ANNO XI, numero 2 Luglio-dicembre 2019

TIGOR

rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica

II—2019

Direttore responsabile:

Maria Stella Malafronte

Comitato scientifico:

Francisco Javier Ansuàtegui Roig (Universidad Carlos III de Madrid), Giampaolo Azzoni (Università degli Studi di Pavia), Giuseppe Battelli (Università degli Studi di Trieste), Giliberto Capano (Università degli Studi di Bologna), Michele Cortelazzo (Università degli Studi di Padova), †Franco Fileni (Università degli Studi di Trieste), Cristina Garcia Pascual (Universidad de Valencia), Maurizio Manzin (Università degli Studi di Trento), Pierpaolo Marrone (Università degli Studi di Trieste), Saul Newman (Goldsmiths University - London)

Comitato di redazione:

Pietro Adamo, Eugenio Ambrosi, Elvio Ancona, Adriano Ballarini, Elena Bettinelli, Gigliola Bridda, Federico Casa, Marco Cossutta (direttore scientifico), Enrico Ferri, Marina Lalatta Costerbosa, Andrea Favaro, Massimo La Torre, Paolo Moro, Federico Puppo, Gabriele Qualizza, Alberto Scerbo, Antonella Tafuri (direttore editoriale), Daniela Zamolo

http://www.rivistatigor.scfor.units.it

Registrazione Tribunale di Trieste di data 16 marzo 2009 n. 1190

ISSN 2035-584X
Tigor (Trieste)

©Copyright

Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica

A. XI (2019) n. 2 (luglio-dicembre)

Sommario

Presentazione

3 Lisa Bin
Intorno al Convegno "Stato e Anarchia"

9 Marina Lalatta Costerbosa
Sull'anarchismo come teoria critica

18 Laura Zavatta
Lo Stato di diritto e la morte dello Stato in Nietzsche

27 Marco Cossutta
Anarchismo versus *liberalismo.*
Note su alcune pagine di Michail Bakunin

38Giorgio Sacchetti
L'immaginario anarchico in età contemporanea

43 Carla Faralli
Diritti e nuove tecnologie

53 Francisco Javier Ansuátegui Roig
L'avvenire (incerto) dei diritti

62 Alessandro Serpe
Sobrietà metaetica nell'età dei diritti.
Un avvenire per i nihilismi?

73 Marco Cossutta
L'avvenire del diritto e la sua prospettiva processuale

79 Arianna Maceratini
Privacy e informazione nell'era dei Big Data

97 Federico Casa
Un approccio filosofic alle teorie civilistiche sull'apparenza giuridica: la perdita di una identità

117 Gabriele Blasutig
Osservando le disuguaglianze dall'alto e dal basso

126 Patrizia Rocci
Il problema del riconoscimento e dell'identità nelle relazioni familiari

126 Gabriele Qualizza
Daniela Cavallo
Michela Maguolo
Dalla bottega rinascimentale alla bottega digitale: per un nuovo modello di impresa umanisticai

Presentazione

Il 24 novembre 2009 concludeva la Sua vita terrena il filosofo e giurista Francesco Gentile, *Maestro* di generazioni formatesi negli studî giuridici e politici presso le Università di Trento, Perugia, Napoli, Catanzaro, Udine, allo Studium Generale Marciano di Venezia e Padova.

A dieci anni dalla prematura scomparsa codesta Rivista, animata sin dal suo sorgere da alcuni dei Suoi allievi, vuole rendere omaggio alla Sua memoria riproponendo un passo tratto dalla Sua ultima lezione accademica, tenuta il 21 maggio 2008 e già richiamato dall'Avvocato Alberto Berardi durante l'orazione funebre nel Cortile Antico del Palazzo del Bo'.

"Mi è parso come di intravedere nell'ordinamento giuridico delle relazioni intersoggettive, allo stesso modo peraltro dell'ordinamento economico degli interessi e all'ordinamento politico delle dignità, un momento del processo di purificazione personale a cui l'uomo, è chiamato per la sua natura intessuta di essere animale e divino, naturale e sovrannaturale. Ma non sono per ora in grado di aggiungere altro".

Il secondo fascicolo del 2019 raccoglie anzitutto alcuni degli interventi proposti in due simposi scientifici organizzati nel corso di questo anno: l'uno dall'Associazione Philosophicum Ghisleri a Pavia il 14 maggio sul tema *Stato e Anarchia* e l'altro dall'Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studî di Macerata tenutosi nella città marchigiana il 4 e 5 giugno su *XXI Secolo. L'avvenire dell'età dei diritti*.

Al primo incontro, promosso da Lisa Bin, hanno partecipato Piero Adamo, Marina Lalatta Costerbosa, Laura Zavatta, Marco Cossutta, Gianfranco Ragona e Giorgio Sacchetti; all'incontro maceratese, organizzato da Adriano Ballarini, hanno presentato le loro relazioni Eugenio Ripepe, Francisco Javier Anasuátegui Roig, Carla Faralli, Marco Cossutta, Lorenza Milazzo, Carlo Sabbatini e Alessandro Serpe.

Qui sono presentati gli interventi al Convegno pavese di Lalatta Costerbosa, Sacchetti, Zavatta, Cossutta integrati da una nota introduttiva di Bin. Le relazioni di Adamo su *Lo Stato, lo stato moderno e l'anarchismo* e di Ragona su *Anarchici e Marxisti nella prima internazionale* verranno pubblicate sul primo fascicolo del 2020. Del Convegno maceratese vengono pubblicati gli interventi di Faralli, Anasuátegui Roig, Serpe, Cossutta alle quali si aggiunge un contributo in tema di Arianna Maceratini. Le restanti relazioni ritroveranno ospitalità anch'esse sul prossimo fascicolo.

A questi contributi di affiancano le riflessioni filosofico-giuridiche di Federico Casa intorno alle teorie civilistiche sull'apparenza giuridica.

Come di consueto la Rivista ospita contributi più propriamente sociologici quali il saggio di Gabriele Blasutig sulle diseguaglianze ed il lavoro di Patrizia Rocci sull'identità nelle relazioni famigliari.

Chiude il fascicolo un interessante contributo a più mani (Gabriele Qualizza, Daniela Cavallo e Michela Maguolo) sulla riproposizione della *bottega* rinascimentale nella *bottega* digitale.

Si rammenta altresì al lettore che da giovedì 5 settembre a sabato 7 settembre 2019 si è tenuta ad Arpino, nella Sala delle conferenze di Castello Ladislao, sede della Fondazione Mastroianni la nona edizione della Scuola Estiva Arpinate, sul tema Finis Vitae*: questioni aperte*, curata da Enrico Ferri, docente presso Università degli Studî "Niccolò Cusano" di Roma. La Rivista ha seguito con attenzione questa e le passate edizione dell'importante evento, che

coinvolge – nel miglior spirito *universitario* – docenti e discenti nella discussione (giuridica e filosofia) su temi di attualità, quale è stato per l'appunto al questione del *finis vitae*, sulla quale di recente è intervenuta, come noto, la Corte costituzionale con sentenza n. 242 del 25 settembre. Verrà data opportuna notizia in merito alla pubblicazione degli Atti della suddetta Scuola Estiva.

