consapevole che l'invisibilità e la posizione di predominio assicurate dal Panopticon all'ispettore avrebbero potuto facilmente farlo “degenerare in tirannia”⁹⁸ – non mancò di prevedere soluzioni che temperassero le tendenze autocratiche della struttura panottica e la facessero rientrare entro un alveo più propriamente democratico.

La principale di tali garanzie è rappresentata dal *Public Opinion Tribunal*. Esso, nell'ottica del Bentham più maturo, avrebbe dovuto costituire un'autorità costituzionale alla quale quanti più sudditi possibili⁹⁹, divisi in due macro-sezioni¹⁰⁰ e guidati da figure istituzionali¹⁰¹, avrebbero potuto e dovuto partecipare¹⁰². Obiettivo fondamentale del *Public Opinion Tribunal* sarebbe stato, tra gli altri¹⁰³, quello di contrastare il *misrule*¹⁰⁴, ora vigilando costantemente sull'operato dei governanti nell'esercizio delle rispettive funzioni¹⁰⁵, ora, in caso di condotta illecita o scorretta, di irrogare una sanzione (c.d. morale o popolare)¹⁰⁶ che avrebbe inciso pesantemente sulla reputazione dei trasgressori¹⁰⁷ e, unitamente al sistema elettorale a suffragio universale annuale, ne avrebbe intaccato sensibilmente la carriera politica.

La presenza del *Public Opinion Tribunal* avrebbe dovuto, pertanto, generare una *junction of interests*¹⁰⁸: consapevoli di essere continuamente sotto lo sguardo severo del popolo e, dunque, di

⁹⁴ Cfr. Bentham 1982a (Bowring, 1838-1843; IX). Cfr. Kaswan 2010: 4 e Rudan 2013b: 14.

⁹⁵ Cfr. Loche 1991: 201.

⁹⁶ Cfr. Bentham 1982b: 42 (Bowring 1838-1843: I, 263). Cfr. Rudan 2016: 2.

⁹⁷ Cfr. Loche 1991: 242-243.

⁹⁸ Foucault 2019b [1975]: 226.

⁹⁹ Cfr. Bentham 2007a: 279, 312-313 (Bowring 1838-1843: VIII, 561 e 565). Cfr. Kaswan 2010: 12, e Rudan 2017: 363.

¹⁰⁰ Cfr. Bentham 2007a: 322 (Bowring 1838-1843: VIII, 569). La formazione generale del *Public Opinion Tribunal* è riportata in *ivi*: 314-315 (Bowring 1838-1843: VIII, 566)

¹⁰¹ Cfr. Rudan 2017: 344.

¹⁰² Cfr. Loche 2000: 347; Rudan 2013a: 185-186; Rudan 2017: 344.

¹⁰³ Cfr. Loche 1991: 220.

¹⁰⁴ Cfr. Bentham 2007a: 275 (Bowring 1838-1843: VIII, 559).

¹⁰⁵ Cfr. Loche 1991: 219, e Loche 2000: 346.

¹⁰⁶ Cfr. Bentham 1982a: 119ss. (Bowring 1838-1843: IX, 108ss.). Sulla sanzione antipatetica in Bentham cfr. Bentham 2007c: 110-111 (Crompton 1978, 16), e Bentham 2000, 61 (Bentham 1983: 117-118). Cfr. Loche 2000: 347; Ferraro 2011: 257; Rudan 2013a: 186-187.

¹⁰⁷ Cfr. Bentham 1989: 13-28. Cfr. anche Rudan 2019: 271, e Schofield 2019: 45-46.

¹⁰⁸ Cfr. Ferraro 2011: 259.

andare inevitabilmente incontro a sanzione in caso di violazione o malcostume, i governanti, proprio perché egoisticamente mossi innanzitutto dal desiderio personale al mantenimento della carica pubblica rivestita e dei privilegi che da essa discendono, avrebbero avuto, secondo l'Inglese, tutto l'interesse a perseguire l'obiettivo dettato dal *greatest happiness principle*, riponendo in secondo piano le azioni volte esclusivamente o prevalentemente al soddisfacimento dei propri piaceri individuali e, pertanto, al sacrificio di quelli collettivi¹⁰⁹.

Sebbene la compiuta teorizzazione del *Public Opinion Tribunal* si svolga in prevalenza nelle sue trattazioni più tarde¹¹⁰, l'Inglese covò sin da principio l'idea di un Tribunale popolare capace di fornire concretezza all'opinione pubblica e di consegnare un volto democratico allo Stato¹¹¹, e non mancò di applicare una simile intuizione alle riflessioni più giovanili sul Panopticon, il quale, infatti, avrebbe dovuto essere aperto “alla folla dei curiosi, al grande *comitato pubblico* del tribunale del mondo”¹¹², evitando il pericolo di abusi da parte dell'ispettore nei confronti dei reclusi¹¹³ e adattando così la struttura panottica alla generale visione democratica della quale si fece, con maggiore o minore convinzione, paladino¹¹⁴.

Nonostante alcuni studiosi, tra i quali Mark J. Kaswan, tendano a rinvenire nel *Public Opinion Tribunal* nulla più di un elemento vago e, perciò, non particolarmente dirimente del pensiero benthamiano¹¹⁵, appare, invero, maggiormente opportuno valorizzare, come fatto da Hiroaki Itai, il suo ruolo centrale all'interno della riflessione di Bentham¹¹⁶, ricordando come sia proprio tale entità a sottrarre il Panopticon dall'universo dispotico per farne un “carcere democratico”¹¹⁷.

Ecco, dunque, che contestualizzando il pensiero panottico di Bentham all'interno della sua generale prospettiva democratica, il *Panopticon* può essere inteso quale *Demopticon*. È necessario, cioè, intendere il prefisso *pan-* non solo come oggetto dell'*opsis* [ὄψις] ma anche come soggetto attivo della stessa: lo sguardo *panottico* non è tale solo perché capace di vedere *tutto* ma soprattutto in quanto *tutti* sono in grado e sono chiamati ad esercitarlo, innanzitutto nei confronti di chi, in virtù della sua posizione, potrebbe essere indotto ad instaurare un regime dispotico.

5. Il ritorno al *Panopticon*. Progetto per un futuro democratico

Alla luce della riflessione condotta, appare manifesto l'equivoco del quale risulta essere frequentemente vittima il Panopticon di *Jeremy Bentham*, il quale non di rado viene automaticamente ricollegato al pericolo dell'avvento di uno Stato tirannico e autoritario, capace attraverso una sorveglianza universale di realizzare una condizione di assoggettamento e oppressione degna delle più lugubri distopie protagoniste del panorama letterario del XX secolo.

Se da un lato, infatti, il modello panottico dell'Inglese paga lo scotto di derivare storicamente da un progetto architettonico pensato *in e per* uno Stato manifestamente dispotico, dall'altro lato esso risulta essere stato riproposto nel XX secolo in una prospettiva che, per quanto fondamentale per il

¹⁰⁹ Si concorda con Paola Rudan, secondo la quale “al di là dei minuziosi dettagli formali, l'obiettivo di Bentham è quello di stabilire l'effettiva ed efficace dipendenza dei governanti dai governati, del ‘potere pubblico efficiente’ da quello ‘originativo’. Per realizzare questo fine, i governati devono possedere gli strumenti per orientare l'azione dei governanti nella direzione indicata dal principio della maggior felicità per il maggior numero”: Rudan 2017: 344.

¹¹⁰ Cfr. *ivi*: 343. Cfr. Schofield 2019: 45.

¹¹¹ Bentham 1999: 29. Cfr. Rudan 2017: 358.

¹¹² Bentham 1983: 51 (Bowring 1838-1843: IV, 46). Secondo Hiroaki Itai il “grande *comitato pubblico* del tribunale del mondo” descritto nel primo scritto benthamiano dedicato al Panopticon anticipa il Tribunale dell'Opinione Pubblica meglio definito in *Constitutional Code*: cfr. Itai 2019: 4.

¹¹³ Cfr. Zanuso 1989: 246-247; La Monica 2014: 15; Escamilla Castillo 2022: 90-91.

¹¹⁴ Cfr. Pellegrino 2013: 241.

¹¹⁵ Cfr. Kaswan 2010: 12-13, 30.

¹¹⁶ Cfr. Itai 2019.

¹¹⁷ Pellegrino 2013: 241.

recupero del pensiero panottico benthamiano e capace di metterne in luce alcuni tra gli aspetti più rilevanti, si è dimostrata miope e incompleta, non solo perché scarsamente attenta ai recenti sviluppi tecnologici¹¹⁸ ovvero alla odierna coesistenza di forme di controllo sia panottiche che non¹¹⁹, ma soprattutto in quanto non pienamente capace di tenere in debito conto il pensiero politico di Jeremy Bentham e di fornire una lettura del Panopticon che sia, come nelle intenzioni del suo autore, coerente con esso¹²⁰.

Tale risultanza, certo, non può servire – e sarebbe estremamente ingiusto e rischioso servirsene – per negare *in toto* la pericolosità individuale e collettiva di una sorveglianza totale analoga a quella esercitata dall'ispettore verso i prigionieri, soprattutto se implementata da dispositivi tecnologici. Né è possibile vedere nel paradigma democratico perorato dall'Inglese un modello astratto di regime politico perfettamente attuale o, comunque, applicabile senza adattamento alcuno nelle odierne società, stanti anche i risvolti potenzialmente oppressivi insiti nella stessa concezione democratica benthamiana¹²¹.

Tuttavia, appare quantomai rilevante un ritorno a una lettura degli scritti panottici maggiormente profonda e contestualizzata, capace di inquadrarli opportunamente entro la cornice complessiva del pensiero gius-politico di Jeremy Bentham. Detta operazione, debitamente attornata dalle precisazioni anzidette, non si limita a rispondere all'interesse meramente storico-filosofico alla fedele ricostruzione del pensiero di uno degli intellettuali più influenti dell'epoca moderna, ma riveste anche un'importanza di non poco conto per il contesto attuale.

Dinanzi alle nuove impervie sfide poste dalla sorveglianza tecnologicamente evoluta delle società post-moderne, le principali risposte normative fornite dai legislatori nazionali e internazionali, implicanti un coinvolgimento attivo dei cittadini, presentano una spiccata natura individualistica, come dimostrato dalla centralità della disciplina del consenso non solo in regolazioni passate¹²² ma anche all'interno del GDPR (Regolamento 2016/679)¹²³.

Nell'ambito dei *surveillance studies*, tuttavia, è alto il tasso di scetticismo mostrato da numerosi studiosi nei confronti di misure individualistiche di contrasto alla vigilanza contemporanea: si ritiene che, immerso in una giungla di informazioni disperate¹²⁴ e di informative prolisse¹²⁵, l'individuo non sia nelle condizioni di ergersi da solo contro meccanismi di controllo spesso impercettibili e assai diffusi nel tempo e nello spazio¹²⁶. Non sorprende, dunque, che di recente abbiano iniziato a levarsi voci autorevoli, quali quella di Shoshana Zuboff, le quali invocano un deciso cambio di direzione nel contrasto alla sorveglianza e ai suoi effetti maggiormente negativi, promuovendo il passaggio da un paradigma individualistico di contromisure a uno più collettivistico¹²⁷.

Alla luce di una simile temperie culturale appare quindi opportuno ritornare al pensiero di Jeremy Bentham e ricostruire le sue riflessioni relative al Panopticon, senza lasciarsi eccessivamente influenzare dai progetti architettonici storicamente predisposti dal fratello Samuel o dalla lettura che di esso ha fornito Michel Foucault. Nel tentativo di insufflare nella struttura panottica quello spirito democratico che caratterizza larga parte della sua produzione politica, l'Inglese, infatti, finì per prospettare una soluzione che, pur a livello teorico e a linee generali, ricorda proprio quella invocata da numerosi *surveillance scholars*, ovvero una mobilitazione collettiva contro gli abusi passibili di essere perpetrati da pochi sorveglianti nei confronti di molti sorvegliati. Riscoprire il pensiero di

¹¹⁸ Cfr. Lyon 1997 [1994]: 21, 97, e Lyon 2009: 22.

¹¹⁹ Cfr. Doyle 2011: 288.

¹²⁰ Non è un caso se, come ricorda Alistair S. Duff, “a French school of thought attempts a rear-guard manoeuvre to save B[entham] from F[oucault]”: cfr. Duff, 2017, 8.

¹²¹ Cfr. *ivi*: 206 e 225, e Rudan 2013a: 20.

¹²² Cfr. Mayer-Schonberg e Cukier 2013 [2012]: 207, e Focarelli 2015: 132.

¹²³ Cfr. Orefice 2018: 109, e Coniglione 2023: 6.

¹²⁴ Cfr. Moro e Fioravanti 2022: 57.

¹²⁵ Cfr. Bocchiola 2014: 49; Orefice 2018: 111ss.; Coniglione 2023: 6.

¹²⁶ Cfr. Lyon 1997 [1994]: 244; Pin 2021: 48; Coniglione 2023: 12.

¹²⁷ Zuboff 2019 [2018]: 501.

Jeremy Bentham nella sua complessità è, dunque, l'occasione per ricordarsi che in esso non si celano esclusivamente – come molti si limitano a evidenziare – i germi delle più preoccupanti derive connesse a una sorveglianza universale, ma anche i principi elementari che, seppur con le dovute cautele e le necessarie garanzie, possono condurre alla predisposizione di soluzioni atte a limitarle e reprimerle, se non addirittura prevenirle. Ritornare al Panopticon non vuol dire soltanto ricostruire fedelmente il passato ma avere già a disposizione un possibile modello per iniziare a costruire un nuovo futuro.

BIBLIOGRAFIA

Andersson M. 2023, *Unveiling the Panoptic Dystopia. Orwell Seen Through Foucault's Lens and Lukes' Dimensions; a Comparative Study*, Karlstads: Univeristà di Karlstads.

Arif M., Humaira A. e Bakht R. 2018, "Dismantling Panopticonic Regime. Study of Orwell's 1984", *Liberal Arts and Social Sciences International Journal (LASSIJ)*, 2 (1): 11–20.

Barou J.-P. e Perrot M. 1983, "L'occhio del potere. Conversazione con Michel Foucault", in J. Bentham, *Panopticon, ovvero La casa d' ispezione*, Venezia: Marsilio: 7-30.

Bartlett R. 2022, *The Bentham Brothers and Russia. The Imperial Russian Constitution and the St Petersburg Panopticon*, UCL Press.

Bauman Z. 2012 [1998], *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma: GLF Editori Laterza.

Bentham J. 1981, *Il libro dei sofismi*, Roma: Editori Riuniti. Testo originale: Bentham J. 1838-1843 "The book of fallacies" in J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 2, Edinburgh: William Tait: 375-488.

Bentham J. 1982a "Il codice costituzionale", in J. Bentham, *Il catechismo del popolo*, Roma: Editori riuniti, pp. 109-152. Testo originale: Bentham J. 1838-1843, "Constitutional Code", in J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 9, Edinburgh: William Tait.

Bentham J. 1982b, "Frammento politico", in J. Bentham, *Il catechismo del popolo*, Roma: Editori riuniti pp. 37-108. Testo originale: Bentham J. 1838-1843, "A fragment on government; or a comment on the Commentaries", in J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 1, Edinburgh: William Tait: 221-296.

Bentham J. 1983, *Panopticon, ovvero La casa d' ispezione*, Venezia: Marsilio. Testo originale: Bentham J. 1838-1843, "Panopticon, or the inspection-house", in J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 4, Edinburgh: William Tait: 37-172.

