

# “LA LEGGE DELLA FIDUCIA” ALLE RADICI DELL’ORDINAMENTO AUTONOMIA, SOLIDARIETÀ, *AEQUITAS*, PRETESA, DISOBEDIENZA RESPONSABILE

**ANDREA FAVARO**

*Dipartimento di Giurisprudenza*

*Università degli Studi di Verona*

andrea.favaro@univr.it

## **ABSTRACT**

The author attempts to develop five critical research guidelines from Tommaso Greco’s work entitled “The Law of Trust”. The five critical perspectives are dedicated to: the autonomy of the subject; the nature of solidarity; the paradigm of equity; the claim of the subject as the foundation of the legal system; the responsibility in obeying and disobeying a legal system.

The premise of these five perspectives, which are both an instrument of analysis and proposals for in-depth study, is recognised in the general merit of Greco’s book of attempting a refounding of law on the basis of the recognition of the protagonism of the human subject.

## **KEYWORDS**

Autonomy, *aequitas*/equity, rule of law, juridical claim, responsible disobedience.

## **I. PREMESSA. UN MERITO GENERALE**

Il contributo che Tommaso Greco<sup>1</sup> ha offerto al dibattito gius-filosofico italiano ritengo vanti, in generale, un assoluto merito e contenga, nel particolare, alcune mappe di orientamento in base alle quali tracciare itinerari di potenziale rilievo presente e futuro.

Merito (generale) ed itinerari (particolari) ritengo debbano essere in questa sede solo affrescati di getto, visto che lo spazio concesso non consente il certosino lavoro musivo che l’opera merita, dopo aver tentato di valorizzare quella che emerge come finalità ultima dell’A., ovvero riconoscere l’urgenza di una aratura rinnovata perché una primavera possa (nuovamente) regnare sul campo del diritto.

<sup>1</sup> T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2021. Ove non diversamente descritto le pagine indicate tra parentesi nel testo fanno riferimento a detta pubblicazione.

Stimolo cardine per una opera tanto improba da apparire illusoria specie se costretta nel letto di Procuste di un pamphlet, permane il monito del Grossi che ricorda a ciascun giusperito come “*in ogni branca dello scibile giuridico il giurista più vivace sente il bisogno di affrontare temi di fondazione e di rifondazione del proprio sapere*”<sup>2</sup>.

In tal modo intendiamo sin da subito ammettere il punto di partenza di questi cenni di analisi e commento: confermare con Tommaso Greco nel concreto dell’esperienza umana l’ipotesi per la quale il diritto in quanto tale possa configurarsi come uno strumento valido per offrire un criterio di ordine alle relazioni intersoggettive, che non sia fondato in virtù di un mero rapporto di forza e incentrato sulla dimensione di strumento utile sempre e sempiternamente cangiante avendo chiaro il monito per il quale “*un’elaborazione ordinata della epistemologia delle scienze umane richiede la esplicitazione di due premesse fondamentali, (...) l’esistenza dell’uomo e l’esistenza della società*”<sup>3</sup>.

Ed ecco che, in generale, il Contributo testimonia il fecondo sforzo di offrire al lettore un testo vigile sulle tematiche contemporanee entro il quale plurime impostazioni emergono nitide e al contempo amalgamate in un ordito sì complesso (nei contenuti), ma non appesantito (per la struttura), utile a cogliere sia un *sensu d’insieme* sia i segni di intuizioni (in specie se riletto più volte con la dovuta attenzione) che chiarificano *presupposti teorici* di partenza.

Se si volesse coniugare in sunto il “senso” ed i “presupposti” recupererei l’*alert* palesato nella “Introduzione” (pp. VII-XVI) in virtù del quale l’A. svolge un riconoscimento esplicito (e non scontato, oggi come ieri) al fatto che il “diritto” (che rinviene l’espressione poziore, nella lettura di Greco, comunque nella sua dimensione positiva) “*non può non riconoscere a ogni suo referente uno spazio d’azione responsabile, nell’ambito del quale e grazie al quale esso si realizza concretamente e quotidianamente*” (p. XV).

Come anticipato *supra*, la disamina esposta in questo acuto *pamphlet* impone al lettore di valorizzare la fatica di Greco tendando l’impresa di una proposta di confronto e dialogo lungo che nel nostro caso scorre lungo cinque itinerari critici particolari che tentano di cogliere nel testo, già denso, il potenziale pulsare costante (quotidiano, appunto) dell’esperienza giuridica in divenire.