Intorno al Convegno "Stato e Anarchia"

Lisa Bin

Abstract

La seguente Introduzione intende presentare gli Atti del Convegno Stato e Anarchia *attraverso un testo di Errico Malatesta, cercando al contempo di sfatare alcuni luoghi comuni che accompagnano la storia del movimento anarchico. Verrà prestata attenzione al concetto di* uomo *che le pagine malatestiane tratteggiano, in particolare ci si soffermerà su due caratteristiche particolari dell'essere umano: la solidarietà e la cooperazione. Queste permetteranno di comprendere appieno la critica anarchica nei confronti dello Stato, che infatti viene visto quale strumento di oppressione, in contrapposizione alle dinamiche sociali che sorgono spontaneamente tra i singoli.*

The Introduction aims to present the records of the convention *State and Anarchy* through Errico Malatesta's book, concurrently it will try to umask some *cliché* that accompany the history of the anarchic movement. Indeed, specific attention will be given to the concept of *man* as it is sketched in the malatestian pages, especially the Introduction will linger on two peculiar characteristics of human beings: solidariety and cooperation. Those will allow to understeand deeply the anarchic critique regarding the concept of *State*, that is nothing but an instrument of oppression, contrasting the social interactions that spontaneusly spring between individuals.

Parole chiave

Anarchia; Società; Solidarietà; Malatesta; Stato; Potere.

Keywords

Anarchy; Society; Solidariety; Malatesta; State; Power.

Gli atti che seguiranno sono frutto di un Convegno tenutosi presso l'aula Goldoniana del Collegio Ghislieri il 14 maggio 2019 e sono volti a creare uno spazio di riflessione e discussione attorno al tema dell'*anarchia*. Nonostante la sua tradizione ormai secolare, infatti, il termine *anarchia* si trova imbrigliato in una serie di pregiudizi che lo associano a movimenti violenti, il cui unico scopo sembra essere quello di portare disordine nella società, distruggendo qualsiasi forma di ordine[1]. Come osserva, ad esempio, Colin Ward in *Anarchia come organizzazione* «parlare di anarchia come organizzazione può suonare paradossale. Si pensa che l'anarchia, per definizione, costituisca l'opposto di ogni struttura organizzativa»[2]. Questi preconcetti, comunque, non sono frutto unicamente della contemporaneità, ma accompagnano per intero la storia di questo movimento, tanto che già

1 Va sottolineato come "sull'argomento, nell'accademia, si manifesta virulenta una sorte di cecità ermeneutica", così M. La Torre, *Il fantasma della legge. Michail Bakunin e la metafisica della libertà*, in "Filosofia politica", XXVIII (2014), n. 2, p. 248

2 C. Ward, *Anarchia come organizzazione*, trad. it. Milano, 2014, p.7.

Errico Malatesta (1853 - 1932) nel 1892 scriveva: «prima che tale organamento [quello anarchico] incominciasse ad essere considerato come possibile e desiderabile da tutta una categoria di pensatori [...] la parola anarchia era presa universalmente nel senso di disordine e confusione; ed è ancor oggi adoperata in tal senso dalle masse ignoranti e dagli avversari interessati a svisare la verità»[3].

Questa riflessione intende mostrare uno dei numerosi modi in cui è possibile intendere l'anarchismo attraverso uno scritto di Errico Malatesta intitolato proprio *Anarchia*. Il testo infatti, grazie alla semplicità dell'esposizione, è un valido strumento per comprendere, al di là delle singole declinazioni che l'anarchismo può assumere - come mostreranno ampiamente gli interventi che si sono succeduti durante il Convegno – in che modo esso possa indicare una via per la realizzazione della pace sociale senza ricorrere alla presenza di un terzo *super partes*: lo Stato. Appare interessante osservare come il tutto sia possibile grazie a delle caratteristiche proprie dell'uomo. Prima dei singoli interventi e di scendere, quindi, nel dettaglio in merito ad alcune questioni specifiche – che vanno dal rapporto che intercorre fra liberalismo e anarchismo, all'anarchismo come teoria critica – appare d'uopo abbozzare *cosa* possa essere anarchia e prendere, così, le distanze da stereotipi e *cliché* che risultano essere infondati.

Il saggio di Malatesta, infatti, mostra come la critica anarchica nei confronti dello Stato possa essere feconda ed offrire degli spunti di riflessione che, se *presi sul serio*, possono aprire nuove prospettive sul reale, e come essa non si limiti a porsi come fine ultimo quello di distruggere l'ordine costituito. L'importanza del saggio scelto risiede anche nell'importanza della figura di Malatesta, pensatore che, a cavallo tra Ottocento e Novecento, ha rivestito un ruolo centrale nella riflessione anarchica. Infatti: "molti, fra gli studiosi che si sono occupati del pensiero anarchico, ritengono che il nostro [Malatesta] sia da annoverarsi tra i più importanti pensatori anarchici, se non il principale [...] tanto da considerare la sua opera al pari degli altri *classici* dell'anarchismo, da Godwin a Stirner, da Proudhon a Bakunin, ed allo stesso Kropotkin"[4].

Le pagine malatestiane mostrano chiaramente come una riflessione attorno all'anarchia possa essere quanto più distante dalle caratteristiche che il senso comune le attribuisce, già a partire della rappresentazione dell'essere umano che in esse viene delineata. Il saggio sopra citato, infatti, poggia su di un assunto antropologico fondamentale che individua nella solidarietà la caratteristica distintiva dell'uomo, che fa sì gli uomini siano in grado di sviluppare e coltivare rapporti di collaborazione. La solidarietà più precisamente è da intendersi come «l'armonia degli interessi e dei sentimenti, il concorso di ciascuno al bene di tutti e di tutti al bene di ciascuno»[5] ed è la principale legge che muove le azioni umane. È ciò che, secondo Malatesta, distingue l'uomo dalle bestie, tanto da porsi come fine stesso che il genere umano tende a realizzare. Infatti: *"e*ssa [la solidarietà] è la méta verso cui cammina l'evoluzione umana; è il principio superiore che risolve gli antagonismi attuali, altrimenti insolubili, e fa sì che la libertà di ciascuno non trovi il limite, ma il complemento, anzi le condizioni necessarie di esistenza, nella libertà degli altri"[6].