Bentham J. 1989, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, P. Schofield (ed.), Oxford: Clarendon Press.

Bentham J. 1998, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Torino: UTET. Testo originale: Bentham J. 1838-1843, "An introduction to the principles of morals and legislation", in J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 1, Edinburgh: William Tait: 1-154.

Bentham J. 1999, *Political Tactics*, Oxford: Clarendon Press.

Bentham J. 2000, *Deontologia*, Firenze: La Nuova Italia. Testo originale: Bentham J. 1983, *Deontology. Together with a Table of the Springs of Action and Article on Utilitarianism*, Oxford: Clarendon Press.

Bentham J. 2007a, "Garanzie contro il malgoverno", in J. Bentham, *Libertà di gusto e d'opinione. Un altro liberalismo per la vita quotidiana*, Dedalo: Bari: 273-340. Testo originale: Bentham, J. 1838-1843, "Securities against misrule", in ed. J. Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, v. 8, Edinburgh: William Tait: 555-600.

Bentham J. 2007b, "Libertà di stampa e discussione pubblica", in J. Bentham, *Libertà di gusto e d'opinione. Un altro liberalismo per la vita quotidiana*, Dedalo: Bari: 211-272. Testo originale:

Bentham J., 1838-1843, “On the liberty of the press, and public discussion”, in ed. J. Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, v. 2, Edinburgh: William Tait: 275-298.

Bentham J. 2007c, “Reati contro se stessi: la pederastia”, in J. Bentham, *Libertà di gusto e d'opinione. Un altro liberalismo per la vita quotidiana*, Dedalo: Bari: 69-128. Testo originale: Bentham J., 1978, L. Crompton (ed.) *Offences Against One's Self: Paederasty*, *Journal of Homosexuality*.

Bentham J. 2017, “The Correspondence of Jeremy Bentham. Volume 3. January 1781 to October 1788”, in I.R. Christie (cur.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, vol. 3, Oxford: UCL Press.

Bentham J. 2017, “The Correspondence of Jeremy Bentham. Volume 4. October 1788 to December 1793”, in A.T. Milne (cur.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, vol. 4, Oxford: UCL Press.

Bentham M.S. 1862, *The life of brigadier-general Sir Samuel Bentham, K.S.G.*, Londra: Longman.

Bertetti P. 2020, “L'icona invisibile. Big Brother da icona finzionale a icona culturale”, *Ocula*, 21: 167-179.

Bigo D. 2006, “Security, exception, ban and surveillance”, in D. Lyon, *Theorizing Surveillance. The Panopticon and beyond*, Londra: Willan: 46-68.

Bobbio N. 1991, *Il futuro della democrazia*, Torino: Einaudi.

Bocchiola M. 2014, *Privacy. Filosofia e politica di un concetto inesistente*, Roma: LUISS University Press.

Brignall III T. 2002, “The New Panopticon – The Internet Viewed as a Structure of Social Control”, *Theory & Science*: 1–21.

Caluya G. 2010, “The Post-Panoptic Society? Reassessing Foucault in Surveillance Studies”, *Social Identities* 16 (5): 621–33.

Castellin L. G. 2022, “Immagina il passato, ricorda il futuro. I tempi della distopia”, in D. Palano, *Il futuro capovolto. Per una mappa degli immaginari distopici del XXI secolo*, Milano: EDUCatt: 69-92.

Causer, T. 2022, “The panopticon penitentiary, the convict hulks and political corruption: Jeremy Bentham’s “Third Letter to Lord Pelham””, in T. Causer, M. Finn e P. Schofield, *Jeremy Bentham and Australia. Convicts, utility and empire*. Londra: UCL Press: 364-397.

Cavanna A. 1982, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano: Giuffrè editore.

Christie I.R. 1970, “Samuel Bentham and the Western Colony at Krichev, 1784-1787”, *The Slavonic and East European Review*, 48 (111): 232-247.

Coniglione C. 2023, “L'utilizzo dei big data in ambito politico-elettorale e il loro impatto sulla democrazia rappresentativa”, *Nomos*: 1–14.

Contadini D. 2016, *Jeremy Bentham. L'utilitarismo al servizio delle riforme*, Milano: Hachette.

Cremaschi S. 2012, *Breve storia dell'etica*, Roma: Carocci.

Delmastro M. e Nicita A. 2019, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna: Il Mulino.

Di Minico E. 2018, *Il futuro in bilico. Il mondo contemporaneo tra controllo, utopia e distopia*, Milano: Meltemi.

Dinwiddy J.R. 1975, “Bentham's Transition to Political Radicalism, 1809-10”, *Journal of the History of Ideas*, 36 (4): 683-700.

Doyle A. 2011, “Revisiting the Synopticon. Reconsidering Mathiesen’s ‘The Viewer Society’ in the Age of Web 2.0”, *Theoretical Criminology*, 15 (3): 283–99.

Duff A. S. 2017, “Contra Bentham. Ethical information policy in the Panopticon”, *Journal of Information Ethics*, 26 (1): 93–111.

Escamilla Castillo M. 2022, *Bentham*, Milano: RBA.

Fairfield J.A.T. 2009, “Escape Into the Panopticon. Virtual Words and the Surveillance Society”, *The Yale Law Journal*, 118: 131–135.

IL DEMOPTICON DI JEREMY BENTHAM.

PROSPETTIVE PER UNA SORVEGLIANZA DEMOCRATICA A PARTIRE DAL PANOPTICON

- Ferraro F. 2011, *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, Pisa: ETS.
- Focarelli C. 2015, *La privacy. Proteggere i dati personal*, Bologna: Il Mulino.
- Fonio C. 2006, “Oltre il panopticon? Foucault e la videosorveglianza”, *Studi di Sociologia*, 44 (2): 267–76.
- Fonio C. 2009, “Gli occhi elettronici e la retorica della sorveglianza. Il caso di Milano”, in D. Calenda e C. Fonio, *Sorveglianza e società*, Acireale: Bonanno: 101-116.
- Fortanet Fernandez J. 2016, *Foucault*, Milano: RBA.
- Fortunati V. 1987, “Da Bentham a Orwell: un’utopia panottica del potere”, in A. Colombo, *Utopia e distopia*, Milano: FrancoAngeli: 49-57.
- Foucault M. 2010, *La società disciplinare*, Milano: Mimesis.
- Foucault M. 2019a [1975], *La società punitiva. Corso al College de France (1972-1973)*, Milano: Feltrinelli.
- Foucault M. 2019b, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino: Einaudi.
- Foucault M. 2021, *La verità e le forme giuridiche*, Napoli/Potenza: La città del sole.
- Galič M., Timan T. e Koops B.-J. 2017, “Bentham, Deleuze and Beyond. An Overview of Surveillance Theories from the Panopticon to Participation”, *Philosophy & Technology*, 30 (1): 9–37.
- Ganascia J.-G. 2010, “The Generalized Sousveillance Society”, *Social Science Information*, 49 (3): 489–507.
- Göçmen T.L. 2017, “The Transformative Power of Information Technologies in Surveillance Societies”: 143-155.
- Gombert K. 2014, “An ‘Opportunistic Interpretation’ of Bentham’s Panopticon Writings”, *Journal of Bentham Studies*, 16 (1): 1-16.
- Gouck J. 2018, “The Viewer Society. “New Panopticism”, Surveillance, and the Body in Dave Eggers “The Circle””, *Ijas Online*: 57–64.
- Greenfield A. 2017 [2017], *Tecnologie radicali. Il progetto della vita quotidiana*, Torino: Einaudi.
- Guidi M.E.L., 2009, “Jeremy Bentham”, in J. Peil e I. van Staveren, *Handbook of Economics and Ethics*, Cheltenham: Edward Elgar: 21-30.
- Han B.-C. 2023 [2022], *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Torino: Einaudi.
- Harcourt B.E. 2019, “Nota del curatore”, in M. Foucault, *La società punitiva. Corso al College de France (1972-1973)*, Milano: Feltrinelli: 281-324.
- Hyslop-Margison E. e Rochester R. 2020, “Assessment or Surveillance? Panopticism and Higher Education”, *Philosophical Inquiry in Education*, 24 (1): 102–109.
- Işik D. 2020, “A foucauldian reading of Dave Eggers’s The Circle”, *Modernism and Postmodernism Studies Network*, 1 (2): 154–162.
- Itai H. 2019, “Surveillance and Metaphor of ‘Tribunal’ in Bentham’s Utilitarianism”, *Revue d’études benthamiennes*, 16: 1-15.
- Kaswan M. J. 2010, “Happiness and Democratic Theory. Jeremy Bentham and William Thompson”, *Western Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper*: 1–34.
- Krienke M. 2023, “Out of the bubble! Le tecnologie digitali e la politica del futuro”, *Prospettiva Persona · Prospettiva Civitas*, 2 (120): 39–57.
- Komatsu K. 2019, “Jeremy Bentham and “Citizenship Education””, *Revue d’études benthamiennes*, 16: 1-15.
- La Monica M. 2014, *Dal Panopticon di Bentham a modelli parzialmente panottici. Prigioni tra Settecento e Ottocento*, Palermo: Pitti edizioni.
- Latour B. e Hermant E. 2006, *Paris: Invisible city*, Carey-Libbrecht: 1-103.
- Loche A. 1991, *Jeremy Bentham e la ricerca del buongoverno*, Milano: FrancoAngeli.

- Loche A. 2000, “Limite e controllo della sovranità in Jeremy Bentham”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2: 323-348.
- Lyon D. 1997 [1994], *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano: Feltrinelli.
- Lyon D. 2009, “Società sorvegliate e studi sulla sorveglianza”, in D. Calenda e C. Fonio, *Sorveglianza e società*, Acireale: Bonanno: 17-30.
- Lyon D. 2020 [2018], *La cultura della sorveglianza. Come la società del controllo ci ha reso tutti controllori*, Roma: LUISS University Press.
- Manokha I. 2018, “Surveillance, Panopticism, and Self-Discipline in the Digital Age”, *Surveillance & Society*, 16 (2): 219–237.
- Marchesin L. 2024, “L’eredità di Bentham. La sorveglianza post-moderna al cospetto del Panopticon”, *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 6 (1): 29–63.
- Mathiesen T. 1997, “The Viewer Society. Michel Foucault’s “Panopticon” Revisited”, *Theoretical Criminology*, 1 (2): 215–234.
- Mayer-Schonberger V. e Cukier K. 2013 [2012], *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano: Garzanti.
- Mazzitello P. 2014, “Lo specchio e lo schermo. Riflessi rubati nelle distopie del XX secolo”, *Ricerche di S/Confine*, 5 (1): 80-99.
- Moro P. e Fioravanti B. 2022, “Verità digitale. Dalle fake news all’alfabetismo informativo”, *Calumet*, 15: 56–74.
- Oldfield L. 2022, “Is Big Data Destroying Democracy?”, *Critical Reflections. A Student Journal on Contemporary Sociological Issues*: 1–5.
- Orefice M. 2018, *I Big Data e gli effetti su privacy, trasparenza e iniziativa economica*, Roma: Aracne editrice.
- Paolucci F. 2021, “Riconoscimento facciale e diritti fondamentali. È la sorveglianza un giusto prezzo da pagare?”, *MediaLaws*: 204-217.
- Pariser E. 2011, *The Filter Bubble. What the Internet Is Hiding from You*, New York: Penguin Press.
- Pease-Watkin C. 2003, “Bentham’s Panopticon and Dumont’s Panoptique”, *Journal of Bentham Studies*, 6 (1): 1-8.
- Pellegrino G. 2013, “Il potere di Foucault in Bentham. Frammenti di un confronto”, *Lo Sguardo*, 13: 231–248.
- Pennacchietti G. 2015, “In The Kindom Where Everything Dies, The Sky Is Mortal. Foucault, Huxley, And The Conspiracy Worldview”: 1-28.
- Perri P. 2020, *Sorveglianza elettronica, diritti fondamentali ed evoluzione tecnologica*, Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Perrot M. 1983, “L’ispettore Bentham”, in J. Bentham, *Panopticon, ovvero La casa d’ ispezione*, Venezia: Marsilio: 105-152.
- Pin A. 2021, “Diritti costituzionali e intelligenza artificiale”, in P. Moro P., *Etica, diritto e tecnologia. Percorsi dell’informatica giuridica contemporanea*, Milano: FrancoAngeli: 47-61.
- Pisarra P. 2019, “Il corpo negato. Il racconto dell’Ancella e l’anatomia del fondamentalismo”, *Dialoghi*, 3: 55-61.
- Ramos H.F. 2013, “O Panóptico de Sauron. Poder e Vigilância no Senhor dos Anéis de JRR Tolkien”, *Observatorio (OBS*) Journal*, 7 (3): 129-152.
- Reichlin M. 2013, *L’utilitarismo*, Bologna: Il Mulino.
- Rodotà S. 2014, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma: Laterza GLF e La Repubblica.
- Rudan P. 2010, “Tra i due litiganti. O del segreto successo di Jeremy Bentham in Ultramarina”, *Scienza e politica*, 42: 105-120.
- Rudan P. 2013a, *L’inventore della costituzione. Jeremy Bentham e il governo della società*, Bologna: Il Mulino.

IL DEMOPTICON DI JEREMY BENTHAM.

PROSPETTIVE PER UNA SORVEGLIANZA DEMOCRATICA A PARTIRE DAL PANOPTICON

- Rudan P. 2013b, “Organizzare l’utile. Arte della felicità e scienza sociale in Gran Bretagna (1776-1824)”, *Filosofia politica*, 1: 41–58.
- Rudan P. 2016, “Bentham e la democrazia totale”, *Cosmopolis*, 3 (1): 1–13.
- Rudan P. 2017, “L’arte di governare le menti”. Jeremy Bentham e il Tribunale dell’opinione pubblica”, *Storia del pensiero politico*, 3: 343–366.
- Rudan P. 2019, “L’influenza come fattore costituzionale. Jeremy Bentham e l’etica pubblica”, *Giornale di storia costituzionale*, 37: 265–275.
- Semple J. 1993, *Bentham’s Prison. A Study of the Panopticon Penitentiary*, Oxford: Clarendon Press.
- Sarra C. 2022, *Il mondo-dato. Saggio su datificazione e diritto*, Padova; CLEUP.
- Schofield P. 2006, *Utility and Democracy. The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford: Oxford University Press.
- Schofield P. 2009, *Bentham. A Guide for the Perplexed*, Londra: Continuum.
- Schofield P. 2019, “Jeremy Bentham on Freedom of the Press, Public Opinion, and Good Government”, *Scandinavica*, 58, 2239: 39–57.
- Sekulovski J. 2016, “The Panopticon Factor. Privacy and Surveillance in the Digital Age”, *Project Innovative Ethics*, 1 (9): 1–15.
- Smith P. 2008, *Punishment and Culture*, The University of Chicago Press.
- Steadman P. 2012, “Samuel Bentham’s Panopticon”, *Journal of Bentham Studies*, 14 (1): 1-30.
- Svendsen L. 2008, *A Philosophy of Fear*, Reaktion Books.
- Syeda F., Akhtar R. e Alam K. 2020, “Panopticon, an automation of Power Mechanism. A Foucauldian Analysis of the Coercive Surveillance in 1984 by George Orwell”, *Journal of the Research Society of Pakistan*, 57: 133–39.
- Tulumello S. 2013, “Panopticon sud-europeo: (Video) sorveglianza, spazio pubblico e politiche urbane”, L. Balbo et al, *Archivio di studi urbani e regionali*, 107, Milano: FrancoAngeli: 30–51.
- Varoufakis Y. 2023 [2023], *Tecnofeudalesimo. Cosa ha ucciso il capitalismo*, Milano: La Nave di Teseo.
- Vitali J. 2023, “The political realism of Jeremy Bentham”, *European Journal of Political Theory*, 22 (2): 260-280.
- Werrett S. 1999, “Potemkin and the Panopticon. Samuel Bentham and the Architecture of Absolutism in Eighteenth Century Russia”, *Journal of Bentham Studies*, 2 (1): 1-25.
- Witt J. e Richards J. W. 2016 [2014], *Hobbit party. Tolkien e la visione della libertà che l’Occidente ha dimenticato*, Crotone: D’Ettoris.
- Zamagni S. 2009, *Avarizia. La passione dell’avere*, Bologna: Il Mulino.
- Zanuso F. 1989, *Utopia e utilità. Saggio sul pensiero filosofico-giuridico di Jeremy Bentham*, Padova: Cedam.
- Zuboff S. 2019 [2018], *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell’umanità nell’era dei nuovi poteri*, Roma: LUISS University Press.