Il susseguirsi di questi itinerari è proposta nel prosiegua in inevitabili termini discrezionali e di certo imperfetti e limitati (e me ne scuso sin d’ora) solo in parte retti da una lettura d’insieme che il lettore potrà verificare, da una parte, nell’ausilio di una struttura a *climax* di contesto che parte dall’ambito del singolo soggetto per

<sup>2</sup> P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2000, p. 22. Lo storico prosegue asserendo “e di farlo elevando il tono della voce. I tempi appaiono fertili anche se molti semi si isteriliranno e avranno vita nascosta o attecchiranno tardi”.

<sup>3</sup> L. FILIASI CARCANO, *Epistemologia delle scienze umane*, in *Giornale critico della filosofia italiana*, LV (1976), p. 166.

giungere all’orizzonte della comunità (presente e in fieri); dall’altra, nel recupero a fine di ciascun paragrafo di una proposta di sintesi concettuale dello stesso.

Avvertiamo sin d’ora che al termine della presentazione di detti sentieri (il più impervi e, comunque, poco segnati dalle povere parole descritte) non è rinvenibile una conclusione generale, perché questa potrà essere, eventualmente, vergata dall’A. del testo di riferimento, probabilmente negando spazio e tempo a tutti e ciascuno dei cinque sentieri che vado a indicare.

## II. PRIMO ITINERARIO CRITICO: IL PARADIGMA DELL’AUTONOMIA

Il Contributo cerca in più parti di tenere in considerazione centrale una dimensione “concreta” di un diritto coricato nell’alveo dello spazio di azione responsabile del singolo che deve essere riconosciuto, nemmeno costituito, dal diritto/legge in un contesto di relazionalità costante.

Un tanto è, ad esempio, confermato dall’A. dove invoca “una presa sul serio delle virtù positive dell’animo umano e della disposizione umana a entrare con gli altri in relazioni di tipo cooperativo e solidale, oltre che conflittuale” (pp. 112-113 - sottolineato nostro).

Disposizione e non imposizione... che non può implicare risposte pre-definite, anzi riconosce che “*il diritto si rivolge innanzi tutto alla nostra possibilità, capacità e volontà di adempiere alle sue norme*” (p. 150).

Quindi, una “disposizione” che se in Greco implica la volontà del singolo, consente, se non si erra, un richiamo implicito al paradigma della autonomia del soggetto, che si potrebbe ergere a baluardo di difesa rispetto ad un modello “sfiduciato” del diritto, che l’A. cerca di distanziare (non solo nel tempo).

Peraltro, disposizione non convenzionale, ma reale, come risulta incontrovertibilmente dalla struttura della relazione intersoggettiva (che Greco recupera in specie nella parte finale della sua disamina) insita nel diritto. Struttura che nel Contributo emerge determinata da regole poste (e in vari passaggi è dato mutuare dall’A. l’identità tra “diritto” e “legge positiva”), ma che in tanto si stabilisce in quanto i soggetti che ne sono parte attiva siano “disposti” a seguirle realmente (e non virtualmente).

D’altronde, quanto abbiamo colto dal percorso proposto nel testo compendia il perennemente arduo equilibrio tra anomia ed eteronomia, dove si riassumono (e sfumano) tutti i contrasti epocali al cui interno si è dipanata l’esperienza giuridica. In molte di queste dispute, difatti, l’opzione *media* per l’autonomia si è palesata nel corso dei tempi quale itinerario adeguato per il recupero del senso originario e non contingente del diritto, ovvero l’intelligenza della giusta misura, l’intelligenza di ciò che conviene, che è opportuno, che è necessario alla convivenza umana, come la “certezza” nel concreto del diritto (autonomamente) eletto e, in sintesi, come presupposto della fiducia nel comando.

L'affermazione poi del primato della costitutiva relazionalità soggettiva (delle/nelle) autonomie, non permette di distogliere lo sguardo dalla difficoltà insita nel paradigma stesso (*rectius* nella definizione dei suoi contorni) che offriamo a commento per l'A. visto che “*dall'autonomia si è posti di fronte al punto più scabroso d'ogni trattazione politico-giuridica*”<sup>4</sup>.