La solidarietà, inoltre, non è intesa negativamente come un valore metafisico, ossia come un giudizio umano per cui "dopo avere per processo logico astratto da un essere le sue qualità, [l'uomo] subisce una specie di allucinazione che gli fa prendere l'astrazione per un essere reale"[7], ma come ciò che si realizza concretamente nella cooperazione. Quest'ultima, poi, non è altro che lo strumento con cui,

3 E.Malatesta,*L'anarchia e il nostro programma*, p.1 https://www.liberliber.it/mediateca/libri/m/malatesta/l__anarchia/pdf/malatesta__l__anarchia.pdf, Sito consultato il 20 ottobre 2019.
Sul pensiero di Malatesta e più in generale sull'anarchismo cfr. G. Berti, *Il pensiero anarchico dal Settecento al Novecento*, Manduria-Bari-Roma, 1998

4 M. Cossutta, Errico Malatesta note per un diritto anarchico, Trieste, 2015, p.8.

5 E. Malatesta, *L'anarchia e il nostro programma*, cit., p.7 https://www.liberliber.it/mediateca/libri/m/malatesta/l__anarchia/pdf/malatesta__l__anarchia.pdf, Sito consultato il 20 ottobre 2019.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*, p.2.

storicamente, gli uomini hanno migliorato le proprie condizioni di vita, tanto che "ci basterà constatare come nell'umanità la cooperazione sia diventato il solo mezzo di progresso, di perfezionamento, di sicurezza"[8]. Se la cooperazione e la solidarietà sono, quindi, due tra le principali caratteristiche umane, è possibile fare due importanti osservazioni. Da un lato le riflessioni malatestiane mostrano come faccia parte della natura stessa dell'uomo – anche in virtù «dell'istinto di conservazione della specie»[9] che possiede – sviluppare interazioni positive con l'altro. In secondo luogo, poi, appare evidente come la natura solidale e cooperativa dell'uomo metta in discussione la necessità dello Stato, inteso quale organo supremo capace di assicurare la pace sociale attraverso il monopolio della forza. Gli esseri umani, infatti, proprio grazie all'istinto di cooperazione, sono in grado di rapportarsi fra loro e di trovare una regolamentazione da sé stessi e che non gli sia imposta: *"g*li uomini lavorano, scambiano, studiano, viaggiano, seguono come l'intendono le regole della morale e dell'igiene, profittano dei progressi della scienza e dell'arte, hanno rapporti infiniti tra di loro, senza che sentano bisogno di qualcuno che imponga loro il modo di condursi. Anzi, sono appunto quelle cose in cui il governo non ha ingerenza, che camminano meglio, che dan luogo a minori contestazioni e che si accomodano, per la volontà di tutti, in modo che tutti ci trovino utile e piacere"[10].

Nonostante la cooperazione sia il carattere essenziale delle dinamiche sociali, nello Stato – osserva Malatesta – la cooperazione è imposta «e regolata da parte di pochi nel loro interesse particolare»[11] ed è proprio qui che si inserisce la critica anarchica nei confronti dello Stato. E', infatti, il governo – o lo Stato – a minacciare e a limitare le possibilità dell'interazione positiva tra i singoli e, definendo il *governo* come il "numero di persone incaricato di far le leggi ed abilitato a servizi della forza di tutti per obbligare ciascuno a rispettarle"[12], appare chiaro come esso non riesca a stimolare la nascita delle dinamiche cooperative e come, soprattutto, non ne abbia interesse. Inevitabilmente, infatti, cercherà di allargare la propria sfera di potere, fino a limitare quanto più possibile il potere delle masse oppresse. E' possibile osservare come nella prospettiva malatestiana l'anarchia non sia finalizzata alla distruzione di qualsiasi forma di ordine sociale, ma sia lo strumento in grado di realizzare la *solidarietà* attraverso la cooperazione e come questo sia possibile in virtù della costituzione stessa dell'uomo.

Per approfondire meglio quale sia la critica anarchica nei confronti dello Stato, toccando così la caratteristica principale del movimento anarchico, ci si soffermerà su quali siano le peculiarità dello Stato che lo rendono intrinsecamente incompatibile con lo sviluppo dell'autonomia dei singoli, soffocando la loro capacità di organizzarsi autonomamente. Innanzitutto, per Malatesta, lo Stato è unicamente uno strumento di oppressione, infatti: "in tutti i tempi e in tutti i luoghi qualunque sia il nome che piglia il governo […] la sua funzione essenziale è sempre quella di sfruttare le masse, di difendere gli oppressori; ed i suoi organi principali […] sono il birro e l'esattore"[13]. O ancora: "tutto nelle mani del governo diventa mezzo per sfruttare, tutto diventa istituzione di polizia, utile per tenere il popolo a freno"[14]. Queste sue, nefaste, caratteristiche sono dovute al fatto che lo Stato è un'istituzione fondata sulla lotta e sul prevalere, in questa lotta, di una maggioranza che ha potuto, così, instaurare una forma di dominio continua e di controllo serrato sulla minoranza oppressa. In questo scenario i vincitori non hanno nessun interesse nel difendere i diritti dei vinti, ma tendono piuttosto ad imporre il proprio dominio ed allargare i propri privilegi. Ciò è esemplificato anche dal fatto che «se levate nella legislazione e nell'opera tutta di un governo tutto ciò che è inteso a difendere i privilegiati e che rappresenta la volontà dei privilegiati stessa, che cosa vi resta che non sia

8 *Ibidem*, p.6.

9 Ibidem.

10 Ibidem, p.11.

11 *Ibidem*, p.8.

12 *Ibidem*, p.10

13 *Ibidem*, pp. 4-5.

14 *Ibidem*.

il risultato dell'attività di tutti?»[15]. In questo modo, inoltre, lo Stato ed il governo hanno la tendenza ad incentivare la formazione di monopoli e di centri unici di potere, ostacolando conseguentemente i singoli nella gestione modo autonoma i propri rapporti.

A riprova del fatto, inoltre, che l'abolizione dello Stato non comporta necessariamente il disordine, basta osservare come esista una rete di associazioni libere che nascono fra i privati quando questi necessitano di regolamentare le proprie attività. Si tratta di tutte quelle attività che «ispirate dall'amore per i propri simili, o alla passione della scienza, o anche semplicemente dal desiderio di divertirsi»[16] rappresentano l'inevitabile tendenza ad associarsi e a cooperare che è, come è stato osservato, tipica della natura umana. In particolare, il testo non fa riferimento solo ad associazioni il cui scopo è prettamente ludico, ma troviamo menzionate anche importanti associazioni i cui scopi sono umanitari come, ad esempio, la Croce Rossa. Tutto ciò testimonia uno «spirito di associazione che si manifesta sempre quando si tratta di un bisogno o di una passione veramente sentita»[17], che non può essere ridotto all'intervento dello Stato. Anzi, se anche lo Stato smettesse di occuparsi, ad esempio, delle ferrovie, di sicuro gli uomini troverebbero – tramite l'associazione e il riconoscimento dei benefici che apporta il mutuo soccorso – una via per riuscire a gestire la situazione, grazie alle proprie competenze.