Matteo Buffa*

Data turn. La svolta digitale delle infrastrutture di sorveglianza: dati sensibili, migrazioni e paesi terzi sicuri.

ABSTRACT

This contribution examines the intersection between new technologies (AI, Internet of Things, biometric and sensitive data) and the governance of migration in Europe, in light of recent legal reforms and case law. Through a critical analysis of the so-called data turn, the paper explores the legal and technological mechanisms employed in the externalization of migration control, administrative detention, and refugee status determination. The article reflects on the evolving boundaries of international protection and the growing role of digital infrastructures in surveillance and containment of migration flows, highlighting risks to human rights, privacy, and the declarative nature of refugee status.

KEYWORDS

Sorveglianza digitale, data turn, paesi di origine sicuri, protezione internazionale, interpretazione.

INDICE

1. Introduzione. 2. Nuove infrastrutture di sorveglianza nel data turn: la svolta dei dati nell'esternalizzazione delle procedure di asilo, detenzione amministrativa e rimpatrio. 3. Interpretazioni sui paesi di origine sicuri tra compliance, eccezioni, realismo e intelligenze umane e artificiali. 4. Accesso ai dispositivi digitali dei migranti e dei richiedenti asilo. Controllo dual use dei dati personali e dei diritti umani. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Sono passati circa dieci anni dalla prima grande crisi migratoria europea del 2015 quando più di un milione di migranti e richiedenti asilo sono giunti in Europa. Per far fronte a tale situazione, in epoca coeva, l'UE ha sviluppato una strategia per aumentare la sicurezza dei cittadini europei, rafforzando le disposizioni del regolamento di Dublino in materia di identificazione dei cittadini di paesi terzi. Ciò è stato possibile grazie al cosiddetto approccio *hub/hotspot*¹ della Commissione

* Ricercatore a tempo determinato (A) in Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Milano, email: matteo.buffa@unimi.it

¹ Diversi e importanti sono stati gli interventi in letteratura volti a commentare e decostruire l'approccio *hotspot*, le sue degenerazioni e le dinamiche della sua progressiva normalizzazione, la sua funzione latente di sorveglianza, controllo e respingimento. Tra questi segnaliamo: Pascucci e Patchett 2018: 324-329; Campesi 2020: 93. Rispetto al tema della sorveglianza e alle sue degenerazioni, che si muovono anche attraverso nuovi strumenti di controllo, in un difficile bilanciamento tra riservatezza, diritti umani e sicurezza rinvio a Perri 2020 con riguardo alla tensione tra riservatezza dei cittadini e sicurezza degli ordinamenti; Seminara 2019 rispetto ai possibili contrasti tra tecnologie innovative e diritti umani fondamentali in Europa; De Genova 2013: 1180-1198, sulla produzione di soggettività "fantasma" nella produzione e riproduzione di illegalità per soggettività migranti e la loro intercettazione da parte del controllo sociale. Sulla relazione, spesso problematica, tra cyberspazio e sicurezza rinvio a Heritier 2025. Tali riferimenti saranno utili anche a ri-leggere la recente approvazione di un regolamento europeo di riforma nel settore della cooperazione di polizia e per il contrasto al traffico di migranti e alla tratta degli esseri umani che, tra l'altro, interviene sulle competenze di Europol nel maggio 2025. Si veda il seguente collegamento <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0754>. Per uno sguardo più vicino a quanto avvenuto nelle strutture che

Juncker, attraverso la definizione di nuove strutture di trattenimento per migranti, il rafforzamento delle frontiere esterne con un complesso di agenzie dedicate e attraverso nuovi accordi con i paesi terzi. Questi accordi vedevano, tra gli obiettivi principali, quello di individuare e contrastare le cause prevalenti dei processi migratori, di fatto, proponendo primi tentativi di esternalizzare la privazione della libertà con strumenti amministrativi². La Commissione Europea, già nel 2015, aveva fatto riferimento, in modo non casuale, al linguaggio delle scienze informatiche nella creazione di meccanismi di solidarietà (strettamente riservati ai rapporti tra gli Stati membri dell'UE) possibili soltanto a partire dalla istituzionalizzazione di strutture emergenziali di privazione della libertà, come *hub* e *hotspot*, “concentratori di dati” e “punti di connessione” delle migrazioni, per favorire la *relocation* dai territori di primo arrivo prossimi alle cosiddette “frontiere blu” dell'Europa (Italia, Grecia, Malta, Spagna, Cipro) verso altri Stati membri. Oggi, simili intese con gli stati terzi sembrano orientarsi sempre di più alla creazione di dispositivi e frontiere innovative, anche grazie all'utilizzo di nuove tecnologie, al fine della creazione di nuovi meccanismi di sorveglianza e capacitazione innovativa nel *refoulement* indiretto.

Lo strumento della detenzione amministrativa, come evidente nel recente caso statunitense dell'amministrazione Trump che, nuovamente spettacolarizzato nel giugno 2025, ma già oggetto di pubblico ludibrio a pochi giorni dall'elezione presidenziale con le riprese di soggetti ammanettati prossimi al rimpatrio, ha dato luogo a conflitti sociali rilevanti, confermando non soltanto il valore simbolico della gestione dei flussi migratori, ma la sua stretta connessione con l'esercizio della sovranità. Quest'ultima si affaccia sempre più a un esercizio del potere che si rivolge alle persone, ai dati che le riguardano, ai luoghi cui sono destinate (sempre meno coincidenti, in primo luogo, con il territorio dello Stato di nazionalità, di origine o di ultima residenza, quanto piuttosto verso territori differenti ove possano svolgersi più celermente le fasi di esame della domanda di protezione internazionale e il rimpatrio).

Nel 2024 L'UE ha registrato 199.200 arrivi via mare, l'anno precedente erano stati 270.000. In Italia, nel 2024, si sono registrati 66.475 arrivi, meno della metà dell'anno precedente, il 2023, chiuso con 157.000 arrivi. Nel primo semestre del 2025 sono arrivate in Europa 66.864 persone, di queste, però, solo 29.705 sarebbero arrivate e, successivamente, sarebbero state identificate in Italia³. Eppure, siamo ancora confrontati con un'emergenza ininterrotta. Nel 2024 si annuncia una nuova fase di crisi migratoria, quantitativamente diversa, certo, se confrontata con quella di circa dieci anni prima, ma non qualitativamente, perché nella retorica di un'emergenza irriducibile, non certo nuova in Europa, pur a fronte di un aumento poco significativo degli arrivi e, in parte conseguentemente, delle domande di protezione internazionale, si è giunti all'adozione del *New Pact* in materia di migrazione e asilo.

Guardando bene, però, si tratta di qualcosa di più complesso di un mero accordo: esso include un insieme di fonti di diritto derivato dell'UE, tra cui molti regolamenti che, in quanto tali, saranno direttamente applicabili e con effetto diretto negli Stati membri. Al solito, pur nell'emergenza che

conducono a una privazione della libertà personale *de facto*, per via amministrativa, a pochi anni dall'istituzionalizzazione *hotspot*, rinvio a: Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e private dalla libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, Roma, 2017. Infine, per quanto attiene alla funzione, ormai tutt'altro che latente, detentiva e trattenente delle strutture *hub* e *hotspot*, ma anche per un commento rispetto agli effetti iatrogeni e di filtro rispetto alle disincentivazioni e al *constructive refoulement* in ingresso, mi permetto di segnalare Buffa 2023. Tale analisi, come segnalerò nel prosieguo, merita di essere completata con le progressive aperture all'esternalizzazione della detenzione dei migranti irregolari in Paesi terzi a partire dal Nuovo Patto Migrazioni e Asilo di cui l'accordo tra Italia e Albania costituisce un'anticipazione rilevante.

² In sintesi, l'intervento di politica estera (e sicurezza comune) dell'UE nei rapporti con i Paesi terzi si è orientato da subito nel segno del tentativo di fermare i flussi migratori più che intervenire sulle cause, anche economiche, che li determinano, chiedendo da un lato chiusure progressive delle frontiere a fronte di benefici economici e, dall'altro, collaborando agli internamenti e ai trattenimenti necessari al buon fine, anche presso paesi terzi tutt'altro che sicuri (come la Libia) al prezzo della violazione di diritti umani fondamentali tra cui quello della libertà personale e il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

³ Si prega di consultare <https://data.unhcr.org/en/situations/mediterranean> (accessed: June 30, 2025).

consente la genesi di semantiche eccezionali, le previsioni urgenti di questi atti sono rinviate al futuro, ancorché prossimo, in particolare e in buona parte, al 2026⁴.

In diverse previsioni, le riforme sembrano andare oltre il concetto di “paese terzo sicuro” e le questioni controverse che hanno di recente determinato un confronto tra gli interpreti e gli operatori del diritto vivente relativamente alle eccezioni territoriali o personali (cioè parti di territorio insicure in generale o zone o paesi insicuri per determinate categorie di persone o particolari gruppi sociali) nell’ambito di contesti ritenuti sicuri. Il nuovo patto, in effetti, introduce quale nuovo criterio l’individuazione di soglie percentuali di riconoscimento di una qualche forma di protezione da parte degli Stati membri⁵. Insieme a diversi strumenti e alle nuove tecnologie *dual use* (tra le altre AI, dati biometrici, IoT) l’insieme delle misure adottate in Europa disegna quello che possiamo definire un “*data turn*”, una svolta dei dati che, già immaginata ed evocata nel linguaggio del legislatore europeo del 2015, torna ad affermarsi appieno nel 2025. In questa “svolta” non solo le persone vengono trattate come dati (come nel linguaggio della prima grande crisi migratoria europea) ma il controllo dei dati anticipa e colonizza i soggetti a cui essi si riferiscono, tracciando nuovi confini tra paesi sicuri e insicuri, un nuovo perimetro per la protezione dei diritti umani nell’UE, per la tutela dei dati sensibili dei richiedenti protezione internazionale, per l’applicazione di nuove tecnologie e infrastrutture di sorveglianza ai confini del diritto e dei diritti.

2. Nuove infrastrutture di sorveglianza nel data turn: la svolta dei dati nell’esternalizzazione delle procedure di asilo, detenzione amministrativa e rimpatrio

A pochi giorni dall’ordinanza n. 23105 della Corte di Cassazione, Prima sezione penale, del 20 giugno 2025 che propone rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea in relazione al trattenimento di richiedenti protezione internazionale presso i centri di detenzione amministrativa “italiani” in Albania, siamo di nuovo confrontati con la grammatica delle eccezioni non eccezionali.

Di questa pronuncia si dirà nel prosieguo di questo contributo. Mentre si attende, sul punto, anche un pronunciamento della Corte costituzionale italiana sulla questione di legittimità costituzionale sollevata in materia, qualche mese fa assistevamo alla richiesta del governo italiano di attivare nuovi *hub* (dall’informatica, letteralmente, e ancora, “concentratori”) per i rimpatri verso Paesi terzi, per tentare di “salvare” i centri attivati in Albania (le risorse necessarie a istituirli) e le difficoltà (anche giuridiche) della loro effettiva operatività⁶. Se guardiamo, nel complesso, alle riforme proposte dai diversi governi che si sono succeduti in questi dieci anni di crisi ininterrotte e, in particolare, a quelle che da ultimo hanno portato alla creazione di strutture detentive in Albania per i migranti irregolari

⁴ Per un approfondimento critico rinvio a Perin 2024.

⁵ Il patto sulla migrazione e l’asilo del 2024 prevede l’introduzione di una procedura di frontiera obbligatoria in tutti gli Stati membri che dovrebbe concludersi entro il termine massimo di dodici settimane, in tre casi: a) quando il richiedente ha intenzionalmente ingannato le autorità o ha intenzionalmente distrutto o eliminato un documento d’identità o di viaggio b) quando rappresenta un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico o, ancora, c) quando il richiedente è un cittadino di un paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale è pari o inferiore al venti per cento. Quest’ultimo elemento sembra superare, come si avrà modo di argomentare, l’attuale dibattito su come definire un paese terzo “sicuro”. Al contempo, però, pur nell’urgenza del dover fronteggiare la crisi migratoria che ne ha consentito l’adozione, il patto rinvia l’applicazione e la vincolatività di alcune disposizioni regolamentari che lo compongono al 2026. Infine, non possono escludersi possibili anticipazioni e che, in forza di esse, tale criterio possa essere rivisto in questo ampio frattempo considerando la litispendenza di più di un rinvio pregiudiziale nanti la Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

⁶ Al momento, è in corso un conflitto interpretativo su se e, se sì, come, sia possibile definire un paese terzo sicuro per consentire procedure più rapide per la valutazione delle domande di protezione internazionale, nonché ai fini di addivenire ad un sistema di rimpatrio europeo più efficace per i migranti irregolari, attivabile anche da paesi terzi dove i migranti irregolari potrebbero trovarsi in stato di privazione della libertà per via amministrativa. Il confronto tra queste posizioni sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo del presente contributo, anche a fronte della recente pronuncia della Corte di Cassazione resa con ordinanza del 20 giugno 2025.

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

di competenza italiana, quella albanese è una “strana esternalizzazione”. Essa è stata recentemente confermata attraverso un decreto-legge giustificato dalla straordinarietà ed urgenza (nonostante la dimensione quantitativa del fenomeno sia quella sopra citata) registrato al numero 37/2025. A ben vedere si tratta, di fatto, di un’esternalizzazione della sola procedura di detenzione amministrativa.