Assunto in questi termini il giogo della sfida (pratica e teoretica all'unisono) non elide in nulla l'affermazione del primato della costitutiva relazionalità inter-soggettiva, la quale ci pare delinea una visione del diritto come regola di “certezza” solo nel momento, anche questo concreto e non virtuale, in cui la relazionalità (che deve implicare la piena autonomia del singolo e quindi anche la potenziale elezione per la non-relazione) sia una regola *oggettiva, necessaria, originaria*. *Oggettiva*, perché riconosciuta come sussistente indipendentemente dal volere del singolo, che appunto subordina la propria volontà normativa al riconoscimento ermeneutico di un senso intrinseco nella realtà. *Necessaria*, perché tesa a garantire la coesistenza dalle spinte conflittuali naturalmente presenti in essa, e radicate nella libertà che orienta la prassi del singolo, comunque. *Originaria*, perché tale dimensione del soggetto umano ha bisogno di una struttura di fondamento all'interno della quale essere garantita nella sua stessa condizione di possibilità, uniformando l'esistenza individuale alla struttura coesistenziale nella quale è costitutivamente calata.

Ne consegue che, in summo, dal testo di Greco pare possibile inventare una valorizzazione della previa (come presupposto, condizione) e necessaria (come co-essenziale, imprescindibile) “disposizione autonoma del singolo” a “partecipare”, in assenza della quale nessun ordinamento giuridico potrebbe dirsi tale, salve sempre le ipotesi (concrete e terribili) nelle quali un c.d. ordinamento non tenti nemmeno di celare il volto sbarrato della gorgone del potere.

Una fiducia nel singolo senza la quale non potrebbe esservi fondamento del diritto?

### III. SECONDO ITINERARIO CRITICO: RUOLO E NATURA DELLA SOLIDARIETÀ

Se tale proiezione in avanti della disamina di Greco fosse ritenuta ammissibile, ma il criterio di verifica sul punto permane nell'alveo della interpretazione “autentica” che solo l'A. potrà eventualmente fornire, è dato rinvenire nel testo un peculiare (e non scontato) interesse per una dimensione giuridica non avviluppata nei

<sup>4</sup> F. GENTILE, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni per una teoria generale dell'ordinamento politico*, Giuffrè, Milano 2002, p. 225. Ci si permette in questa sede un rinvio per approfondimento a A. FAVARO, *Note d'appunti sull'autonomia del singolo ovvero sul punto più scabroso d'ogni trattazione politico-giuridica*, in F. GENTILE, *Filosofia del Diritto*, ESI, Napoli 2017, pp. 415-455.

gangli della positività, a favore di una espressione della giuridicità che coinvolga l’esistenza del singolo in connessione alla *communitas* al cui interno viene ad agire.

Una traccia di quanto dedotto, è innanzi tutto rinvenibile finanche a contrario dalla presa di distanza rispetto alla corrente dell’esperienza giuridica capogrossiana (p. 49), che però l’A. prende comunque in considerazione, *inter alias* (torneremo per un richiamo più approfondito *infra*).

D’altra parte, degno di nota per il riconoscimento di un potenziale ulteriore itinerario *particolare*, in sé estemporaneo ma urgentemente attuale, è quello del rinvio alla valorizzazione del paradigma della “solidarietà” (cfr. p. 71 e s.), ove Greco recupera elementi che fuoriescono senza remore dalla maglie del “positivo” e affiorano da pori non normativi, ma diffusi nella *communitas* a prescindere dal dettato del legislatore di turno al fine di comporre quella che tra le righe mi è parsa idealizzata quale trama di resistenza sociale. Invero la disamina dell’A. esprime uno stimolo che potrebbe spingere anche qui il lettore a proseguire oltre nell’itinerario e cogliere il portato di un paradigma, quello della solidarietà appunto, che sfida l’umano sempiternamente rinviando ad un *surplus* donativo afferente, etimologicamente ed effettivamente, quantomeno alla *charitas*, quando non anche a dimensioni trascendentali.

In questi termini il nucleo nevralgico centrale della fiducia, che non può non richiamare l’affidarsi ad una *fides* in qualche elemento esterno ed estraneo (solo al singolo ovvero pure alla *communitas*?), tange dimensioni che implicano una espressione di libertà propria e incomprimibile, visto che per definizione un amore/*charitas*/solidarietà (sappiamo che la solidarietà nasce come espressione concreta della *charitas*, che si palesa come una delle tra forme esprimenti l’amore - in uno con eros e agape) può dirsi tale solo se non è oggetto di coazione, salvo negare la propria stessa natura di *amor*.