In fase conclusiva va soffermata ancora l'attenzione sull'accostamento tra anarchia e disordine. Sembra, infatti, che se non vi fosse lo Stato con la facoltà di punire esercitata dai corpi di polizia "ognuno sarebbe libero di uccidere, di stuprare, di danneggiare gli altri a suo capriccio; e che gli anarchici, in nome dei loro principi, vorrebbero rispettata quella strana libertà, che viola e distrugge la libertà e la vita degli altri"[18]. Il fatto è che l'anarchia, avendo come obiettivo quello di reprimere ed eliminare ogni forma di dominio dell'uno sull'altro, non accetta o giustifica i comportamenti sopra citati, compiuti in nome di una sregolatezza che spinge gli uomini a commettere i peggiori crimini. Fare ciò, infatti sarebbe giustificare un comportamento di dominio proprio di "governanti e proprietari"[19] i quali costituiscono proprio l'obiettivo polemico verso cui i pensatori anarchici si rivolgono. Anche a proposito del *crimine* la critica anarchica nei confronti dello Stato si rivela in grado di offrire degli spunti con cui possiamo ripensare ciò che ci circonda. Innanzitutto Malatesta osserva come "la vita quotidiana si svolge al di fuori della portata del codice ed è regolata, quasi inconsciamente, per tacito e volontario assenso di tutti, da una quantità di usi e costumi, ben più importanti alla vita sociale che il Codice penale, o meglio rispettati, quantunque completamente privi di ogni sanzione che non sia quella naturale della disistima in cui occorrono i violatori, e del danno che dalla disistima deriva"[20].

Esistono, infatti, tutta una serie di usanze e di valori insiti in una comunità che appartengono in modo intrinseco ai suoi membri, e che la spingono ad agire conformemente ad essi e non in modo del tutto sregolato, o sfrenato. La comunità, infatti, troverebbe comunque dei modi per sciogliere le controversie, anche senza la legge-comando. Più precisamente, in merito alla questione della criminalità, le pagine malatestiane – fondandosi su di una visione dell'uomo come animale sociale e solidale – intendono sottolineare la radicale differenza che esiste fra "il diritto sacro alla difesa" e "il pretesto assurdo di punire", evidenziando in modo particolare come il criminale sia simile all'ammalato bisognoso di cure. In altri termini un'eventuale società anarchica non sarebbe fondata sulla vendicativa necessità di punire, ma piuttosto sulla necessità di "redimere l'infelice con tutti i mezzi che la scienza ci insegnerebbe"[21]. Sarebbe possibile, al fine di approfondire la differenza che sussiste tra il diritto di punire di stampo vendicativo e la possibilità per una comunità di prendersi cura dei propri consociati, affiancare alle righe malatestiane una serie di

15 *Ibidem*, p.11

16 *Ibidem*, p.15.

17 *Ibidem*.

18 *Ibidem*, p.13.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*.

21 *Ibidem*.

testi composti nel Novecento da Paul Ricoeur – pensatore che, è bene precisare, non si colloca nel panorama anarchico. La raccolta di saggi *Il diritto di punire*[22] infatti è volta proprio a cercare di decostruire l'idea di pena come qualcosa di vendicativo ed espiatorio, per costruirne una in cui la pena è solamente un modo in cui la società può guarire se stessa.

Concludendo questa serie di osservazioni volte a chiarire cosa possa significare essere anarchici, appare significativo notare come l'anarchia, lontana dal voler seminare il caos generale, intende proporre una visione dell'uomo come capace di provare solidarietà, che lo spinge a creare delle dinamiche collaborative positive anche al di fuori della compagine statale. Lo Stato, infatti, come è stato osservato, è uno strumento di dominio che pochi esercitano su molti, cercando di soffocare tutto quell'insieme di dinamiche spontanee che sorgono costantemente dagli uomini che li rendono tali. Invece, "l'essenziale è questo: che si costruisca una società in cui non sia possibile lo sfruttamento e la dominazione dell'uomo sull'uomo; in cui tutti abbiano la libera disposizione dei mezzi di esistenza, di sviluppo e di lavoro, e tutti possano concorrere, come vogliono e sanno all'organizzazione della vita sociale"[23].

Che questa società sia destinata a restare una vaga utopia? Gli eventi che si stanno svolgendo in queste settimane che riguardano la questione curda, sembrano mettere in discussione quest'idea. Come notava, infatti, Giran Ozcan: "il Movimento di Liberazione del Kurdistan guidato dal PKK non sta chiedendo uno stato nazionale kurdo, il quale produrrà solamente sfruttamento, strutture gerarchiche e disuguaglianze di genere; sta piuttosto facendo appello ad un sistema alternativo di organizzazione sociale"[24].

Ecco che, quindi, la sfida anarchica nei confronti del concetto di Stato, così come è stata qui abbozzata e come verrà descritta nelle pagine successive, necessita di essere presa sul serio, al di là degli stereotipi e delle semplificazioni con cui siamo soliti intenderla.

Lisa Bin dottore in Filosofia presso l'Università degli studi di Trieste, ora frequenta il corso di laurea magistrale in Filosofia presso l'ateneo pavese ed è alunna del Collegio Ghislieri, nonché membro dell'associazione Philosophicum Ghislieri.

lisa.bin01@universitadipavia.it

22 Cfr. la trad. it. a cura di L. Alici, Brescia, 2012

23 *Ibidem*, p.12.

24 G. Ozcan, *Una nuova organizzazione della società*, in "A rivista Anarchica", XLIV (2015), n. 9, p.19. cfr. in tema N. Santi – S. Vaccaro (a cura di), *La sfida anarchica nel Rojava*, Pisa, 2019.

Sull'anarchismo come teoria critica

Marina Lalatta Costerbosa

Abstract

Il saggio tratta il tema dell'anarchismo moderno come una generale teoria critica del potere. In una prospettiva sia storica sia teorica, presenta una riflessione che guarda all'Illuminismo con specifico riferimento a tre pensatori assai poliedrici: William Godwin, Wilhelm von Humboldt, Mary Wollstonecraft. In conclusione l'articolo mostra la loro difesa, diversa ma con momenti di intersezione, della cruciale inversione dell'onere della legittimazione tra autorità e libertà, a vantaggio della libertà.

This essay deals with modern anarchism trying to underline its generalized critical character toward power as a vocation. In a both historical and theoretical perspective, it presents a retrospective view focused on the Enlightenment with particular regard to three poliedric thinkers: William Godwin, Wilhelm von Humboldt, Mary Wollstonecraft. In conclusion the paper shows their different but overlapping defence of the crucial inverse burden of legitimation between authority and freedom, in favour of freedom.