Le autorità dello Stato italiano, infatti, restano competenti per la convalida del trattenimento, nonché per la valutazione di eventuali domande di protezione internazionale, anche se-quando successive al trattenimento, eventualmente, anche nella forma di domanda reiterata⁷, nonché rispetto ad eventuali ricorsi all’esito di questi procedimenti. Come è noto, peraltro, con una recente sentenza della Corte d’Appello di Roma, resa nel maggio 2025, la formalizzazione della domanda di asilo rende incompatibile la detenzione amministrativa al di fuori dei confini nazionali poiché, secondo i giudici di secondo grado, essa modifica lo status giuridico della persona privata della libertà per via amministrativa: da soggetto a rimpatrio a soggetto richiedente protezione internazionale. La necessità di inquadrare il *non refoulement* tra gli obblighi internazionali e costituzionali di cui il nostro Paese è promotore impone, in tali casi, il rientro in Italia⁸. Il Decreto-legge 37/2025, infatti, ha trasformato il centro Gjader in un CPR modificandone così il regime giuridico in modo profondo per consentire i trasferimenti dalle stesse strutture presenti sul territorio italiano⁹. Ciò, tuttavia, fatta salva la necessità di dimostrare l’efficacia del funzionamento di questi strumenti di privazione della libertà proposti dal governo, non chiarisce le ragioni (giuridiche) che sono in grado di determinare e/o consentire lo spostamento da una struttura all’altra, soprattutto quando quest’ultima è ubicata in un paese terzo, la sua sostenibilità (tanto giuridica quanto economica). A maggior ragione, e forse di più, quando questo paese è considerato “sicuro” secondo una metrica su cui, al momento, pende più di un rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell’UE, da ultimo, come si osservava in apertura, proposto dalla Corte di Cassazione. Nel marzo 2025 la Commissione Europea ha proposto di attivare nuovi *hub* presso Paesi terzi, insieme a un nuovo regolamento sulla procedura europea¹⁰ di rimpatrio da attuare al più presto: solo il 20% degli ordini di rimpatrio viene infatti eseguito in UE¹¹. Ci si domanda quanto e se queste strutture, la loro perimetrazione e allocazione nello spazio, unitamente al fatto che questi luoghi sono sorvegliati da nuove tecnologie e dispositivi del controllo *nell’internet of (human) things*, come vedremo in seguito, siano conformi al rispetto del principio di non respingimento¹². Le scienze informatiche hanno influenzato il linguaggio in uso negli ultimi dieci anni, ma anche lo sviluppo di nuovi dispositivi biometrici per il controllo delle frontiere, l’uso dell’IoT, telecamere, droni, nonché il possibile utilizzo di dati personali, compresi i dati sensibili, allo scopo di valutare la credibilità dell’origine dei migranti. Più in generale le scienze informatiche (il loro linguaggio, il sapere che queste sono capaci di produrre all’incontro con le scienze giuridiche) hanno consentito di guardare a “nuove frontiere” del controllo e della sorveglianza dei confini, della tutela della sicurezza degli ordinamenti nazionali e sovranazionali. Nel contesto della protezione

⁷ Rinvio al report di EUAA, disponibile in open access al seguente collegamento <https://euaa.europa.eu/asylum-report-2023/435-subsequent-applications>

⁸ A prescindere dalle progressive restrizioni che, in questi anni, hanno interessato la riconoscibilità di una protezione speciale per motivi umanitari a tutela del non respingimento, a norma dell’art. 19 del Testo Unico in materia di Immigrazione e, oggi, dei suoi “resti”.

⁹ Sulla variabilità dello statuto giuridico di riferimento dei centri di detenzione per migranti irregolari e il loro effetto nemisiaco rinvio per brevità a Buffa 2023: 56 ss.

¹⁰ Per maggiori dettagli, invito a consultare https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/la-commissione-propone-un-nuovo-sistema-europeo-comune-di-rimpatrio-2025-03-11_it

¹¹ Inoltre, una certa incoerenza è evidenziata dall’aumento nel 2024 delle domande di asilo in Italia (11%) rispetto alla diminuzione generale delle domande di asilo (17%) in Europa (Eurostat). Ancora, l’Europa e l’Italia hanno registrato l’adozione di più ordini di espulsione, ma nonostante gli sforzi del governo italiano il numero dei rimpatri è sempre costante negli ultimi anni e oscilla tra le 4000 e le 5000 unità, indipendentemente dal numero degli arrivi cui non sembra essere legato da rapporti proporzionali, quanto semmai alle difficoltà operative legati alla certezza dell’identificazione e della zona di rimpatrio. Da queste divergenze discende, in larga parte, l’urgente necessità di provvedere in modo emergenziale che, negli ultimi anni, si conferma attraverso l’adozione seriale di decreti-legge in materia.

¹² Previsto a norma dell’articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951.

internazionale, per altro, gli Stati membri dell'Unione Europea, anche a causa del significativo arretrato accumulatosi in questi dieci anni di "crisi", hanno progressivamente reso più complesso l'accesso alla formalizzazione della domanda di protezione internazionale, ristretto l'ammissibilità della sua reiterazione, ritenuto possibile inserire procedimenti più celeri per talune provenienze. In questo senso, l'ordinamento giuridico, anche in Italia, appare sempre più caratterizzato da innovazioni, modifiche, riforme, aggravamenti e accelerazioni procedurali. Tra queste, a partire dalla conversione in legge del cosiddetto "decreto flussi", avvenuta con Legge n. 187/2024, si è assistito all'introduzione di procedure accelerate di frontiera che dovranno essere definite entro sette giorni dal ricevimento della domanda di protezione internazionale per i soggetti provenienti da Paesi "sicuri". Ecco il punto di contatto più evidente con il patto europeo in materia di migrazione e asilo.

Qui, inoltre, è possibile rintracciare l'intersezione tra la necessità (urgente) della determinazione del paese di origine ai fini dell'applicazione di un particolare regime, possibile (anche) grazie al controllo e, eventualmente, persino al sequestro dei dispositivi digitali dei richiedenti protezione internazionale e dei (loro) dati in essi contenuti. Lo stesso termine di sette giorni si conferma anche ai fini dell'impugnazione, decorrendo dalla notifica del provvedimento della Commissione territoriale (comma 2-ter art. 35-bis del D. Lgs. 25/2008) quando: a) la domanda di protezione internazionale [è] presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo essere stato fermato per elusione o tentativo di eludere i relativi controlli; b) per una domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o in zone di transito da un richiedente proveniente da un paese di origine sicuro; c) quando il richiedente proviene da un paese designato di origine sicura, salvo i casi previsti al punto precedente.

La legge di conversione del D. Lgs. 145/2024 ha modificato l'art. 28-bis del D. Lgs. 25/2008, prevedendo che la procedura accelerata si applichi anche al richiedente protezione internazionale che sia entrato o abbia soggiornato irregolarmente in Italia e abbia presentato domanda di asilo, senza giustificato motivo, oltre il termine di novanta giorni dal suo ingresso sul territorio nazionale. A ben vedere, però, le significative novità introdotte nel quadro di una serie di misure relative alla sicurezza sembrano inserirsi nel confronto che ha avuto oggetto, negli ultimi mesi del 2024, la definizione controversa di Paese di origine sicuro, alimentando quello che è parso prossimo a un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. La necessità di misure (ancora) più stringenti, infatti, sembra essersi determinata anche a partire dal diritto vivente. Mi riferisco certamente alla giurisprudenza, alle recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e da quelle dei giudici italiani che hanno affrontato, tra l'altro, in misura per così dire incidentale, il tema della convalida della detenzione al di fuori dei confini dell'UE, a Shengjin e Gjader nella definizione di paesi terzi *sicuri*.

Questa dissonanza interpretativa, i cui picchi hanno intercettato anche distonie legate alla separazione delle carriere dei magistrati, ha portato al centro del dibattito pubblico il ruolo del giudice, le funzioni della *iuris dictio*, la *fictio iuris* legata alla presunta assenza di distanze tra diritto e giustizia, a partire dalla necessità di designare (nuovi) confini della migrazione e della protezione internazionale, così come i margini di definizione delle "norme", divise tra la necessità di un'interpretazione letterale (e in qualche modo "fedele" alla volontà del legislatore) e il prodotto (vivo) dell'interpretazione.

Così, ancora in attesa della risposta al deferimento pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione entro la metà del 2025, complessificato dall'ulteriore rinvio della Cassazione nel giugno dello stesso anno, emerge chiaramente la necessità di riflessioni attente su alcuni temi. Il primo è legato al ruolo del diritto in relazione alle diverse professioni giuridiche coinvolte in questo "campo"¹³. Un secondo aspetto è legato al tema della detenzione: esperienza plurale per tipologie di strutture (definite da acronimi e luoghi idonei), funzioni (anfibia, spesso latenti, variabili, informali), e finalità (deterrenza, respingimento, accelerazione, a maggior ragione se alla frontiera,

¹³ Espressione ancora non esente dal suo portato coloniale oltreché da quello etnografico che unisce alla significazione di accoglienza, tipica del paradigma umanitario, quella trattenente della privazione della libertà volta al contenimento della mobilità dell'umano indesiderabile.

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

contenimento, riduzione delle garanzie a partire da un' "edulcorazione" dei termini in uso, perseguimento di espulsioni efficaci e presunzioni *iure et de iure* di strumentalità di nuove domande di asilo, a maggior ragione, quando reiterate in fase di espulsione). Terzo e ultimo, non per importanza: la possibilità per le autorità europee di raccogliere un nuovo set di dati sensibili (tra cui quelli biometrici e, in Italia, tutti i dati provenienti dai dispositivi digitali dei richiedenti asilo) e il loro possibile utilizzo almeno *dual(e)* nel processo di sorveglianza, controllo, determinazione dello status di rifugiato. A lato di questi tre elementi, un'altra possibile riflessione che li attraversa tutti riguarda l'esternalizzazione delle procedure di identificazione ed espulsione. Anche la terminologia, seppur tecnicamente corretta, appare come una *diminutio*, una *reductio* necessaria a evitare termini dagli echi più inquietanti per strutture (come i campi coloniali e postcoloniali), tipologie, scopi e funzioni. La sentenza emessa il 4 ottobre 2024 dalla CGUE sulla definizione di paese sicuro deve essere ricollocata in questi attraversamenti, anche disciplinari. La possibilità di definire (o meno) un paese di origine "sicuro", anche grazie al contributo delle scienze informatiche, sembra oggi ancora più urgente, perché guardando all'ultima riforma in materia di migrazione e protezione internazionale in Italia, molte previsioni sembrano muoversi nel segno di un certo antagonismo alle operazioni SAR (*ricerca e soccorso*) da parte di soggetti non sovrani, comprese quelle effettuate per via aerea, introducendo restrizioni vecchie e nuove, ma ancora votate al controllo materiale, ma non di meno immateriale, dei movimenti umani e dei luoghi, anche del diritto, che questi sono capaci di attraversare.

3. Interpretazioni sui paesi di origine sicuri tra compliance, eccezioni, realismo e intelligenze umane e artificiali

Con una sentenza interpretativa pubblicata il 4 ottobre 2024 nel procedimento n. 406, la Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è intervenuta su una questione di centrale importanza: la designazione e, quindi, le modalità di definizione di un Paese terzo come Paese di origine sicuro. La causa traeva origine dalla domanda di protezione internazionale nella Repubblica ceca presentata da un cittadino moldavo, il sig. CV, respinta dal Ministero dell'Interno della Repubblica ceca con decisione del 9 febbraio 2022 in quanto manifestamente infondata. Tale decisione è stata possibile in quanto la Repubblica ceca considera la Repubblica moldava un paese di origine sicuro (ad eccezione della Transnistria) e il ricorrente non aveva dimostrato perché, nel suo caso specifico, tale principio non dovesse trovare applicazione. Bisogna ricordare, infatti, che l'assetto giuridico attuale consente, da un lato, il trattamento più rapido e semplificato della procedura sia nell'ambito dell'accesso che della registrazione della domanda, sia nella fase di valutazione, decisione e ricorso. Ancora, che nella fase di esame tale procedura consente un'inversione dell'onere della prova per cui spetta al richiedente protezione internazionale che provenga da un paese terzo sicuro dimostrare che nel suo caso specifico tale disposizione (e presunzione astratta) non possono essere applicate, per il timore di subire persecuzioni ovvero per il rischio effettivo di subire un grave danno che, in qualche modo, eccede, eccepisce, la "norma".

Afferma la Corte, in tale decisione, che è opportuno ricordare che

"L'articolo 37 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (...) deve essere interpretato nel senso che: un paese terzo non cessa di soddisfare i criteri per la sua designazione come paese di origine sicuro per il motivo che essa si avvale del diritto di derogare agli obblighi ad essa incombenti in forza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, in applicazione dell'articolo 15 di tale Convenzione, le autorità competenti dello Stato membro che ha proceduto a una siffatta designazione devono tuttavia valutare se le condizioni di attuazione di tale diritto siano tali da rimettere in discussione tale designazione (...) L'articolo 37 della direttiva 2013/32 deve essere interpretato nel senso che: osta a che un paese terzo sia

designato come paese di origine sicuro qualora talune parti del suo territorio non soddisfino le condizioni sostanziali per una siffatta designazione”.

Prendendo le mosse da tale pronuncia, poco tempo dopo, la Sezione Specializzata in Immigrazione del Tribunale di Roma in Italia è stata chiamata a pronunciarsi sulla convalida della detenzione amministrativa in Albania di una serie di soggetti ivi trasferiti dall'Italia in quanto provenienti da Paesi terzi sicuri. Il Giudice non ha convalidato i provvedimenti di trattenimento facendone discendere la necessità del rimpatrio in Italia di tutti i migranti ivi trasferiti. In particolare, la presenza di eccezioni, per quanto riguarda porzioni di territorio così come per categorie di persone, consente di considerare tale contesto come non sicuro e, quindi, comporta l'accertamento, anche *d'ufficio*, della violazione delle condizioni sostanziali che hanno determinato la definizione di quel luogo come “sicuro”.

Solo alcuni giorni dopo, il decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale e trasmesso alle Camere per la conversione in legge. Questo atto ridefinisce per legge l'elenco dei paesi di origine sicuri (finora individuati, come previsto a partire dal Decreto-legge n. 113/2018, con decreto interministeriale, e oggi con previsione di legge ordinaria in Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Costa d'Avorio, Egitto, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Perù, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Tunisia). Il Governo auspicava, con tale provvedimento di risolvere almeno due questioni: vengono rimossi dalla lista paesi terzi che ricomprendono, notoriamente, porzioni territoriali non sicure. Si tratta di Nigeria, Camerun, Colombia (introdotte solo un anno prima, con decreto del 7 maggio 2024). In questo senso, l'unico precedente disponibile in Italia è la “sospensione” dell'Ucraina dalla lista per lo scoppio del conflitto con la Russia. Nell'altra direzione, l'auspicio che la collocazione dell'elenco in una parte diversa delle fonti dell'ordinamento italiano, nello specifico, con la previsione di diritto comune, avrebbe portato ad una certa *compliance* da parte dell'attività giurisdizionale in quanto il Giudice, per disposizione costituzionale, è soggetto solo alla legge e non potrebbe, quindi, eccedere in valutazioni discrezionali. Di fatto, però, la pronuncia della Corte di giustizia rientra – come è noto – nei parametri di costituzionalità interposta a norma Costituzione italiana¹⁴. In questo senso, infatti, la previsione della lista con legge ordinaria non modifica la struttura delle fonti del diritto né il loro “peso” nella cognizione giurisdizionale. Per questo motivo, l'11 novembre 2024, il Tribunale di Roma non ha nuovamente convalidato il trattenimento di sette migranti trattenuti nei centri italiani in Albania, riferendosi ancora alla sentenza del 4 ottobre 2024 con cui la Corte di Giustizia Europea ha ribadito il controllo di giurisdizione sulle decisioni amministrative, precisando, *in particolare*, che il giudice nazionale che esamina la legittimità di una decisione amministrativa di diniego di riconoscimento della protezione internazionale deve constatare una violazione delle norme del diritto dell'Unione relative alla designazione di un paese terzo quale paese di origine sicuro anche d'ufficio.