In sintesi, ci si potrebbe chiedere se dal richiamo, per nulla scontato e finanche originale per il contesto in cui è inserito, alla “solidarietà”, ammessa la natura al contempo assiologica e di derivazione non coercibile della stessa, sia autorizzato far superare il vallo del “positivo” ad altri valori che, incoercibili oggi per definizione (come lo è la solidarietà che voglia restare tale), arricchiscono di certo il “giuridico” nella sua dimensione orizzontale e ne rischiano, forse, una taratura che incontra difficoltà evidenti nei contesti sociali contemporanei caratterizzati da plurime espressioni.

Una legge della fiducia che implichi dimensioni donative non coercibili (e quindi dimensioni assiologiche non positivizzabili) come può innervarsi in un contesto multiculturale?

#### IV. TERZO ITINERARIO CRITICO: IL RICHIAMO DELL'*AEQUITAS*

Così la dimensione che l'A. rinviene nella prospettiva orizzontale non può giustamente non richiamare alla mente la categoria dell'*aequitas* (p. 75) che il diritto moderno continentale pareva aver congelato nel museo della storia del diritto e che l'A. in quale modo recupera dalle macerie.

Risollevamento in frangenti inattesi ma logicamente impostati, come quando l'A. richiama l'onestà per la quale "si tratta di prendere atto di una realtà che emerge quanto più la si vuole nascondere: quella di dover prendere decisioni per situazioni che non è possibile prefigurare precisamente, o per le quali il farlo sarebbe controproducente" (pp. 120-121) visto che "chiunque abbia esperienza di pratiche giudiziarie o amministrative sa bene che la necessità di tener conto della peculiarità di una determinata situazione accompagna molte decisioni giuridiche" (ancora p. 121).

Detto ragionamento, che l'A. ben assimila del recupero metaforico del Predieri in una dimensione curvilinea del diritto pare, se non si erra, fiondare inevitabilmente il contesto "giuridico-fiduciario" nell'alveo della discrezionalità dell'*aequitas*, appunto, la quale, *prudential iuris docet*, valorizza anche il dato normativo che si astenga nel vano tentativo di regolare, proprio, la "curva" socio-giuridica.

Il sentiero particolare, qui, potrebbe essere quello di verificare come nell'ordinamento giuridico la *prudential* debba costituire la misura del volere (legislativo)<sup>5</sup>, ma soprattutto dell'agire (giurisprudenziale) allo stesso modo in cui la misura della prudenza è la *ipsa res*, la cosa stessa e che il conformarsi del volere o dell'agire alla realtà-verità significa il conformarsi del volere o dell'agire all'essere, o natura, delle cose<sup>6</sup>.

Quel che si tenta di affermare è che riflettere ancora una volta sul fondamento del diritto, in sunto, può costituire la premessa migliore per aprire un discorso sulla scientificità *tout court* e sui confini che tale concetto assume in una prospettiva giuridico-filosofica, onde carpire se e in che modo un ordinamento riesca a tenere

<sup>5</sup> D'altra parte, non è forse San Tommaso ad insegnare che «*Unde oportet quod ille sit praecipuus actus prudentiae qui est precipuus actus rationis agibilibus. Cuius quidem sunt tres actus. Quorum primus est consilium [ndt: deliberare] [...]. Secundus actus est iudicare [...]. Sed pratica ratio, quae ordinatur ad opus, procedit ulterius, et est tertius actus eius praecipere: qui quidem actus consistit in applicatione consiliorum et iudicatorum ad operandum. Et quia iste actus est propinquior fini rationis practicae, inde est quod iste est principalis actus rationis practicae, et per consequens prudentiae*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 8).

<sup>6</sup> Come ha insegnato anche Cotta «Il tema della *verità* [...] è dominante [...] proprio nel momento più altamente critico della giuridicità: quello in cui la controversia (privata... pubblica...) mettendo a confronto convinzioni veridiche e interpretazioni diverse e opposte, solleva la questione della verità della legge da applicare e quindi della sua vigenza» (S. COTTA, *La legislazione tra il divino e l'umano*, in A. FILIPPONIO - R. COPPOLA, *Diritto divino e legislazione umana*, Giappichelli, Torino, 1998, 25).

fondanti e vincolanti per esso taluni criteri oggettivi (la “fiducia”, ad esempio e nell’ipotesi in cui possa riconoscersi “oggettiva”), al di là, *rectius* a prescindere, della contingente volontà del legislatore o degli esiti delle procedure democratiche.