Parole chiave

Anarchismo; William Godwin; Wilhelm von Humboldt; Mary Wollstonecraft; Libertà; Critica; Potere.

Keywords

Anarchism; William Godwin; Wilhelm von Humboldt; Mary Wollstonecraft; Freedom; Critique; Power.

1. L'inversione moderna dell'onere della prova

Questa breve riflessione sul pensiero anarchico intende guardare all'anarchismo come a un pensiero che non solo pone al centro della propria intenzione polemica il potere nelle sue diverse manifestazioni più o meno palesi, più o meno pervasive, parcellizzate o formalmente istituzionalizzate[1]; ma anche assume la critica con ambizione regolativa di valenza sociale strutturale. La dimensione critica della teoria anarchica moderna muove da un presupposto generalissimo. In principio è la libertà. È la sua contrazione, il suo contenimento nelle maglie di ordini, di norme, di vincoli, di sentenze ad avere bisogno di una legittimazione. È l'autorità a dover trovare una giustificazione per l'obbedienza e il riconoscimento che pretende.

In età moderna il rapporto tra autorità e libertà ha compiuto un capovolgimento: si è invertito l'onere della prova.

1 Una prima presentazione delle riflessioni qui raccolte è avvenuta in occasione del Convegno su "Stato e anarchia", organizzato dalla dott.ssa Lisa Bin dell'Associazione Philosophicum Ghislieri, presso il Collegio Ghislieri di Pavia il 14 maggio 2019.

Con la modernità non è più la libertà a doversi spiegare; per esempio, in quanto concessione, in quanto privilegio o in quanto titolo trasmesso o acquisito in un territorio, in un tempo determinato. Vale il contrario; come sintetizza John Stuart Mill, l'utilitarista liberale londinese, con grande efficacia nel 1859 nelle pagine introduttive di *On liberty*. Per rappresentare il potere come legittimo occorre trovare una narrazione, una spiegazione che lo sostenga. «The struggle between Liberty and Authority - scrive Mill - is the most conspicuous feature in the portions of history with which we are earliest familiar [...] By liberty, was meant protection against the tyranny of the political rulers»[2]. Si trattava di due istanze antagoniste, quella dei membri della comunità, dei sudditi, intesa come un'esigenza di protezione dall'altra, dal dominio politico: la libertà non era avvertita come condizione originaria indipendente. «A time, however, came, in the progress of human affairs, when men ceased to think it a necessity of nature that their governors should be an independent power, opposed in interest to themselves»[3]. Ma, in fondo, questo scambio di ruoli era stato già espresso con pari efficacia da Cesare Beccaria quando nel suo *Dei delitti e delle pene*, al secondo paragrafo dedicato al "Diritto di punire", affermava che «[f]u dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è adunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzion possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto e non diritto»[4].

L'anarchismo prende sul serio questo capovolgimento dello sguardo e, nella sua generale diffidenza verso il potere, rimette in discussione in modo enfatico l'autorità dello Stato.

In tal senso l'anarchismo è una teoria critica per eccellenza, se per critica intendiamo - come crediamo si possa - un gesto, in qualche misura, rivoluzionario. La critica distrugge per ricostruire. Dissente per cambiare il percorso. Non respinge la tradizione in astratto, ma si oppone alla tradizione nel senso del precedente temporale al quale si conferisce autorità, nella misura in cui cioè a essa si attribuisce potere indipendentemente dai suoi contenuti e dalla sua identità.

Può essere definita "critica" ogni teoria che assuma su di sé una finalità di riscatto da forme di oppressione sociale e politica. "Critica" significa comprensione e messa a nudo della realtà sociale come rappresentazione storica condizionata, sforzo volto a far affiorare le dinamiche, i processi e i pregiudizi che la informano; più in generale, essa guarda alla società immaginando possibile la rottura dell'*idem sentire* dominante e la rimessa in discussione della sua autorità dogmaticamente accolta. Per Kant la critica corrisponde al «tentare [...] il cammino inverso», rispetto a «quanto finora si è creduto»[5]; rappresenta «la necessaria attrezzatura preliminare»[6] per ogni sapere libero da pregiudizi, e per questo divenuto affidabile.

La critica si trasforma poi in "teoria critica" quando la decostruzione e la delegittimazione conducono al riconoscimento di costanti e di spiegazioni generali, ponendo le premesse necessarie per un'ipotetica riscossa costruttiva. L'anarchismo è dunque senz'altro critica e, nella sua sistematizzazione spavalda e rivoluzionaria, "teoria critica".

2. La critica è positiva

Il primo obiettivo che intendiamo perseguire, sulla scorta di queste rapide osservazioni preliminari, è una semplice precisazione, la quale muove dalla consapevolezza che nel linguaggio comune e nella letteratura filosofico-politica non sia univoco il segno conferito al termine "anarchia", e ciò anche per l'evoluzione e la complessificazione che il giudizio di

2 J. S. Mill, *On Liberty*, in Id., *On Liberty and Other Essays*, a cura di John Gray, Oxford, 2008, pp. 5-128: 5.

3 Ivi, p. 6.

4 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di A. Burgio, Milano, 1995[4], pp. 38-39.

5 I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft* (1781), II ed. 1787, trad. it. *Critica della ragion pura*, a cura di P. Chiodi, Torino, 1967, p. 44 (Ak.A. IV, B XVI).

6 Ivi, p. 55 (Ak.A. IV, B XXXVI).

valore sull'idea di anarchia ha mostrato attraverso i secoli, a cominciare dalla sua stessa etimologia[7]. Si tratta di un segno positivo o negativo? La parola - nelle intenzioni di coloro che vi fanno ricorso - significa qualcosa di buono o di cattivo, di desiderabile o di terribile?

Paradigmatica a questo riguardo è una delle battute iniziali di *Politische Gerechtigkeit*, probabilmente il libro sistematico e più noto, anche in Italia, del filosofo di Tubinga, Otfried Höffe. Pur nella piena e informata consapevolezza della storia dell'idea di anarchia, per circoscrive il terreno della sua teoria della giustizia, Höffe ne individua i confini opposti, da un lato, quello del giuspositivismo, dall'altro, quello dell'anarchismo, poiché entrambi sarebbero accomunati dal mettere «in dubbio il senso e la possibilità di un discorso sulla giustizia»[8]. Siamo nell'ambito - continua poco oltre - di quelle «*teorie critiche* che rendono attenti alle forme esplicite o nascoste di oppressione e di espropriazione e le riportano a dei principi strutturali della società»[9], ma che non di rado, con un «entusiasmo esaltato»[10], «si radicalizzano e sfociano nell'anarchismo, denunciando le entità giuridiche e statali come origine ultima di ogni dispotismo ed esigendone quindi l'estinzione»[11]. Ancora più evidente si rende la polemica in apertura al capitolo VII con il resoconto di «un'obiezione diffusa», che Höffe procede a sostenere con la propria analisi storico-ricostruttiva, secondo la quale «l'anarchismo *è sprovvisto* del più elementare *senso della realtà*, giacché aspirando a una coesistenza senza dominio si porrebbe in contraddizione con ogni esperienza e quindi si priverebbe di ogni credito»[12].