Pertanto, nonostante la nuova previsione dell'elenco dei Paesi terzi sicuri con (decreto) legge, poi confluita in una modifica al decreto-legge n. 145 dell'11 ottobre 2024, dopo alcune ordinanze di rinvio alla Corte di giustizia europea, il Tribunale di Roma ha sospeso i provvedimenti del Questore per la detenzione dei migranti trattenuti nei centri in Albania, trasmettendo la decisione alla Corte di Giustizia Europea. Il Ministero dell'Interno ha presentato ricorso in Corte di Cassazione. Nel frattempo, il Decreto Legge è stato convertito in Legge 187/2024 nel dicembre dello scorso anno.

Inoltre, a fine 2024, abbiamo assistito all'intervento, seppur nella *litispendenza* del rinvio pregiudiziale (il cui esito è ancora atteso nel maggio 2025) della Corte di Cassazione, prima con ordinanza n. 34898 del 30 dicembre e, da ultimo, a distanza di sei mesi, con ordinanza n. 23105 del 20 giugno 2025.

La prima pronuncia è stata oggetto di interpretazioni diverse a seconda dei punti di vista delle parti coinvolte: del potere esecutivo, da un lato, e, dall'altro, da parte dei giudici. La lettura (integrale) del

¹⁴ L'art. 117 Cost. prevede che “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel *rispetto* della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

testo dovrebbe risolvere, in qualche modo, la “controversia” metainterpretativa. Il Collegio della Corte di Cassazione ritiene, in estrema sintesi, che la sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024 si riferisca esclusivamente all’incompatibilità della disposizione di definire i Paesi come sicuri quando queste prevedono eccezioni di parti del territorio (sembrerebbe, in prima lettura, non fare riferimento a deroghe per specifiche categorie di soggetti vulnerabili o, in ogni caso, eventualmente destinatari di persecuzioni o violazioni dei diritti umani fondamentali sotto forma di “gravi danni¹⁵”).

“La sentenza della Corte di Giustizia non sembra aver sancito un principio di incompatibilità del concetto di paese sicuro con la presenza di eccezioni personali (...) Va rilevato, a questo punto, che la direttiva 2013/32 prevede, all’articolo 38, che gli Stati membri possono applicare la nozione di paese terzo sicuro solo se le autorità competenti hanno accertato che una persona che chiede protezione internazionale nel paese terzo interessato riceverà un trattamento conforme ai seguenti criteri: a) non vi è alcuna minaccia per la sua vita e la sua libertà per motivi razziali, di religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) non sussiste alcun rischio di danno grave ai sensi della direttiva 2011/95/UE; c) sia rispettato il principio di non respingimento ai sensi della convenzione di Ginevra; d) è rispettato il divieto di allontanamento in violazione del diritto di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti, come sancito dal diritto internazionale; e) e vi sia la possibilità di chiedere lo status di rifugiato (...)”.

Per altro, rispetto ai paesi sicuri indicati come tali dal Governo italiano, si attendono ancora indicazioni pubbliche sulle COI e i documenti su cui si basa la valutazione della sicurezza che, in questa direzione, dovrebbero riportare anche le fonti consultate e/o su cui si basa la valutazione. Tali fonti dovrebbero essere fonti pubbliche con la massima garanzia delle parti interessate, siano esse cittadini dell’UE o cittadini di paesi terzi). Tanto le intelligenze artificiali quanto quelle umane ritengono che un’influenza non trascurabile derivi dal recente elenco di paesi terzi sicuri adottato dalla Commissione Europea. Si tratta di soli sette paesi: Kosovo, Bangladesh, Colombia, Egitto, India, Marocco e Tunisia. Nell’aprile 2025 la Commissione propone, altresì, di anticipare i criteri previsti dal patto migrazioni e asilo dell’UE (per cui gli Stati membri potranno applicare procedure di frontiera o accelerate per le domande di p.i. presentate da persone provenienti da Paesi in cui, in media, non più del 20 per cento dei richiedenti ottenga la protezione internazionale in UE¹⁶).

Tornando alle considerazioni interpretative, secondo la Corte di Cassazione italiana, nemmeno un’interpretazione per sineddoche (cioè quella particolare figura retorica che permette di descrivere

¹⁵ La protezione accordata a un cittadino di un paese terzo o a un apolide che non ha i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma per il quale sono stati dimostrati fondati motivi di ritenere che l’interessato, se ritornato nel paese d’origine o, nel caso di un apolide, nel paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave ai sensi dell’articolo 15 della direttiva 95/2011 sulle qualifiche dell’UE e ai quali non si applica l’articolo 17, paragrafi 1 e 2, della presente direttiva e non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di tale paese: Si ritiene che costituiscono un danno grave le seguenti situazioni: l’imposizione o l’esecuzione della pena di morte, della tortura o di pene o trattamenti inumani o degradanti, o una grave minaccia individuale alla vita o all’integrità di un civile a seguito di una forza arbitraria nell’ambito di un conflitto armato internazionale o interno.

¹⁶ Ho trovato interessante la seguente formulazione dell’Agenzia dell’UE per l’Asilo che, oltre a fare salve le previsioni nazionali eventualmente difformi sembra identificare come paesi sicuri questi contesti da cui provengono la maggior parte delle domande di p.i. “L’EUAA ha definito una metodologia per sostenere l’identificazione dei Paesi di origine sicuri, prendendo in considerazione i Paesi di origine da cui viene portato nell’UE un numero significativo di casi di asilo. Ciò include i Paesi candidati all’adesione all’UE; i Paesi di origine con un tasso di riconoscimento a livello europeo pari o inferiore al 5% che creano un numero significativo di casi di asilo nell’UE; i Paesi esenti da visto con un tasso di riconoscimento a livello europeo pari o inferiore al 5% che creano un numero significativo di casi di asilo nell’UE; e i Paesi che già figurano negli elenchi di Paesi di origine sicuri degli Stati membri esistenti”. Si veda <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-news/Dettaglio-news/id/4244/La-Commissione-ha-presentato-lelenco-UE-dei-Paesi-di-origine-sicuri> e, per approfondire il testo normativo più rilevante da ultimo proposto alle istituzioni Europee, il collegamento seguente <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52025PC0186>

qualcosa per una parte di esso o una parte di una cosa attraverso il suo insieme). Vale a dire che un paese non può essere definito sicuro se include (almeno) una zona non sicura, così come che quella parte non può essere considerata sicura perché appartiene a un paese che è considerato generalmente sicuro. Spetta sì al governo designare i paesi terzi sicuri e al giudice valutare il singolo caso.

“Lo status giuridico dello straniero, indipendentemente dall’esistenza di un titolo che ne legittimi la permanenza nel territorio, vive in una serie di principi, che danno forma giuridica ai valori su cui si fonda il Patto Costituente. L’effettività di tali diritti è garantita dal giudice ordinario, nel singolo caso concreto sottoposto al suo esame e nell’ambito della sola sottomissione alla legge”.

Poco dopo, a proposito di campi ed eccezioni territoriali che irrompono nello spazio del diritto e delle esistenze che lo abitano, occupandosi di specifiche categorie di persone in luogo di eccezioni territoriali locali, ho trovato curioso che, nella sua *ratio decidendi*, la Corte di Cassazione abbia osservato che:

“La dignità, calpestata dal nazifascismo, è un valore che entra nell’articolo 3 della Costituzione italiana, dove l’uguaglianza viene prima di tutto. E la dignità è anche nel primo articolo della Costituzione tedesca del 1949, dopo gli orrori dei campi di sterminio. La dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarlo e proteggerlo. L’Unione europea, nell’elaborare la Carta dei diritti fondamentali, ha prestato particolare attenzione anche alla dignità umana”.

Nella rilevanza della memoria dei diritti fondamentali delle Costituzioni del secondo dopo guerra non come mere dichiarazioni di valori ma tese alla tutela dei soggetti vulnerabili dalle persecuzioni la Corte prosegue affermando che “La valutazione di sicurezza contenuta nel decreto ministeriale non impedisce al giudice di prendere in considerazione specifiche situazioni di persecuzione che, per la loro natura estesa e generalizzata, sono tali da rendere il Paese oggettivamente insicuro”. Nello spazio e nella distanza (sempre possibile) tra diritto e giustizia, infatti,

“Il giudice, che garantisce, nell’esame del singolo caso, l’effettività del diritto fondamentale alla libertà personale, non si sostituisce, in questo caso, alla valutazione che spetta generalmente al Ministro degli Affari Esteri e agli altri Ministri che intervengono di concerto, ma è chiamato ad accertare, nell’ambito del suo potere istituzionale, l’esistenza dei presupposti per la legittimità della designazione di un determinato paese di origine come sicuro, designazione che costituisce uno dei presupposti che giustificano la misura di trattenimento. Il giudice, infatti, è chiamato a verificare, in un’ipotesi limite, se la valutazione ministeriale abbia ecceduto i limiti esterni di ragionevolezza e sia stata esercitata in maniera manifestamente arbitraria o se la relativa designazione sia divenuta, *ictu oculi*, non più rispondente alla situazione reale (come risultante, ad esempio, dalle fonti univoche ed evidenti di informazioni attendibili e aggiornate sul Paese di provenienza del richiedente)”.

Nella prossimità tra l’art. 3 della Costituzione italiana del 1948 e l’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951, si inserisce poi quella con il GDPR in tema di dati sensibili che si affronterà nel prossimo paragrafo.

La seconda e ultima ordinanza della Corte di Cassazione riguarda, invece, diversi posizioni. La prima attiene al caso di un richiedente asilo tunisino trattenuto a Gjader dopo diversi trasferimenti nelle strutture trattenenti su suolo italiano nella primavera del 2025, da ultimo, presso il CPR di Bari Palese, disposto dal Questore di Ancona dopo un mancato rinnovo di un titolo di soggiorno per pericolosità sociale. A questo caso veniva riunito quello di un cittadino tunisino presentatosi alla frontiera di Genova (?) nel 2008 e che era stato destinatario nel 2020 (con accelerazioni da verificare) di un ordine di allontanamento dal territorio nazionale entro sette giorni da parte del prefetto di Firenze, non ottemperato. Rintracciato nuovamente nel 2025 su suolo nazionale risultava la mancata esecuzione di un ordine di espulsione da cui il trattenimento presso il CPR di Bari disposto dal questore di Latina e convalidato dal Giudice di pace e trasferimento a Gjader nell’aprile 2025. In

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

entrambi i casi il trattenimento in Albania non veniva convalidato da parte della Corte d'Appello di Roma ritenendo che i ricorrenti avessero diritto a restare su suolo italiano, perché richiedenti asilo, “sino alla decisione sulla sospensiva del diniego e, comunque per il tempo (...) in virtù della pendenza del ricorso giurisdizionale, non essendo nel frattempo espellibil[i] o rimpatriabil[i]”. Secondo questa interpretazione, quindi

“Lo straniero richiedente asilo ha, in conclusione, diritto di stare sul territorio Italiano e, comunque, non è espellibile o rimpatriabile con la conseguenza che non può essere destinatario di un trattenimento presso il centro di Gjader, anche oltre l'eventuale diniego pronunciato dalla commissione territoriale, sino a che decorrano i termini per impugnare o, essendo stato depositato ricorso avverso il diniego, non sia stato pronunciato l'eventuale provvedimento sull'istanza di sospensiva. Dalla inapplicabilità della disciplina del Protocollo e delle correlate disposizioni della legge di ratifica al trattenuto, in quanto richiedente asilo non espellibile né rimpatriabile si è fatta discendere la non convalida del suo trattenimento disposto presso il centro di Gjader”.

Secondo la Corte, p. 14 dell'ordinanza, bisogna tenere in considerazione il fatto che

“la valutazione della loro situazione come richiedenti nelle aree indicate dal Protocollo è suscettibile di essere condizionata dalla loro presenza sul territorio di uno Stato non membro UE che tale rimane nonostante i poteri di gestione delle aree riconosciute alle autorità italiane all'art. 4. Par. 2 del Protocollo e i poteri di godimento di cui all'art. 3 del Protocollo

Con un complesso ragionamento in diritto che guarda anche all'esercizio della sovranità su un territorio non italiano chiede la Corte

“se la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e, in particolare, gli artt. 3, 6, 8, 15, 16 ostino all'applicazione di una disciplina interna (art. 3, comma 2, della legge 21 febbraio 2024, n. 14) che consente di condurre nelle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett. c), del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, persone destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'art.14, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in assenza di qualunque predeterminata e individuabile prospettiva di rimpatrio”.

Ancora,

“In caso di risposta negativa a tale questione, se l'art. 9, par. 1, della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, osti ad un'applicazione della disciplina interna (legge 21 febbraio 2024, n. 14) che consente di disporre, in ragione del ritenuto carattere strumentale della domanda di protezione, il trattenimento, in una delle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett. c), del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, del migrante destinatario di provvedimento di espulsione, che, condotto in queste ultime, abbia presentato tale domanda”.

La presunzione *iure et de iure* di strumentalità della domanda di asilo presentata nella fase di espulsione già introdotta con D. L. 113/2018, determina difficoltà applicative rilevanti nelle asimmetrie che attengono alla potestatività del diritto alla protezione internazionale (e, pertanto, alla sua concessione più che al suo riconoscimento, come sarebbe coerente con la natura dichiarativa dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria).

4. Accesso ai dispositivi digitali dei migranti e dei richiedenti asilo. Controllo dual use dei dati personali e dei diritti umani

Nella transitorietà che sopra si è rappresentata altre disposizioni sembrano aver aggravato le degenerazioni potestative degli Stati membri dell'UE nel processo di inclusione. Nell'incontro tra i limiti del consenso¹⁷, gli obblighi che derivano dal perseguimento di un interesse pubblico nelle operazioni di controllo sociale, troviamo le domande di protezione internazionale, forse tra le più abitate da informazioni delicate e che, pertanto, richiedono la massima confidenzialità, integrità e riservatezza¹⁸. Dati, talvolta, (in)sensibili. L'art. 10-ter del TUI è stato modificato e quasi a ignorare l'esigenza nota di privacy prevede, per

“lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna, ovvero che sia giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio e condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi, l'obbligo di cooperare ai fini dell'accertamento dell'identità e di esibire o produrre gli elementi in suo possesso relativi all'età, all'identità e alla cittadinanza, nonché ai paesi in cui ha soggiornato o è transitato, consentendo, quanto è necessario per acquisire i predetti elementi, l'accesso ai dispositivi o supporti elettronici o digitali in suo possesso. In mancanza di cooperazione, il Questore può disporre che gli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza procedano all'accesso immediato ai dati identificativi dei dispositivi elettronici e delle eventuali schede elettroniche (S.I.M.) o digitali (eS.I.M.) in possesso dello straniero, nonché ai documenti, anche video o fotografici, contenuti nei medesimi dispositivi o supporti elettronici o digitali. È previsto il divieto di accesso alla corrispondenza e a qualunque altra forma di comunicazione dell'interessato. Tale disposizione si applica anche ai cittadini stranieri trattenuti nei CPR (centro di permanenza per i rimpatri) ai fini del rimpatrio (art. 14 comma 1.2 TUI). Nel caso venga disposta la perquisizione questa deve essere comunicata al giudice di pace entro 48 ore e convalidata dallo stesso entro ulteriori 48 ore. Se la perquisizione si dispone nei confronti di un minore è competente il Tribunale per i minorenni”.