La declinazione del confronto del momento prudenziale con la teoria generale del normativismo, si potrebbe sinteticamente rappresentare come la dicotomia tra la figura del “giudice” e quella del “legislatore” che l’A. tenta di tenere assieme in termini fecondi proprio in virtù del paradigma della fiducia, che – se esistente – invero un clima fecondo per la “*progettazione delle norme*” (p. 125).

Pare utile richiamare come i problemi specifici afferenti all’*aequitas*, ovvero di interpretazione e di applicazione che ciascun magistrato (dal giudice di pace a quello che siede in Corte Costituzionale e nelle varie sedi internazionali) si trova a dover affrontare, sono riconducibili a questioni più generali, ma non per questo astratte. Sulla scia del giusfilosofo, in effetti, ci dobbiamo chiedere se e come possano sussistere garanzie formali e sostanziali affinché il risultato interpretativo non cambi con il mutare della (*prudencia*) della “persona” del giudice<sup>7</sup>.

In altri termini, consueti al dibattito giuridico moderno, il sentiero inaugurato in questo caso da Tommaso Greco sembra incanalarsi in un potenziale prosieguo sul rapporto tra stato (di diritto) e il principio di uniformità interpretativa, lasciando in sospeso l’ulteriore nesso tra quest’ultimo principio e quello di certezza del diritto in una prospettiva di ordine prudenziale-equitativo.

Con una sorte di gioco di parole si potrebbe affermare che la fiducia nel giudice è fondata sulla “non credenza” della reale possibilità di sentenze “incredibili”; e questa convinzione, ci pare, nasce non perché vi possa essere davvero qualche ingenuo positivista devoto, non (tanto) al legislatore, ma (in alternativa) allo *stare decisis*, ma perché si possa ritenere che, per quanto sussista una forma di arbitrio nelle sentenze, essa non potrà/dovrà mai palesarsi fisiologicamente in un ordinamento giuridico in termini generali.

In sintesi, se il richiamo alla dimensione equitativa del diritto consente di introdurre nel “giogo della fiducia” anche la figura del giudice, si potrebbe proseguire nel riconoscere in questo soggetto/ruolo, più del legislatore-sovrano, la consapevolezza che vi sono dei confini nell’argomentazione, il cui superamento è considerato da tutti, e quindi anche dal giudice medesimo in prima persona, prima che ingiusto ed irrazionale, statisticamente improbabile.

<sup>7</sup> La *vexata quaestio* per la quale la *prudencia* secondo taluni non si dovrebbe estendere alla dimensione collettiva, perché attinente al solo bene privato dato che «*existimabant quod non oportet hominem quaerere nisi bonum proprium*» trovava in San Tommaso questa replica: «*Quia igitur ad prudentiam pertinet recte consiliari, iudicare et praecipere de his per quae pervenitur ad debitum finem, manifestum est quod prudentia non solum se habet ad bonum privatum unius hominis, sed etiam ad bonum commune multitudinis*» (TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 10).

Se un tanto può essere confermato, è plausibile, sempre al fine di agevolare un riconoscimento diffuso del modello fiduciario, garantire la pozzività al giudizio nel particolare rispetto alla vigenza del testo normativo generale?

## V. QUARTO ITINERARIO CRITICO: LA RESPONSABILITÀ NELLA PRETESA

Riteniamo più che importante il richiamo dell'A. alle "aspettative" (v. anche *infra* paragrafo successivo) entro le quali si potrebbe offrire una seconda traccia di approfondimento per innervare il paradigma della fiducia "nel" diritto, proprio perché insita nella sua stessa dimensione di adeguata conformazione costante alle pretese dell'esistente, ove il "*riconoscimento delle reciproche aspettative è momento essenziale della dinamica giuridica*" (p. 76).

Già il passato ci insegna come diritto e natura umana sia state connesse in virtù del sapere filosofico proprio. Difatti, la preclara scienza giuridica romana (oggi forse troppo bistrattata nelle nostre Università) chiede aiuto alla filosofia greca, e la filosofia greca corre in aiuto della giurisprudenza romana.

Sull'accogliere tale dimensione proprio del singolo (sempre intessuto nella relazionalità costante con altri) che esprime "pretese", l'A. denuncia una distanza da una presentazione dell'incrocio tra aspettative (anche giuridiche) di uno dei più originali filosofi del diritto del secolo scorso, Bruno Leoni (p. 92).

Presa di distanza che, invero, ci permettiamo di denunciare meno consistente di quanto parrebbe a primo acchito in virtù del fatto che la base di elaborazione sullo specifico tema risulta prossima al "*non possiamo non attenderci dagli altri, almeno in un primo momento, che si comportino secondo quanto è loro prescritto*" (p. 90) a prescindere dalla matrice prescrittiva.