In una prospettiva sociologica e psicologico-sociale pare evidente quindi come gravi e persista sul termine e sul concetto di anarchia il peso o la zavorra, di un'ambiguità persino paradossale. L'anarchia è un ideale filosofico e politico, ma l'anarchia è anche il paradigma del negativo, del caos distruttivo. È termine che indica un'utopia (nel senso di un ideale controfattuale) oppure non solo qualcosa di diverso, ma persino di opposto, una distopia.

Intendere l'anarchismo come pensiero critico in senso proprio significa allora rivendicarne subito il segno positivo, costruttivo, come critica dell'esistente e come progetto politico nella storia. In questo scenario, occorre almeno nominare i due autori che si impongono all'attenzione: Max Stirner, con il suo *Der Einzige und sein Eigenthum* (1844), perché è stato il primo ad aver elaborato una vera e propria filosofia morale e politica anarchica[13]; Pierre-Joseph Proudhon, perché è stato il primo a conferire ad "anarchia" un significato inequivocabilmente positivo sul terreno teorico-politico[14].

Nella rappresentazione che abbiamo ora introdotto, il pensiero anarchico si contraddistingue per la tensione normativa che riesce a generare, per la capacità di elaborare un modello controfattuale di società come ideale politico. Pertanto, ripensando alla marginalizzazione del pensiero anarchico, alla polemica, dalle sfumature di sapore realistico, della quale è di frequente bersaglio, alle prese di posizione francamente liquidatorie, come quella di coloro che rivolgono all'anarchismo parole di biasimo senza appello, per il suo essere vocato - secondo tali detrattori[15] - all'irrilevanza

7 O. Höffe, *Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat (1987)*; trad. it. *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofi critica del diritto e dello Stato*, Bologna, 1995, pp. 174 ss.

8 Ivi, p. 12.

9 Ivi, p. 18.

10 *Ibidem*.

11 *Ibidem*.

12 Ivi, p. 170; per una articolata rappresentazione della critica höffiana dell'anarchismo cfr. pp. 170-195.

13 M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei Moderni*, Roma, 2017, p. 46; ma si legga anche ivi, pp. 44-76. Per uno studio del pensiero di Stirner si vedano E. Ferri, *L'antigiuridismo di Max Stirner*, Milano, 1992; J. H. Mackay, *Max Stirner. Sein Leben und sein Werk (*1914, terza edizione rivista e ampliata); trad. it. a cura di E. Ferri, *Max Stirner. La sua vita e la sua opera*, Soveria Mannelli, 2018; S. Newman, (a cura di), *Max Stirner*, London, 2011.

14 O. Höffe, *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofi critica del diritto e dello Stato*, cit., p. 179, ma anche M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei Moderni*, cit., p. 77. Più in generale sul pensiero di Proudhon cfr. ivi, pp. 77-108.

15 Cfr. M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei Moderni*, cit., p. 10; O. Höffe, *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofia critica del diritto e dello Sta* , cit., p. 193.

politica e sociale, occorre tentare una presa di distanza, almeno provvisoria. E questo perché proprio la portata fortemente normativa e idealmente progettuale dell'anarchismo può risultare un punto di forza, non di debolezza; mentre la vicinanza alla realtà effettuale delle cose non è affatto scontato che costituisca motivo di solidità, un vantaggio certo. Si può immaginare valido almeno *prima facie* persino il contrario, poiché a consolidarsi potrebbe essere l'identità dell'anarchismo in quanto istanza regolativa dell'esistente.

3. Prodromi illuminati

Nel tentativo di mettere a fuoco questa vocazione critica e progettuale dell'anarchismo, contraria nel modo più frontale alle infinite forme del dominio, e impegnata in un uso della ragione solidale nei confronti del debole che subisce l'oppressione camaleontica, pervasiva, violenta da parte del più forte, dobbiamo compiere un passo indietro, retrocedere di mezzo secolo rispetto a Stirner, ritornando all'ultimo decennio del Settecento, all'Illuminismo maturo. Qui infatti riteniamo si possa rintracciare il germe del pensiero anarchico moderno come teoria critica.

L'Illuminismo, simbolo felice dell'Europa moderna, è inequivocabilmente un momento di rivoluzione culturale dal verso positivo e progressista: sancisce il discredito della società di antico regime, polemizza con la gerarchia, con il privilegio, con la forza arbitraria. Tuttavia è indispensabile considerare l'affermazione dell'idea, e la diffusione della percezione, del progresso, proprie del Settecento, senza consegnarsi a un ingenuo progressismo, a come l'Illuminismo stesso in larga parte si autorappresentava, ovvero come «età aurea del progressismo teorico»[16]. La consapevolezza della positività del movimento culturale dei Lumi non deve dunque semplificare il quadro del suo effettivo dispiegarsi nella realtà.

Ombre e contraddizioni si intrecciano senza per questo dover indurre al misconoscimento delle tappe guadagnate alla ragione. Proprio l'insegnamento dei Lumi – il riconoscimento e la valorizzazione della capacità critica, della critica della ragione - non può essere colto più fedelmente che da uno sguardo imparziale in grado di scorgere anche i lati bui, le contraddizioni che hanno caratterizzato il tempo della ragione, il Settecento europeo.

Acclarata e recepita è l'ambivalenza della modernizzazione con i suoi «frustranti paradossi»[17]. «Il XVIII secolo - ripeteva a lezione Derrida nel seminario sulla pena di morte del 1999 - ebbene è stato ad un tempo il secolo dei Lumi, il secolo dei primi abolizionisti e il secolo della Rivoluzione, del Terrore e dei diritti dell'uomo, ecc.»; «il XVIII secolo è ad un tempo tutto questo più il secolo di cui si è detto che aveva visto nascere quanto viene chiamata l'idea di felicità, l'idea *della* felicità (l'idea di una felicità che, in fondo, non è soltanto il piacere, la gioia, la contentezza, la beatitudine, che non è il godimento edonista, che è forse l'*eudaimon*, con tutta l'abissale profondità di questa parola»[18].