Nel nord Europa già diversi casi di diritto vivente hanno evidenziato, così come in letteratura e in giurisprudenza, quanto controversi siano questi strumenti nell'*evidence assessment* e nelle valutazioni di credibilità delle domande di asilo. Tecnologie *dual use*, perché votate all'accertamento di un diritto attraverso una pronuncia (pacificamente) dichiarativa e non costitutiva e, insieme, alla tutela della sicurezza nazionale e internazionale, anche per finalità legate alla “lotta” contro il terrorismo. Sullo sfondo, come nell'introduzione di strumenti “digitali” volti all'accelerazione e alla riduzione dell'arretrato, emergono nella memoria (umana) le videoregistrazioni e le componenti *hardware* e *software* necessarie di cui (seppure acquistate, installate e in forze, ma ormai vetuste) si attende l'introduzione e la messa in opera effettiva, ormai, dal 2017, a beneficio della speditezza delle sezioni specializzate in materia dei Tribunali presso ogni circondario di Corte d'Appello. L'insieme di queste riforme e l'accelerazione delle procedure sottese, rappresentano – nell'opinione di chi scrive – un momento inedito nella cultura giuridica degli ordinamenti coinvolti che merita di essere approfondito con particolare attenzione alle accelerazioni dalle finalità anfibe, per guardare (e tornare) ai resti dei diritti umani, tra interpretazioni e realtà.

Anche l'IA applicata ai dati biometrici mostra in questo campo il suo possibile (almeno) duplice utilizzo: per identificare i migranti e controllare l'attraversamento delle frontiere (imponendo strutture e *hub* di detenzione amministrativa o di “accoglienza”) nonché per il ricongiungimento familiare e la promozione dei diritti umani dei richiedenti asilo. Se, come già avvenuto per la spinta alla digitalizzazione dei procedimenti e l'introduzione di videoregistrazioni volti alla Maggiore celerità dei procedimenti e alla non necessità della fissazione dell'udienza di comparizione in

¹⁷ Il GDPR pone l'accento sul consenso come elemento essenziale del trattamento dei dati, individuando specifiche caratteristiche per la prestazione dello stesso in modo libero, esatto, inequivocabile, consapevole. Sulla base di questo insieme articolato di caratteristiche si fonda il principio di liceità del trattamento. Si veda Iaselli 2025: 17 e ss.

¹⁸ Il riferimento è qui alla triade CIA – *Confidentiality* – *Integrity* – *Availability*, centrale nel contesto delle valutazioni di sicurezza a tutela delle vulnerabilità informatiche.

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

udienza presso le sezioni specializzate, le disposizioni introdotte con il D. L. Minniti Orlando, 13/2017 attendono ancora di trovare applicazione, questa riforma ha avuto più rapidi destini applicative. L'accesso ai dispositivi digitali è stato immediatamente efficace ai confini e durante i controlli e le procedure di frontiera in Italia, in particolare, per quanto riguarda la necessità di identificare uno specifico paese di origine con l'obiettivo di determinare un paese di rimpatrio e un modo più rapido per valutare la richiesta di asilo, con la possibilità di adottare un'unica decisione per entrambi gli scopi (si tratta del c.d. rigetto unificato all'espulsione). In realtà, emerge come la immediata applicabilità di queste disposizioni sia volta anche a obiettivi più "modesti": intercettare immagini ed elementi che siano in grado di determinare una (altra) Questura o autorità di frontiera competente a registrare la domanda anche nell'ambito dello stesso territorio nazionale (senza poter escludere come i conseguenti rimbalzi, di fatto, possano determinare *constructive refoulement*¹⁹).

Alcuni autori hanno osservato quella che è stata definita come una dominazione epistemica attraverso l'estrazione di dati²⁰ considerando quanto spesso le autorità abbiano iniziato a utilizzare vari dispositivi digitali (anche dati acquisiti da telefoni cellulari) per verificare il paese di origine dichiarato dai richiedenti asilo. Queste considerazioni hanno assunto un certo interesse considerando come sempre più spesso le richieste di asilo siano state delegate all'esame dell'IA e ai nuovi quadri digitalizzati nel processo di determinazione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, passando da indizi digitali a vere e proprie prove giuridiche che disegnano un nuovo "colonialismo dei dati". In letteratura si è recentemente segnalato il rischio di nuove barriere digitali, a dispetto (e con conseguenze decisamente più gravi) di improvvisi timori legati al *digital divide*, guardando alle operazioni di Europol nel raccogliere dati biometrici²¹ e altri dati contenuti nei dispositivi digitali che includeranno i richiedenti asilo nella categoria degli ingressi irregolari²² e si applicheranno anche ai minorenni. Sappiamo che i dispositivi digitali sono essenziali per i migranti nei loro viaggi (spesso molto difficili), ma le operazioni che consentono l'accesso e persino il sequestro dei dati digitali aprono le porte a nuove infrastrutture di controllo e sorveglianza digitale.

I dati sensibili e la protezione internazionale sembrano essere in discussione anche al di fuori dell'UE, se guardiamo al recentissimo caso della Svizzera: a Basilea e Chiasso al confine italo-svizzero dove la sicurezza è stata recentemente rafforzata in prossimità delle strutture di asilo per evitare *overstayers* e transiti illegali. Con un'operazione iniziata ufficialmente il 1° aprile 2025, la SEM (Segreteria di Stato della migrazione) ha deciso di procedere con l'analisi dei dati dei migranti contenuti nei loro *smartphone*: si tratta, in particolare, di indirizzi, numeri di telefono, informazioni di navigazione, fotografie, registrazioni sonore e documenti. Un progetto pilota volto, soprattutto, a stabilire con la massima certezza (e celerità) l'identità dei richiedenti, la loro provenienza, non solo e non tanto per valutazioni più accurate delle domande di protezione internazionale, ma per più rapide finalità di sicurezza, oltre che per consentire rimpatri efficaci e immediati in caso di rigetto della domanda per individui provenienti da contesti che possono essere considerati sicuri. Dopo questo primo progetto pilota, lo stesso sistema sarà introdotto in tutti i centri destinati all'accoglienza dei migranti che, sempre in tema di *dual use*, appaiono ormai strutture di sorveglianza decisamente orientate al controllo²³.

¹⁹ Mathew 2019.

²⁰ Scheel 2024. Cfr. Barbero 2022. Per una disamina su alcune degenerazioni e derive del digitale applicato ai procedimenti in materia di p. i. rinvio a Buffa 2024: *Digitalization of proceedings in Italy: the strange case of international protection*.

²¹ Buffa 2025.

²² <https://www.euronews.com/my-europe/2025/05/13/digital-border-system-targets-crime-and-irregular-migration>

²³ Circa un anno fa, il 3 aprile 2024, l'Autorità greca per la protezione dei dati (DPA) ha emesso una multa di 175.000 euro al Ministero per l'Asilo e la Migrazione ellenico per l'utilizzo dei sistemi di gestione delle frontiere "Kentauros" e "Hyperion" gestiti dal Ministero per le strutture di accoglienza e il controllo e la gestione delle frontiere. I soli nominativi dei sistemi sembrano suggerire un uso, almeno, duale di tali dispositivi.

Come già osservato²⁴, molto recentemente, il 7 aprile 2025²⁵, l'UE ha definito le “frontiere intelligenti” come *smart borders*: l'insieme delle nuove tecnologie di controllo dispiegate alla frontiera per guardare con nuove capacità ai flussi migratori e al flusso di domande di protezione internazionale verso l'Europa. Per quanto certamente “intelligenti”, queste nuove frontiere dell'UE sembrano essere sempre più chiuse, sorvegliate e repulsive, dedite soprattutto a nuove tecniche di sorveglianza e controllo a tutela della sicurezza, volte a ridurre il più possibile gli attraversamenti e i soggiorni “illegali”. Quanto e se la previsione dell'adozione di questi sistemi e il loro annuncio pubblico incideranno sui flussi migratori, magari, per alcune particolari origini, potrà essere misurato nei prossimi mesi, anche al fine di comprendere l'efficacia (più che) simbolica di tali disposizioni nonché se esse contribuiscano, in qualche misura, al cosiddetto *refoulement* costruttivo²⁶.

L'Unione Europea ha, infine, finanziato progetti di ricerca finalizzati alla costruzione del Sistema Portatile Intelligente di Controllo delle Frontiere (iCROSS – iBorderCtrl) nonché ad una valutazione più rapida delle domande di protezione internazionale, alla credibilità dei richiedenti asilo e ad una più sicura determinazione della loro origine. Il Sistema è potenziato da strumenti in grado di operare il riconoscimento facciale sulla base di dati biometrici, dall'implementazione di algoritmi in grado di misurare la probabilità che una risposta a una domanda possa corrispondere a contenuti non veritieri sulla base di un insieme predeterminato di gesti non verbali senza tenere conto dell'altissima variabilità, anche culturale, del linguaggio non verbale. L'automatizzazione, pur nel mantenimento delle garanzie *human-in-the-loop*, delle decisioni attinenti alle persone richiedenti asilo e dei loro diritti apre scenari innovativi che meritano di essere oggetto di attenzione particolare, come confermato dalle diverse interpretazioni che, su questi temi, si incontrano tra gli ordinamenti.

5. Conclusioni

Centri e trattenimenti per i rimpatri nella fortezza Europa: nuovi muri esternalizzati e i loro spettri, tecnologie e *internet of (human) things* per frontiere immateriali, sempre più alte e impenetrabili.

L'efficacia del *non-refoulement* minata in modo invisibile, eppure manifesto, nella creazione di una colonia penale rafforzata dal *data turn*, rigetti per manifesta infondatezza per mera provenienza, interviste più celeri e semplificate, impugnazioni seriali e fissazione di prime udienze di comparizione a cinque anni dal deposito del ricorso. Procedure “accelerate” (che devono concludersi entro sette giorni dalla trasmissione della domanda alla commissione territoriale) attivate anni dopo l'arrivo sul territorio nazionale da parte dei richiedenti protezione internazionale. Fino a poco tempo fa la celerità era applicabile a (soli) due casi: i migranti che chiedevano asilo direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, dopo essere stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli, e a coloro che provenivano da Paesi sicuri, come stabilito dal cosiddetto decreto “Cutro” (D. L. 20/2023 convertito in Legge 507/2023 e così denominato dopo la tragedia di un naufragio consumatosi nell'omonimo luogo). Una procedura più rapida, oggi, si applica anche per chi, trasferito a Gjader in Albania, presenta domanda di asilo “al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione”. Il *data turn* si alimenta con controlli di sicurezza *dual use*, accelerazioni delle finalità anfibe, valutazioni sommarie che interessano dati biometrici e nuove metriche di valutazione della credibilità. Sappiamo che il criterio della sicurezza dei Paesi di origine sarà superato con quanto previsto dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, cioè a dire da percentuali di riconoscimento delle forme di protezione da parte dei vari Stati membri (piuttosto consistenti). L'ulteriore discrezionalità eurocentrica che si inserisce in un quadro già complesso influenzerà, forse, l'esito dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'UE, ma rischia così di influenzare fortemente la cultura

²⁴ Penasa 2022.

²⁵ https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen/smart-borders_en

²⁶ Mathew 2019 *Constructive refoulement*, cit., per riprendere questo concetto così carico di possibili conseguenze nel contesto migratorio europeo e internazionale.

giuridica europea in cui l'attività interpretativa dei giudici sembra presidio di legittimità dello spazio di "libertà sicurezze e giustizia" dell'Europa. "Numerosi teorici hanno osservato come la sorveglianza, che un tempo appariva solida e stabile, sia diventata flessibile e mobile, diffondendosi e penetrando in molti ambiti di vita in cui in passato aveva un'influenza marginale²⁷ (...) La sorveglianza non cresce come un albero – rigidamente, in senso verticale, come il Panopticon –, ma striscia come un'erba infestante". L'infestazione della sorveglianza digitale, e l'*haunting*²⁸ che ne discende, inizia ai margini e si applica ai soggetti marginali che attraversano il *data turn*. La svolta dei dati consente la creazione di un nuovo sapere per finalità duali e anfibe, zone demilitarizzate (solo informaticamente: DMZ, con la creazione di sottoreti sicure ed escludenti che si applicano anche al riconoscimento dei diritti umani fondamentali). Ancora, secondo Bauman e Lyon:

“(...) La sorveglianza ottimizza il processo dell'agire a distanza, separando una persona dalle conseguenze di un'azione. È così ad esempio che il controllo dei confini riesce ad apparire automatizzato, spassionato, anche quando porta a negare l'ingresso a una persona che chiede asilo perché ha il profilo etnico sbagliato, anche se rimandandola nel suo paese la si espone a rischi mortali²⁹”.

Mi sembra che, qui, si possa procedere a letture più complesse attraverso quello che ho definito il *data turn*: il soggetto non è separato dalle conseguenze della sua azione, ma è separato dall'azione stessa e, a ben vedere, non è nemmeno un soggetto (o, se lo è, lo è nella misura più foucaultiana di questo termine, come *sujet*). In effetti, quel(l)“a distanza” consente una dislocazione distonica e distopica ulteriore, il soggetto non è, di fatto, “agente” di quell'azione perché perde il contatto con il processo eziologico che rende un determinato comportamento causa di un determinato effetto. Il “funzionario” inserisce dati o valuta dati inseriti da altri funzionari in un procedimento “oggettivo” e neutrale che (pre)determina l'esito di un procedimento di valutazione complesso (magari a partire dalla determinazione del paese di origine come sicuro). La garanzia dell'approccio *human-in-the-loop*³⁰, pur necessario, sembra sempre meno adeguato a essere in sé presidio di *case by case assessment*.

Infine, il soggetto cui questa azione è rivolta, pur biometricamente registrato, identificabile e identificato, per poi essere archiviato, è sempre meno un umano in carne e ossa che sia possibile incontrare, ma quanto più un ID alfanumerico, che fa riferimento a più database, della dubbia interoperabilità: SUA (Sistema Unico Accoglienza) Vestanet (in uso al Ministero dell'Interno), AFIS (Automatic Fingerprinting Identification System), Eurodac (che sarà presto oggetto di profonde riforme operative). L'automatizzazione valutativa avviene in una distanza geografica e geopolitica che – pur celata negli spazi delle intelligenze artificiali – è, ancora, tutta umana, nelle nuove infrastrutture della sorveglianza digitale che infestano i margini del presente e chi li abita.

²⁷ Bauman, Lyon 2015. Nell'introduzione da cui è tratta la citazione gli autori hanno osservato quanto il potere e la politica si siano progressivamente separate a partire dalla costruzione di spazi di extraterritorialità giuridica che richiamano, nell'opinione di chi scrive, anche gli spazi di a-legalità come linee di frattura della globalizzazione nella prospettiva di Lindhal 2013. Il richiamo è anche ai database, come spazio immateriale per la raccolta di un sapere privato di un'effettiva dimensione geografica (se non variabile e dislocata in luoghi differenti).

²⁸ Sembra interessante poter sovrapporre la nozione di persecuzione tipica della liturgia della protezione internazionale e di tutti i rituali (di lunghissimo corso) che ne consentono il riconoscimento a quella dell'*haunting* come violenza strutturale del presente che richiama (e rivive, costantemente) un passato coloniale che ritorna. Cfr. Gordon 2022.

²⁹ Bauman, Lyon 2015 cit., *ibidem*.