Dunque, offrendo l'opportuno credito a tale affermazione che pone l'alba della "aspettativa", si tratta di verificare quale possa essere il criterio principale, ammesso che esista, per considerare "comune" una pretesa rispetto ad un'altra "non comune" e quindi priva di albergo in una data *communitas*. Come noto, per Leoni, una pretesa è "comune" non perché sia prescritta da una norma positiva, ma perché corrisponde al *id quod plerumque accidit*, cioè perché la probabilità (statistica) che detta aspettativa/pretesa venga soddisfatta risulta molto elevata.

Sorge subito una obiezione (forte) che potrebbe dare conferma (invero non riteniamo vi riesca) di una distanza siderale tra le tesi di Greco e quelle di Leoni: se per l'allievo del Solari il criterio per costituire una "pretesa" era relativo al soggetto che la pone in essere (e in questo senso è possibile aderire alla critica di Greco), difficile pare il passaggio per il quale il giudizio di previsione-probabilità ricade in capo al destinatario della pretesa medesima, come ci insegnerebbe Leoni stesso.



Qui interviene una difficoltà non banale (l’A. ammette: “*non è un discorso scontato né facile*” a p. 92) distesa pure nel letto di Procuste che Greco velatamente descrive per far albergare il concetto di aspettativa (“pretesa giuridica”) del singolo.

In quanto pretesa di un dato comportamento previsto come probabile presuppone, difatti, che tale previsione di probabilità non sia un requisito della pretesa in sé. Il dato che nella pretesa giuridica sia probabile, non solo il comportamento oggetto della pretesa, ma anche il comportamento del pretendere, è da mettere in rapporto con l’altro fatto – già sottolineato anche dal Leoni – che le pretese giuridiche sono collegate tra loro da un rapporto di complementarietà al fine di inverare la realtà di un ordinamento giuridico. La “norma giuridica” sarebbe l’incontro (tipizzato o schematizzato) tra pretese “giuridiche”. Anche questo argomentare non appiana, però, il rilievo che la previsione-probabilità ritenuta come prioritaria, almeno per Leoni (e non per Greco), è sempre e comunque quella del soggetto che pretende, sia esso un creditore, un debitore finanche in malafede o, pare inevitabile, un bandito.

Visto che nemmeno con tali ragionamenti, quindi, è possibile evitare l’*empasse*, un utile, e forse inconsapevole, ausilio per uscire da tale aporia potrebbe essere apprestato da quell’avverbio che il Leoni utilizza spesso nell’espone la sua teoria: “*naturalmente*”, ovvero “naturalmente la pretesa si palesa”.

Di questo avverbio, pare utile “estrarre” quel riferimento, sicuramente implicito anche se forse non inconsapevole, alla “*natura*”.

Tale riferimento, proprio del Leoni ma che non risulta estraneo alla impostazione del Greco, potrebbe risolvere l’aporia nel momento in cui se ne valorizza l’elemento assiologico e un tanto pare svolgere anche la disamina di Greco quando decolla dal dato di partenza positivo per proiettare la giuridicità su universi densi di valori (e anche di norme) (v. *supra*).

In tale prospettiva, la “*natura*” in sé potrebbe introdurre un concetto di relazionalità appunto tra le varie pretese, o quantomeno un concetto di “ordine” alla cui stregua le pretese possano cogliere la loro “giuridicità”.

In termini paralleli e di sunto, riusciamo a confermare come la distanza palesata da Greco rispetto al giusfilosofo torinese si inveri limitata visto che per questi la pretesa identifica “*l’esperienza primaria, comune ad ogni forma di convivenza sociale, propria di ogni individuo in società con altri. Come la possibilità di trasmettere informazioni uguali o simili, quale che sia il particolare linguaggio impiegato, costituisce una base di minimi significati comuni attraverso la molteplicità e la varietà dei linguaggi, così una base di minimo significato comune è costituita dall’esigenza, presente in ogni società, di esprimere pretese e di coordinarle in un ordinamento giuridico*”<sup>8</sup>. Un tale tratto pare non facile riconoscerlo così distante dalla posizione propostaci da Greco, salvo aver bene inteso il suo tenore e salvo domandare se la

<sup>8</sup> Cfr. U. SCARPELLI, *Bruno Leoni e l’analisi del linguaggio*, in «Il Politico», XLVII, 1982, p. 143.

legge della fiducia possa evitare di dar conto alle singole pretese *naturalmente* insite in un dato contesto storico.