Tale doppiezza in tensione si estrinseca in direzioni diverse, tutte altamente pervasive e caratterizzanti lo sviluppo storico-sociale successivo. Essa esibisce con prepotenza la povertà come effetto regressivo dello sviluppo economico e industriale e getta l'Europa nella drammatica condizione di sospensione tra «paternalismo reazionario» e cieco «riparo di un'utopistica economia di mercato»[19]. Essa accompagna la rivendicazione dei principi di uguaglianza e libertà con l'elaborazione di un discorso razzista, dispositivo funzionale alla legittimazione autoapologetica delle politiche coloniali praticate dalle grandi potenze europee[20]. Il Settecento ha avuto altresì un impatto

16 Cfr. A. Burgio, *Tra utopia e rimozione. Considerazioni sull'idea di progresso*, in C. Altini (a cura di), *Utopia. Storia e teoria di un'esperienza filosofic e politica*, Bologna, 2013, p. 229.

17 K. Polanyi, *The Great Transformation* (1944); trad. it. *La grande trasformazione*, Torino, 1974, p. 109.

18 J. Derrida, *Séminaire La peine de mort. Volume I (1999-2000)* (2012); trad. it. *La pena di morte, Volume I (1999-2000)*, a cura di G. Dalmasso, S. Facioni, Milano, 2014, pp. 305-306.

19 K. Polanyi, *La grande trasformazione*, cit., p. 109.

20 J. Huizinga, *In de schaduwen van morgen; een diagnose van het geestelijk lijden van onzen tijd* (1935); trad. it. a cura di D. Cantimori, *La crisi della civiltà*, Torino, 1966[3], p.

ambivalente sulla dimensione psichica degli individui, gettandoli in balia di un modello pedagogico che irreggimentando, razionalizzando paternalisticamente, promuovendo il mito dell'uomo civile da formare e plasmare, ha innescato l'ancora non chiuso circolo della violenza educativa.

Ma se «la *Aufklärung* è descritta come il momento in cui l'umanità farà uso della propria ragione, senza sottomettersi ad alcuna autorità; ora, è proprio a questo punto - sostiene Michel Foucault - che la critica diviene necessaria, poiché essa ha il compito di definire le condizioni in cui l'uso della ragione è legittimo per determinare ciò che si può conoscere, ciò che si deve fare e ciò che è permesso sperare»[21].

4. Godwin, Humboldt, Wollestonecraft

In questo quadro, per una riflessione sul pensiero anarchico come teoria critica, la figura che meriterebbe un'attenzione specifica, meno cursoria di quanto generalmente non accada (e anche noi non faremo), è William Godwin, autore di *Enquiry Concerning Political Justice*, un testo in due volumi, pubblicato nel 1793, non di rado dimenticato e comunque poco letto. E grande attenzione spetterebbe pure alla moglie, Mary Wollstonecraft, di norma ricordata solo in quanto pioniera del femminismo, e invece degna della più ampia e meditata considerazione teorica.

Da questi due filosofi si può partire - solo con un accenno - per recuperare il nocciolo normativo e intimamente critico dell'anarchismo. In generale conviene muovere proprio dagli anni Novanta del Settecento, perché furono anni davvero strani e affascinanti, autenticamente rivoluzionari, letteralmente eccezionali. Si pensi anche ad altri contesti e scenari oltre a quello inglese, ad esempio, al Regno di Prussia di Federico il Grande e a quell'inafferrabile pensatore che fu Wilhelm von Humboldt, uomo politico, linguista, filosofo, ma soprattutto per il nostro tema, autore di un saggio ultimato nel 1792 *Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (*Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*), la cui ispirazione ideale è, a nostro avviso, francamente di nitida inclinazione anarchica[22].

Per William Godwin «l'autorità veramente legittima per governare le vite degli individui risiede nella ragione di ciascun individuo»[23], e questo perdipiù in un senso non individualistico. «Society is nothing more than an aggregation of individuals. Its claims and its duties must be the aggregate of their claims and duties, the one no more precarious and arbitrary than the other. What has the society a right to require from me? The question is already answered: every thing that it is my duty to do. Any thing more? Certainly not. Can they change eternal truth, or subvert the nature of men and their actions?»[24]. E se per caso questo convincimento non risulti ancora abbastanza chiaro, Godwin aggiunge: «What is it that the society is bound to do for its members? Every thing that can contribute to their welfare. But the nature of their welfare is defined by the nature of mind»[25].

Per Humboldt il diritto alla libertà (il diritto ad avere diritti direbbe Hannah Arendt) è inviolabile e deve essere massimizzato nel suo godimento da parte dei cittadini. Esso rimanda a un fine ulteriore, il quale risiede in una realtà sovraindividuale che si deve mostrare compatibile con le autonomie soggettive, che si deve trasformare in libertà con l'altro. Humboldt

53. Sul tema rimandiamo almeno al libro di A. Burgio, *Nonostante Auschwitz. Il "ritorno" del razzismo in Europa*, Roma, 2010, e da ultimo, dello stesso autore, *Critica della ragione razzista*, Roma, 2020.

21 M. Foucault, *What is Enlightenment?*, 1984, trad. it. *Che cos'è l'Illuminismo?*, in "Archivio Foucault", vol. 3: 1978-1985. *Estetica dell'esistenza, etica, politica*, a cura di A. Pandolfi, Milano, 1998, pp. 217-232: 222.

22 Per un'interpretazione che si muova in questa direzione dell'ideale filosofico-politico humboldtiano ci permettiamo di rinviare a M. Lalatta Costerbosa, *Il bambino come nemico. L'eccezione humboldtiana*, Roma, 2019, cap. "Lo Stato sotto un bando", pp. 97-104.

23 M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei Moderni*, cit., p. 37.

24 W. Godwin, *An Enquiry Concerning Political Justice, and Its Influence on General Virtue and Happiness*, London, 1793, vol. I, p. 90.

25 *Ibidem*. Per un approfondimento del pensiero di Godwin rinviamo a P. Adamo, *William Godwin e la società libera. Da dove viene l'idea di anarchia*, Torino, 2017.

fonda per questa via un ideale di comunità politica che, nel contesto del nostro discorso, ha una valenza generale; in quanto esprime una versione limpida dell'opzione antipaternalistica, per cui «la vera ragione non può desiderare per l'uomo nessun'altra condizione se non quella in cui non solo ogni singolo gode della libertà illimitata di svilupparsi da se stesso nella sua peculiarità, bensì anche in cui la natura fisica non riceve dalle mani dell'uomo nessun'altra forma se non quella che gli conferisce da sé e liberamente ogni singolo individuo, in base ai suoi bisogni e alla sua inclinazione, entro i soli limiti della sua forza e del suo diritto [...] Tale principio dovrebbe quindi essere alla base anche di ogni politica»[26]. «Il tendere al bene comune deve essere vissuto dagli individui come omogeneo all'interesse privato; deve essere possibile, in altre parole, cogliere il legame essenziale tra l'individuo e la comunità - quella associazione che tendenzialmente dovrà giungere alla sostituzione completa dello Stato»[27]. Così, «proiettandosi ben oltre il proprio tempo, Humboldt prospetta - è questa l'opinione di Noam Chomsky - una concezione anarchica»[28].