³⁰ Con l'espressione “human-in-the-loop” (HITL) ci si riferisce a un approccio collaborativo che integra competenze umane nel ciclo di vita dei sistemi di machine learning (ML) e di intelligenza artificiale, necessariamente coinvolte – tra l'altro – nella validazione dei processi e dei risultati. Per un approfondimento rinvio a Benanti 2022 e per un inquadramento della classificazione a Castano, Ferrara, Montanelli 2016.

ACK. Questo lavoro è stato in parte supportato dal progetto SERICS (PE00000014) nell'ambito del programma PNRR MUR finanziato dall'UE - NGEU. I punti di vista e le opinioni espressi sono comunque solo quelli degli autori e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione Europea o del MUR italiano. Né l'Unione Europea né il MUR italiano possono essere ritenuti responsabili per essi.

BIBLIOGRAFIA

Barbero I. 2022, “Borders, Artificial Intelligence and Migration Governance: The Risks of Technological Infrastructures for Human Rights” in *International Migration Review*.

Benanti P. 2022, *Human in the loop. Decisioni umane e intelligenze artificiali*, Milano: Mondadori.

Bauman Z., Lyon D. 2015, *Sesto potere. La sorveglianza nella modalità liquida*, Bari: Editori Laterza.

Buffa M. 2023, *Trattenuti e trattamenti. Esistenze e spazi nella nemesi del diritto*, Bologna: Ombre corte.

Buffa M. 2024, “Digitalization of proceedings in Italy: the strange case of international protection” in *Translating Knowledge into Innovation Dynamics. IFKAD 2024 proceedings - International Forum on Knowledge Asset Dynamics*, Madrid, ISBN: 978-88-96687-17-8, ISSN 2280-787X.

Buffa M. 2024, “Resignifying Compliance between Ontologies and Epistemologies of Law”, in L. Wong, M. Saeki, J. Araujo, C. Ayora, A. Bernasconi, M. Buffa, S. Castano, P. Fettke, H. G. Fill et al. (cur.) *Advances in Conceptual Modeling – ER 2024 Workshops*, Springer Nature Switzerland AG, LNCS, Cham, 2024. ISBN 978-3-031-75598-9, available at: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-75599-6>

Buffa M. 2025, “The ‘Biometric on’: on the (Dual) Use of Biometric Data in Migration and International protection in Europe”, in P. Perri, S. Martinelli, C. Poncibò, *Product Liability: Platforms, Internet of Things and Artificial Intelligence*, Giappichelli-Routledge, ISBN 9791221113266.

Campesi G. 2020, “Normalising The Hotspot Approach? An Analysis of The Commission’s Most Recent Proposals”, in S. Carrera, D. Curtis, A. Geddes, (a cura di), *20 Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*.

Castano S., Ferrara A., Montanelli S., 2016, *Human-in-the-Loop Web Resource Classification, OTM Conferences*, Springer.

De Genova N. 2013, “Spectacles of migrant ‘illegality’: the scene of exclusion, the obscene of inclusion” in *Ethnic and Racial Studies*

Foucault M. 1975, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Parigi: Gallimard.

Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e private dalla libertà personale, 2017, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, Roma.

Gordon A. 2022, *Cose di fantasmi. Haunting e immaginazione sociologica*, Bologna: Derive e Appodi.

Heritier P. 2025, “Il dilemma della cybersicurezza, tra reale e virtuale: uno sguardo prospettico. Una postfazione”, in *Teoria Critica della Regolazione Sociale*, 1/2025.

Isaelli M., Iaselli V. 2024, *Nuove tecnologie, sicurezza e protezione dei dati*, Milano: Giuffrè.

Lindahl H. 2013, *Linee di frattura della globalizzazione: Ordine legale e politiche dell’a-legalità*, Sesto San Giovanni: Mimesis.

Mathew P. 2019, “Constructive refolement”, in Juss S.S. (ed.), *Research handbook on International Refugee Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Pascucci E., Patchett E. 2018, “Hotspots: Questioning the Future of Europe through Its Borders”, in *Journal of Contemporary European Research*.

Penasa S. 2022, “Smart borders or invisible walls? L’utilizzo di sistemi intelligenti al confine tra politiche migratorie e garanzie per gli stranieri”, *ADiM Blog*.

DATA TURN. LA SVOLTA DIGITALE DELLE INFRASTRUTTURE DI SORVEGLIANZA:

DATI SENSIBILI, MIGRAZIONI E PAESI TERZI SICURI.

Perin G. 2024, “Se questo è un patto. Prime riflessioni a seguito dell’approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l’asilo”, in *Questione Giustizia*, 2/2024, available at: <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/se-questo-e-un-patto-prime-riflessioni-a-seguito-dell-approvazione-del-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo>

Perri P. 2020, *Sorveglianza elettronica, diritti fondamentali ed evoluzione tecnologica*, Milano: Giuffrè.

Scheel S. 2019, *Autonomy of Migration? Appropriating Mobility within Biometric Border Regimes*. Routledge.

Scheel S. 2024, “Epistemic domination by data extraction: questioning the use of biometrics and mobile phone data analysis in asylum procedures”, available at: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/38655434/>

Seminara L. 2019, “Sorveglianza segreta e nuove tecnologie nel diritto europeo dei diritti umani”, in *Medialaws*.

Veronica Pecile*

AI, labour and property: Rethinking legal regimes in the era of automation

ABSTRACT

This article critically assesses the evolving relationship between artificial intelligence (AI), labour and property. It begins by interrogating dominant narratives that frame AI as a form of intelligence, revealing their ideological underpinnings and drawing on recent scholarship that situates AI as historically rooted in systems of labour imitation and supervision. It then turns to the impact of AI on the nature of work itself, arguing that its introduction in late capitalist economies intensifies the extraction of human knowledge and further obscures the invisible labour performed by the most exploited workers. The article then explores the entanglement between AI and property regimes, contending that the proliferation of AI technologies is facilitated by legal frameworks that reproduce a conventional, individualistic form of property – one that privileges the interests of owners over those of non-owners and users. In its final section, it considers potential legal tactics for reimagining AI beyond proprietary logics, including the possibility of conceptualising AI as a commons.

KEYWORDS

Platform capitalism, digital labour, Artificial Intelligence, property, commons.

INDEX

1. Introduction. 2. Which ‘intelligence’ of AI? Imitating labour relations. 3. The impact of AI on labour forms: more extraction and invisibilisation. 4. The role of property in enabling AI: algorithm as fixed capital and data enclosure. 5. Rethinking the relationship between AI and property: beyond data governance. 6. Conclusion.

1. Introduction

The aim of this article is to develop a critical reflection on the evolving relationship between AI, labour and property. Its focus will be on how the spread of AI in workplaces has affected labour and how property as a legal form has played out in this process. The main thesis advanced is that a conventional proprietary approach to AI – one in which the conception of property adopted is absolute and individualistic, with the interests of the owners prioritised over those of non-owners – enables the extraction of human knowledge and invisibilisation of work that is making AI a threat for social and labour relations. To reverse this trend, legal tools could be deployed to build a non-proprietary approach to AI, which would concern not only the ownership of data but even that of AI technologies as a means of production in the current productive system. The issue that will be explored, then, is whether it is possible to conceive AI as a commons.

The article will be structured as follows. In the second part, I examine a series of critical theories that in recent years have stressed how the development of AI has been rooted from its inception in the imitation of labour relations established during the first Industrial Age. According to these scholars, the foundations of AI lie not in biological intelligence or neuroscience – as much of the prevailing enthusiastic rhetoric on AI suggests – but rather in a logic of work supervision and control.

Since the introduction of the first computational machines, this logic has sought to replicate the organisation of work activities.

The third part shifts focus to the relationship between AI and forms of labour in the current capitalist phase. I explore two central dimensions of this relationship: first, the expansion of low-cost labour required to support AI systems – including non-qualified workers engaged in global data collection processes; second, the replacement of managerial and supervisory functions with AI technologies, which significantly reshape mechanisms of control, recruitment and organisation of workers, often with little transparency regarding the criteria employed.

In the fourth and fifth part, I examine the role that law – and property law in particular – has played in facilitating the introduction and spread of AI in labour contexts. The adoption of these technologies in the organisation and supervision of labour has been made possible largely through legal mechanisms: rules, norms and contractual clauses of private law that have enabled their diffusion.

Adopting a critical approach, I explore how the legal form disciplining the relationship between individuals and things – namely, property – is at work in the context of AI's spread in work. This perspective highlights how the appropriation and dispossession of human knowledge via AI constitutes a new phase in the historical process of enclosure, which has characterised modern societies since the seventeenth century and, in earlier phases of capitalism, targeted other resources such as land. This line of inquiry leads to a tentative conclusion, in which I ask whether and how law might be used to challenge the current trajectory, wherein AI is deployed as part of a logic of endless profit maximisation. I consider the possibility of redirecting AI towards goals of social cooperation, redistribution of power in the workplace, and more equitable distribution of wealth across society. In other words, I ask whether it is possible to imagine and institute AI as a commons.

2. Which 'intelligence' of AI? Imitating labour relations

Despite the persistence of enthusiastic rhetoric surrounding technologies falling under the term of AI, there are good reasons to keep a sceptical stance towards their introduction into various spheres of social life, and to critically interrogate the belief in its supposed neutrality. As Stefano Rodotà observed years ago, the role of technology in society derives from its concrete forms and uses, as these are the crucial elements that ultimately contribute to defining its social meaning and impact¹.

AI is no exception to this insight. Therefore, before embarking on any inquiry into the relationship between AI, labour and law, it is essential to undertake an operation of de-mystification of AI: to examine the roots of the narrative surrounding its alleged super-intelligence and unpack this as one of the ideological formations of our time. This does not mean to demonise AI, but to adopt a materialist approach – one that situates this technology within the socio-economic conditions of its emergence. It means to recognise that in modern capitalist societies, technologies are deployed in the service of profit-making², and that what common sense portrays as immaterial technologies are in fact inseparable from the materiality of political economy³.

On this matter, a set of recent studies have approached AI not from a top-down perspective – focusing on the modes of institutional control and government – but as a technology emerging from contingent interactions between humans and tools, and closely linked to the historical trajectory of capitalist transformations⁴. A notable contribution in this field is the critical history of AI developed by philosopher of science Matteo Pasquinelli in *The Eye of the Master: A Social History of Artificial Intelligence*. The central thesis of the book is that from its introduction, AI has not been imitating biological intelligence or neural processes – as dominant narratives suggest – but rather the specific

* Post-Doctoral researcher at LUMSA University, Department of Law, Economics, Politics and Modern Languages, email: veronica.pecile5@gmail.com

¹ Rodotà 2021

² Zuboff 2019

³ Kohlbry 2024

⁴ Moore 2020; Celis Bueno et al. 2025

form of human intelligence implicated in labour relations. A thorough reconstruction of the ways in which early computational machines were used to coordinate and supervise labour during the first Industrial Age illustrates that AI's development is more tied to the organisation of labour than to the fields of mathematics or neuroscience, as claimed by proponents of its alleged autonomous intelligence.

To better understand this argument, it is helpful to briefly clarify what is meant by algorithm. As Pasquinelli notes, in computer science an algorithm is equivalent to a procedure: a finite set of instructions designed to turn an input into an output by making the best use of finite resources⁵. An algorithm is a social process, which brings to the resolution of a problem through a sequence of step-by-step commands. A materialist approach adds depth to this definition by tracing the use of algorithms by human civilisations well before the modern era: they have long been employed as tools to capture and reproduce the aspect of human intelligence that develops through interaction with tools and technologies, that is, labour. In this light, the algorithm is an ancient cultural technique that only recently became integrated with a modern discipline such as computer science⁶. Lastly, and from an economic standpoint, the algorithm – despite its intangible form – is a component of what we may consider as fixed capital. Just like other machines deployed in the productive process, the algorithm belongs to an owner who utilises it to process information flows for the purpose of gaining competitive advantage over other private actors⁷.

The close connection between algorithms and human labour has taken different forms across different stages of capitalist modernity. Already during the first Industrial Age, productive processes were broken down into simple tasks and transferred to machines in the form of algorithms. What distinguishes the current phase is the emergence of the so-called adaptive algorithm, associated with the development of a process known as *algorithmic modelling*. This development marks a shift from the algorithm as a rigid sequence of rules towards one that is flexible – able to adjust its operations based on the data it collects, meaning that rules are no longer static but continuously evolving according to the data the algorithm is fed with. Therefore, when AI systems extract human knowledge from labour and convert it into data, the outcome is also the training of the machine itself and the generation of models for pattern recognition. The aim of systems based on adaptive algorithms is to encode individual behaviours into vast sets of statistical correlations, which serve predictive functions regarding future actions⁸. This innovation, rooted in the introduction of artificial neural networks in the 1950s, is now embedded in widely used AI systems, such as ChatGPT. Such an adaptive and predictive capacity significantly enhances AI's ability to monitor and direct workers, extending its reach well beyond the workplace and to exert a broader influence over society at large.

3. The impact of AI on labour forms: more extraction and invisibilisation

Demystifying the notion of AI's intelligence and tracing its origins in the imitation and regulation of labour relations is crucial to understanding its current impact on labour itself. Abandoning the myth of AI's super-intelligence allows us to reject the assumption of its neutrality and approach its influence on work as a socio-political phenomenon that goes beyond a merely technical dimension.

If the technological element is embedded within broader social and labour relations, then the digital transformation of labour can be a lens through which to observe the modalities and contradictions of contemporary regimes of accumulation and production⁹.

⁵ Pasquinelli 2023: 26

⁶ Ivi: 30

⁷ Vercellone and Di Stasio 2023

⁸ Pasquinelli 2023: 236

⁹ Perocco and Pirina 2025

In the present conjuncture, work is increasingly mediated by platforms – digital infrastructures that enable interactions among individuals and groups and serve as intermediaries between customers, service providers, producers and physical objects¹⁰. This has led to a twofold transformation of labour: first, an *expansion of platform work* – tasks carried out directly via software from electronic devices; and second, a broader *platformisation of work*, whereby characteristics of platform work are incorporated across diverse sorts of productive activities¹¹.

A major consequence of the introduction of platforms in work is the intensification of extractive processes, which is closely linked to the proliferation of invisible labour at stake in productive processes. This occurs in several ways. First, it is evident in the multiplication of outsourced workers in charge of generating data, mostly located in the global South, who are part of a precarious and underpaid workforce and a broader dynamic of job displacement¹². Second, extractive dynamics are deepened by the involvement of the so-called free digital labour – for instance, unpaid activities performed by users of social media and search engines, who generate contents and interactions that are used to train AI systems – actors whose condition is a hybrid between production and consumption and are therefore called prosumers¹³. Thirdly, the expansion of extraction is reinforced by a large set of human-machine interactions, which take place through devices of common use such as chatbots and vocal assistants and contribute to refining AI technologies¹⁴. In sum, the introduction of platforms enables an intensification of extractivism that goes hand in hand with an expansion of invisible work, such as reproductive labour, on which the capitalist system has thrived¹⁵. At each wave of technological innovation, work does not get eliminated, on the contrary: it is displaced, sometimes onto the machine, more often on workers¹⁶. As argued by Illich decades ago, to the extent that some people's labour is ignored as they are framed as non-persons, more invisible work is created¹⁷.