## VI. QUINTO ITINERARIO CRITICO: ASSOCIAZIONE/DISSOCIAZIONE. LE PORTE GIREVOLI DELL'ORDINAMENTO

Da ultimo, *but not least*, proponiamo una nota, non scontata per nulla nel panorama della gius-filosofia italiana, tutta sorgente dal monito per il quale “*la nostra ubbidienza (o disubbidienza) deriva prima di ogni cosa, non dalla paura della sanzione, ma esattamente dal rispondere o meno a quella chiamata di responsabilità*” (p. 150).

Curioso, e intelligente per chi avesse la capacità di farlo e quindi escludendo il sottoscritto, potrebbe essere fornire le basi per una prosecuzione della disamina sulla dimensione “orizzontale” del diritto e sulla dinamica propria di un “diritto di uscita dall’ordinamento” partendo dal fatto che l’A. colloca anche la “disubbidienza” (e non solo la più scontata “ubbidienza”) come potenziale derivazione della responsabilità di ciascuno. Un tanto, lo ammettiamo, è possibile affidando non poco valore alla precisa scelta redazionale di Tommaso Greco, il quale inserisce tale elemento potenziale tra parentesi (e quindi in alternativa alla obbedienza) mentre non inserisce tra parentesi la cifra “*o meno*” e, quindi, ci permettiamo di cogliere in questa assenza (di parentesi) l’elemento per il quale l’A. insegna che entrambe le condotte [obbedire (o non obbedire)] possono essere colte alla pari, *mutatis mutandis*, come espressione “*del rispondere o meno a quella chiamata di responsabilità*”.

Lo spazio concesso non ammette ulteriori spendite per giustificare come detta “disobbedienza responsabile” possa implicare l’albergo per il diritto di resistenza e ci limitiamo a prendere l’abbrivio per la scelta di un diverso ed alternativo ordine rispetto a quello positivizzato in quel dato luogo e tempo.

Se un tanto potesse essere valorizzato e se, quindi, anche la disubbidienza in una logica di modello fiduciario potesse essere riconosciuta espressione di una condotta responsabile, si potrebbe cogliere nell’A. la conferma del valore intrinsecamente giuridico della natura della umana (e spontanea?) responsabilità.

Invero, tra le righe del Greco che segnatamente riconoscono le tracce per un altro (ma connesso) itinerario particolare è dato rinvenire orme e odori di un diritto come (relazionale) pretesa anche per il fatto che l’A. investiga con intuizioni più che feconde l’alveo della ubbidienza al comando che implichi adesione allo stesso, salvo potersi domandare se sia, in alternativa, ancora ubbidienza (p. 79).

Sul tema potremmo estendere la disamina, ma lo spazio concesso consente di cogliere l’occasione per un rinvio alla proposta di uno dei maggiori filosofi del diritto del secolo scorso, che ha trovato alveo anche nel testo dell’A. (cfr. p. 49),

Giuseppe Capograssi. Il sulmonate, in una “semplice” nota a sentenza<sup>9</sup> rispetto ad un arresto del Tribunale militare di Torino, illustrava il raffronto tra obbedienza e norma incanalando la disamina sul fulcro mediato della coscienza, ove il richiamo era veicolato dal distinguersi e dell’intersecarsi in ordito di due motivi “per cui si obbedisce”. Il primo “*dipendente dalla varia e momentanea psicologia del soggetto*”<sup>10</sup> e quindi avviluppato al conformismo ovvero alla disciplina o nell’interesse, per la paura, etc.; il secondo, “profondo” motivo proprio “*dell’adesione che il soggetto dà all’intero ordinamento, all’intero complesso dei principi delle regole dei fini su cui l’ordinamento si fonda*”<sup>11</sup>, ove l’adesione implica consapevolezza adesiva, in sunto “coscienza”.

In questi termini il futuro giudice della Corte Costituzionale inquadrava l’atto contrario, quello della disobbedienza, quale condotta “arbitraria”, ove coartato dall’episodicità.

Significativamente, riteniamo, il richiamo alla “coscienza” a ragione emerge pure dalla trattazione di Greco propriamente in rapporto alla coazione, ove questa, in quello che “*non è un discorso scontato né facile*” (p. 92), seppur declinata in plurime ragioni giustificative (cfr. ancora p. 92 e ss.) rinviene per l’A. in termini fecondi il suo alveo proprio della intersoggettività (p. 94) che implica una dimensione di ordine pre-giuridico, “*sociale*” (p. 95) diremmo *rectius* “comunitario” per dinamiche proprie di una necessitata identità.

E nel momento in cui l’arbitrio della condotta disobbediente non si palesasse nel singolo atto isolato, ma caratterizzasse una esistenza umana per buona parte della stessa, potremmo riconoscere detta necessitata identità comune (della *communitas*)? A detta di Capograssi potremmo rinvenire qui una c.d. “crisi di coscienza”.

Seguendo la disamina offerta da Tommaso Greco, tutta versata al dipanare di un modello fiduciario insito nel diritto ma in realtà ricompreso inevitabilmente nell’orizzonte specifico di un ordinamento giuridico puntuale, potremmo proseguire oltre dando conto di come detta “fiducia” nella capacità regolativa del singolo possa palesarsi anche a prescindere dal dato ordinamentale sperimentato.

In questi termini si potrebbe ipotizzare una proposta di controbalzo all’A. nei temi per i quali la dimensione comunitaria non sia eterodeterminata nella sua dimensione, ma venga forgiata nel quotidiano dell’adesione di coscienza incanalando la facoltà della dissociazione del singolo al dato di fiducia assente. In termini capograssiani rinnovati potremmo dire che la “*dissociazione totale porta alla fiducia totale*”, meglio di ogni singolo che presti l’adesione ad altra dimensione ordinamentale<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in “Foro it.” Vol. LXXIII, Fasc. V-VI, 1950, p. 4.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Capograssi parlava di come “la disobbedienza totale porta alla evasione totale” (sempre G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, cit., p. 6).

Con una speditezza logico-teorica forse troppo ardita si potrebbe così nel testo di Greco rinvenire l'opposizione di qualsivoglia accompagnamento coatto delle persone rispetto alla loro comunità culturale a favore di un accento sulla libertà del singolo e sulla tolleranza reciproca.

In questo contesto si potrebbe, quindi, accendere il faro su una sorta di "disubbedienza responsabile" in grado, potenzialmente, di giungere ad un "diritto di uscita" che spetterebbe a ciascun membro di una comunità.

Tale diritto (inverato in un ipotetico "diritto di dissociazione" nelle tesi di Chandran Kukathas, ad esempio) rappresenta uno sviluppo nella teoria politica della diversità culturale. Il filosofo politico malese ha utilizzato la felice metafora dell'"arcipelago" per illustrare una proposta politica che potrebbe finanche prestarsi quale prosieguito dei cenni offerti da Tommaso Greco. Ecco che la società libera si palesa come "*una raccolta di comunità (e, quindi, di autorità) associate, ai sensi delle normative che riconoscono la libertà degli individui di associarsi come, e con chi, essi desiderano*"<sup>13</sup>, che possano essere riconosciute dal momento in cui sussiste un "*principio fondamentale che descrive una società libera [ovvero] il principio della libertà di associazione*" e subito aggiunge però che "*un primo corollario di questo è il principio della libertà di dissociazione*"<sup>14</sup>. Ecco che il diritto dei cittadini a disubbedire (responsabilmente) si affermerebbe come un diritto inalienabile, e che si detiene a prescindere finanche dal fatto che la comunità lo riconosca come tale.

In sunto, se la teoria è cristallina, l'intento è ancora più palese, le conseguenze rimangono, però, solamente intuibili e dai tratti piuttosto incerti. La comunità dei soggetti che costituiscono l'arcipelago non ha valore per la libertà individuale che permette al suo interno, ma per il fatto che i suoi membri non possono essere costretti a rimanervi consentendo agli stessi una fattiva disobbedienza (responsabile). Questa prerogativa, ci si potrebbe domandare, risulta limitata, peraltro, alle sole persone fisiche e costituisce un efficace rimedio contro le associazioni e le culture chiuse, coercitive, totalitaristiche? E in che termini un'ipotetica disubbedienza responsabile che dia adito ad un diritto di dissociazione può valorizzare in termini ancora più nitidi quel paradigma fiduciario che l'A. mette a fondamento della sua tesi?

<sup>13</sup> Ch. KUKATHAS, *The Liberal Archipelago: a Theory of Diversity and Freedom*, Oxford University Press, Oxford 2003, p. 22 e p. 262.

<sup>14</sup> Ch. KUKATHAS, *The Liberal Archipelago*, cit., p. 128.