Workers' vulnerability is further exacerbated by the deployment of AI not only to mediate work but also to execute core managerial functions such as supervision, evaluation and control. As these roles are increasingly automated, workers find themselves subject to algorithmic management systems capable of instantaneously assessing performance and promptly dismissing those deemed inefficient. While mainstream discourses on AI stress its alignment with neoliberal imperatives such as flexibility, innovation and efficiency, workers are being stripped of their dignity and rights to comply with standards set by algorithms deployed to quantify human capacities and crystallise existing hierarchies¹⁸.

Legal frameworks have begun to partially respond to these developments. The 2024 EU Artificial Intelligence Act, for example, establishes that employers may only use AI systems following the modalities of use provided by their developers to avoid their deployment for illicit purposes¹⁹.

However, such measures have been criticised for focusing narrowly on non-discrimination and fundamental rights protection and failing to promote a broader process of digital emancipation, which would empower citizens to actively assert and defend their rights in the face of increasingly pervasive AI systems²⁰.

Interestingly, despite the transformations of work brought about by digital platforms, we live in a time in which AI remains incapable of fully replicating the tasks performed by those regarded as manual workers par excellence – truck drivers, for instance. Paradoxically, the more automation

¹⁰ Srnicek 2016

¹¹ Benvegnù et al. 2022

¹² Le Ludec et al. 2023; Matheus et al. 2023

¹³ Vercellone and Di Stasio 2023

¹⁴ Ruta 2025

¹⁵ Adams 2022; Rodríguez-Modroño et al. 2023

¹⁶ Star and Strauss 1996

¹⁷ Illich 1981

¹⁸ Deranty and Corbin 2022

¹⁹ European Parliament and Council of the European Union 2024

²⁰ Kusche 2024; Mazur and Włoch 2024

advances, the more the human intelligence embedded in activities deemed as manual appears with clarity²¹. This confirms a thesis long proposed by theorists, namely the inherently cognitive character of human labour. As Marx writes in the *Capital*, what distinguishes the human species from other living beings is labour – the activity through which humans transform nature and, in doing so, reshape their own nature. Specifically, what is peculiar to human labour is its cognitive dimension – a combination of action and thought that differentiates it from the mechanical character of animal labour²². What is important for our reflection is the anthropological dimension of labour that is at the heart of this analysis, which seems to resurface with renewed strength in the current wave of technological innovation. Upon these premises, it is worth turning to the institution disciplining the relationship between the human individual, the machine (in this case, AI), and the product of their interaction (the data). In other words, it may be useful to look at how property as a legal form plays out in the diffusion of AI in the sphere of work.

4. The role of property in enabling AI: algorithm as fixed capital and data enclosure

If AI has emerged as a prominent technology for the organisation and control of labour that is also, and mostly, thanks to law. Indeed, it is mainly through private legal tools – such as contractual clauses, technical protocols – that the appropriation of data as an immaterial resource and its conversion into a central element of production has been achieved²³. For this reason, it is worth exploring the connection of AI to one of the main private legal forms, particularly the one that disciplines the relationship between individuals and things: property. The question is whether and how property is transforming in the circumstances of technological innovation brought by AI. To provide a tentative answer, it is important to clarify how property is involved in an economy in which productive processes are increasingly organised by AI technologies, which means investigating two aspects: who owns the machines that are used by workers in platform capitalism? And who owns the data that is created by the workers interacting with the platforms?

Regarding the first aspect, as already mentioned, it is helpful to conceive the algorithm – and the machines operating on its basis – as a form of fixed capital: an essential component of the production cycle that, while not directly generating value, enables and organises labour. Law plays a crucial role in instituting the algorithm as private property – something that belongs to an owner (of the means of production) and whose functioning remains largely opaque to the users involved in the productive process. This conception reflects a quite conventional notion of property characteristic of modern capitalist societies: an absolute and exclusive right designed to protect the interests of owners and to the detriment of users and non-owners²⁴.

Turning to the second aspect, namely the ownership of data generated through interactions with AI, it is important to interrogate what is actually appropriated each time a human engages with these technologies. In contemporary economies, human knowledge itself becomes subject to private appropriation, transformed into data flows that are then claimed as property by platform owners. This dynamic closely resembles other phases of capitalist development, during which resources previously considered as common – such as land, water or wood – were enclosed and privatised and corresponding collective rights were destroyed. It is taking place what Naomi Klein aptly describes as “the greatest theft in human history”, whereby private companies are seizing the totality of human knowledge which “exists in digital, scrapable form and walling it off inside proprietary products,

²¹ Pasquinelli 2023

²² Marx 2010

²³ Marini 2024

²⁴ Nieswandt 2021

many of which will take direct aim at the humans whole lifetime of labour trained the machine without giving permission or consent”²⁵.

5. Rethinking the relationship between AI and property: beyond data governance

In a global order governed by the logic of profit, AI is likely to function as yet another instrument of dispossession. Developing a non-proprietary approach to AI would mean reversing this trend, with a particular focus on data – its ownership, access and control. Critical scholarship on AI has been arguing that workers – all workers of digital economies, both those directly interacting with platforms and those relying on them as intermediaries between themselves and employers – should have access to the data they generate or that is generated about them while they are employed²⁶. A promising avenue would be to reconceptualise copyright over data not as a property right, but rather as a permitted privilege under certain conditions – akin to non-exclusive models of intellectual ownership such as the copyleft²⁷.

While establishing democratic data governance is crucial, a non-proprietary approach to AI cannot be reduced to data issues alone. A deeper challenge lies in overcoming the dominant, individualistic and absolute notion of property that underpins current regulations. This means reimagining property not as a monolithic, exclusive entity held by a single owner, but rather as a “bundle of rights” that can be reshuffled to serve the interests of non-owners, as legal realism has suggested²⁸. Reconceived in this way, property could accommodate the interests of users and other individuals who, while not holding a property title over AI, nonetheless maintain great stakes in its use. Such a reframing would shift the balance of power in favour of workers and non-owners whose labour generates data, whether formally recognised or not.

Ultimately, the broader question is how to reimagine AI as a commons: a collectively managed and governed resource that can serve to reduce socio-economic inequalities and redistribute wealth.

The issue of government is central to this operation: how can we construct direct forms of AI government that shift power toward workers and non-owners, and how can such arrangements be made durable? The focus should be on creating government structures in which open communities (of users and workers) collectively manage AI as a shared resource withdrawn from state and market logics²⁹.

Indeed, there are already signs of grassroots-driven transformations in this sense occurring in platform labour. Transport platform workers are increasingly engaging in strikes and transnational forms of organisation and solidarity, demanding stronger protections through regulation or, more radically, a redistribution of the value they create³⁰. These mobilisations, taking place both in courts and in political arenas, are shifting debates around AI governance beyond a liberal framework centered solely on the rights of citizens and consumers³¹.

A second promising domain for imagining AI as a commons is its application in addressing the consequences of climate change. In this context, it becomes possible to consider whether and how AI might be deployed to tackle pressing global issues that involve significant questions of redistribution and collective welfare. AI’s “super-human” capacity to crunch datasets and detect patterns among immense amounts of data is increasingly being used in projects to mitigate the impacts of climate

²⁵ Klein 2023

²⁶ Purtova and van Maanen 2024; Chan et al. 2023; Dencik 2021

²⁷ Xifaras 2010; Delacroix 2024

²⁸ Hohfeld 1913; Schlag 2015

²⁹ Ostrom 1991

³⁰ Umney et al. 2024; Woodcock 2021b

³¹ Dencik 2021

change. Examples include optimizing energy consumption, monitoring endangered species, and forecasting extreme weather events³².

Yet, the deployment of AI to mitigate the effects of climate change implies plenty of contradictions. Indeed, the development and operation of AI systems contribute to greenhouse gas emissions, particularly through the energy-intensive processes involved in training large-scale models and performing complex computations³³. Thus, while AI holds potential as a tool for environmental justice, its deployment also raises critical questions about the trade-offs between technological innovation and ecological sustainability.

6. Conclusion

This article has explored the entanglement of AI, labour, and property, revealing how AI technologies are deeply rooted in the imitation and control of labour relations that are enabled by property relations. The deployment of AI both exploits and invisibilises human work, relying on and exacerbating global inequalities while disguising its dependence on vast and undervalued forms of human knowledge. Law, and especially property law, has been playing a pivotal role in facilitating these dynamics by consolidating AI within an individualistic and absolute proprietary framework that privileges owners over workers and users.

Rethinking AI through a critical socio-legal lens reveals that addressing data governance alone is insufficient. What is needed is a radical reimagining of property relations – moving beyond proprietary logics and conceiving AI as a commons. Such a shift means considering how collective, democratic forms of government might not only redistribute power in the workplace but also repurpose AI toward social cooperation. This perspective demands to see AI not as a neutral force of technological progress but as a contingent social product – one whose future direction remains open to legal and political intervention.

Ultimately, the challenge is to turn AI from an instrument of enclosure into a means for instituting the commons. By centring it on workers' rights, knowledge equity, and environmental justice, we can begin to imagine and institute forms of AI governance that resist commodification and promote redistribution of wealth and resources. Whether this vision can be realised depends on our capacity to mobilise legal and political tools capable of confronting and overcoming the predominant proprietary paradigms.

BIBLIOGRAPHY

Adams Z. 2022, “Invisible Labour: Legal Dimensions of Invisibilization”, *Journal of Law and Society* 49 (2): 385–405.

Benvegnù C., Cuppini N., Frapporti M., Milesi F. and M. Pirone (Into the Black Box) 2021, “Platform Battlefield: Digital Infrastructures in Capitalism 4.0”, *South Atlantic Quarterly*, 120 (4): 689–702.

Celis Bueno C., P. Chow and A. Popowicz 2025, “Not ‘What’, but ‘Where Is Creativity?’: Towards a Relational-Materialist Approach to Generative AI”, *AI & Society*, 40 (2): 339–51.

Chan A., H. Bradley and N. Rajkumar 2023, “Reclaiming the Digital Commons: A Public Data Trust for Training Data”, *Proceedings of the 2023 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*, 855–68, New York, NY: Association for Computing Machinery.

³² Jain et al. 2023; Leal Filho et al. 2023

³³ Cows et al. 2023

Cowls J., A. Tsamados, M. Taddeo and L. Floridi 2023, “The AI Gambit: Leveraging Artificial Intelligence to Combat Climate Change—Opportunities, Challenges, and Recommendations”, *AI & Society* 38 (1): 283–307.

Delacroix S. 2024, “Sustainable Data Rivers? Rebalancing the Data Ecosystem That Underlies Generative AI”, *Critical AI*, 2(1).

Dencik, Lina. 2021, “Towards Data Justice Unionism? A Labour Perspective on AI Governanc”, In P. Verdegem (eds), *AI for Everyone? Critical Perspectives*, edited by Pieter Verdegem, 267–184. London: University of Westminster Press.

Deranty J.-P. and T. Corbin 2024, “Artificial Intelligence and Work: A Critical Review of Recent Research from the Social Sciences”, *AI & Society*, 39 (2): 675–91.

European Parliament and Council of the European Union 2024, “Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance)”, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32024R1689> (accessed: June 24, 2025).

Hohfeld W.N. 1913, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal* 23 (1): 16–59.

Jain H., R. Dhupper, A. Shrivastava, D. Kumar and M. Kumari 2023, “AI-Enabled Strategies for Climate Change Adaptation: Protecting Communities, Infrastructure, and Businesses from the Impacts of Climate Change”, *Computational Urban Science* 3 (1): 25.

Kusche I. 2024, “Possible Harms of Artificial Intelligence and the EU AI Act: Fundamental Rights and Risk”, *Journal of Risk Research*, 1–14.

Illich, I. 1981, *Shadow Work*, Boston: Marion Boyars.

Leal Filho W., T. Wall, S.A. Rui Mucova, G.J. Nagy, A.-L. Balogun, J.M. Luetz, A.W. Ng et al. 2022, “Deploying Artificial Intelligence for Climate Change Adaptation”, *Technological Forecasting and Social Change* 180: 121662.

Le Ludec C., C. Cornet and A. Casilli 2023, “The problem with annotation. Human labour and outsourcing between France and Madagascar”, *Big Data & Society*, 10(2): 1–13.

Marini G. 2024, “Intelligenza artificiale, giuristi e metodo”, *Rivista critica del diritto privato*, XLII (1): 3–8.

Matheus, V.B., P. Tubaro and A. Casilli 2023, “Microwork in Brazil. Who Are the Workers behind Artificial Intelligence?”, *Report DiPLab & LATRAPs*, <https://hal.science/hal-04140411> (accessed: June 24, 2025).

Mazur, J. and R. Włoch 2024, “Embedding Digital Economy: Fictitious Triple Movement in the European Union’s Artificial Intelligence Act”, *Social & Legal Studies* 33 (1): 104–23.

Mezzadra S., N. Cuppini, M. Frapporti and M. Pirone 2022, “Il capitalismo nel tempo delle piattaforme. Infrastrutture digitali, nuovi spazi e soggettività algoritmiche”, *Rivista Italiana di Filosofia Politica*, 2: 103–24.

Moore P.V. 2020, “The Mirror for (Artificial) Intelligence in Capitalism”, *Capital & Class* 44 (2): 191–200.

Nieswandt K. 2021, “Automation, Basic Income, and Merit”, in K. Breen and J.-P. Deranty (eds), *The Politics and Ethics of Contemporary Work*, London: Routledge.

Ostrom E. 1990, *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*, Princeton: Princeton University Press.

Pasquinelli M. 2023, *The Eye of the Master: A Social History of Artificial Intelligence*, Roma: Carocci.

Perocco F. and G. Pirina 2025, “Digital Labour Platforms and (New) Inequalities”, *Inequalities - Journal of Critical Inequality Studies* 2: 3–7.

- Purtova N. and G. van Maanen 2024, “Data as an Economic Good, Data as a Commons, and Data Governance”, *Law, Innovation and Technology* 16 (1): 1–42.
- Rodotà S. 2021, *Tecnologie e diritti*, Bologna: Il Mulino.
- Rodríguez-Modroño P., A. Agenjo-Calderón and P. López-Igual 2023, “A Feminist Political Economic Analysis of Platform Capitalism in the Care Sector”, *Review of Radical Political Economics* 55 (4): 629–38.
- Schlag P. 2015. “How to Do Things with Hohfeld”, *Law and Contemporary Problems* 78 (185): 185–234.
- Srnicek N. 2016, *Platform Capitalism*, Cambridge: Polity Press.
- Star S.L. and A. Strauss 1999, “Layers of Silence, Arenas of Voice: The Ecology of Visible and Invisible Work”, *Computer Supported Cooperative Work (CSCW)*, 8 (1): 9–30.
- Umney C., M. Stuart, I. Bessa, S. Joyce, D. Neumann and V. Trappmann 2024, “Platform Labour Unrest in a Global Perspective: How, Where and Why Do Platform Workers Protest?”, *Work, Employment and Society* 38 (1): 3–26.
- Vercellone C. and A. Di Stasio 2023, “Free Digital Labor as a New Form of Exploitation: A Critical Analysis”. *Science & Society*, 87 (3): 334–58.
- Woodcock J. 2021, “Transport Platform Workers”, in J. Woodcock (eds) 2021, *The Fight Against Platform Capitalism: An Inquiry into the Global Struggles of the Gig Economy*, London: University of Westminster Press, 27–51.
- Xifaras M. 2010, “Copyleft and the Theory of Property”, Rochester, NY: Social Science Research Network, <https://papers.ssrn.com/abstract=4237671>.
- Zuboff S. 2019, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York: Public Affairs.