Mary Wollstonecraft a sua volta in *Vindication of the Rights of Woman* (siamo sempre nel 1792), muovendo dalla consapevolezza della reale e feroce condizione di oppressione della donna, allarga l'obiettivo, e riprende il fenomeno del potere anche in altre manifestazioni violente. E lo critica, trasformando poi la critica in battaglia teorica e politica, filosofica e militante. Nelle pagine conclusive della *Vindication* chiarisce per un'ultima volta il suo fermo convincimento: «[f]rom the tyranny of men [...] the greater number of female follies proceed; and the cunning, which I allow makes at present a part of their character, I likewise have repeatedly endeavoured to prove, is produced by oppression»[29]. L'oppressione è la vera causa della condizione della donna, non la presunta sua natura. Per cui, «[a]sserting the rights which women in common with men ought to contend for, I have not attempted to extenuate their faults; but to prove them to be the natural consequence of their education and station in society. If so, it is reasonable to suppose that they will change their character, and correct their vices and follies, when they are allowed to be free in a physical, moral, and civil sense»[30].

5. La libertà come valore indipendente

Da questo angolo visuale, attraverso la voce di questi tre autori la nostra riflessione pare ricondurci alla genesi teorica dell'anarchismo moderno, alla sua collocazione entro la storia delle idee politiche, in particolare al suo rapporto con l'altro nemico teorico del potere statale, il liberalismo.

Il rapporto tra anarchia e liberalismo tra Sei e Settecento diviene un tema che aiuta a comprendere come l'anima dell'anarchismo politico sia rappresentata dal suo sguardo «largo» sulla convivenza umana, dalla sua destinazione critica e dalla sua inclinazione ideale, rivolta al problema della convivenza sociale, in assenza di violenza; per dirla con il Kant dell'*Antropologia pragmatica*. In contrapposizione alla barbarie che è violenza (*Gewalt*) in assenza di legge e di libertà, al dispotismo che nasce dalla combinazione di violenza e legge senza la libertà, alla repubblica che si configura come il composto derivante da libertà, legge e violenza, in quel testo della tarda maturità, Kant pensa l'anarchia come la costellazione di «Gesetz und Freiheit ohne Gewalt» (di "legge e libertà senza violenza")[31].

Godwin in questo scenario è prezioso perché propugna il superamento delle inibizioni teoriche del liberalismo, sia accogliendo l'idea

26 W. von Humboldt, *Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (1792); trad. it. *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, in Id., *Scritti giuridici e politici*, a cura di M. Lalatta Costerbosa, Soveria Mannelli, 2014, pp. 54-55.

27 N.Chomsky, *Language and Freedom*, in Id., *For Reasons of State* (1973); trad. it. *Linguaggio e libertà*, in Id., *Per ragioni di Stato*, Torino, 1977, p. 487.

28 *Ibidem*.

29 M. Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman* (1792), London, 1992, p. 326.

30 Ivi, p. 327.

31 I. Kant, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (1797), in Ak.A. VII, B 329-330, A 331-332.

di autonomia in senso ricco, non solo come libertà negativa e borghese, come libertà dalla non ingerenza, libertà dall'esterno, libertà dall'altro; sia pretendendo la «giustificazione di ogni istituzione sociale (nessuna esclusa)»[32], pretendendo, come notavamo all'inizio, l'inversione dell'onere probatorio tra autorità e libertà. Per Godwin il discrimine principale tra liberalismo e anarchismo risiede nel fatto che la rappresentazione liberale del potere non rimette in discussione il terreno istituzionale statale di per sé: «pensa il potere sul piano istituzionale, sul terreno politico, e fissa il proprio sguardo sulla "forma" Stato»[33]. L'anarchismo da parte sua invece assume un atteggiamento dissacrante, laico, potenzialmente sconfinato sotto il profilo di ciò che è disposto a perdere e a respingere. «Il potere è - per l'anarchismo - evento e situazione sociale diffusa, e si manifesta innanzitutto nei rapporti interpersonali»[34]. «Paradossalmente - e qui rubiamo l'espressione a Massimo La Torre - è il liberale l'ossessionato dallo Stato, non l'anarchico»[35]. L'unica autorità che Godwin può riconoscere è quella della ragione che pertiene a ognuno in quanto uomo. «Man is a being who can never be an object of just approbation, any further than he is indipendent. He must consult his own reason, draw his own conclusions». Per cui «it is necessary that every man should stand by himself, and rest upon his own understanding»[36].

Ogni altra espressione di autorità è subordinata e indiretta, richiede di essere valutata secondo il principio della più schietta autolegislazione, ovvero di quel test di condivisibilità razionale che sopravviverà in varie guise sino a oggi. E pure la sua donna, Mary Wollstonecraft, si rende propugnatrice di queste stesse convinzioni, con coerenza, in tutta la sua opera, persino, in senso autobiografico e intimistico, nelle *Lettere scritte durante un breve soggiorno in Svezia, Norvegia e Danimarca* pubblicate nel 1796.

Non lontano da questa sensibilità libertaria è per noi anche il saggio humboldtiano del '92, il cui significato politico di fondo viene suggerito dallo stesso Humboldt quando afferma che «la prospettiva più importante dello Stato deve essere sempre lo sviluppo delle forze dei singoli cittadini nella loro individualità [...] esso quindi non può mai rendere oggetto della sua attività qualcosa di diverso da ciò che i cittadini semplicemente non possono procurarsi da sé, ovvero la sicurezza. Questo è il solo vero e autentico mezzo per unire tra loro pacificamente con un legame saldo e duraturo cose apparentemente contraddittorie, cioè lo scopo dello Stato nel suo complesso e la somma di tutti gli scopi dei singoli cittadini»[37]. La diversità degli individui e la diversità delle nazioni è per lui un valore che deve essere preservato da ogni intromissione del potere statale. È convinzione di Humboldt che l'individuo sia innanzitutto sociale, che la libertà di autoaffermazione del singolo non possa che darsi in un contesto, non possa che essere situata: insieme storica e sociale. La priorità assegnata all'individuo non si risolve insomma in individualismo; tratto anche questo che lo allontana dalle istanze del liberalismo classico e lo avvicina di un passo all'anarchismo. Il rapporto tra individuo e collettività va dunque risolto con uno slittamento dalla contrapposizione che vede lo Stato opporsi all'individuo, a quella in cui lo Stato risulta antitetico all'individuo e alla nazione insieme, sì che appare plausibile l'idea di una teoria "liberale", affatto peculiare, prossima all'ideale libertario. Humboldt fonda per questa via un ideale di comunità politica che esprime una versione limpida dell'opzione antipaternalistica, una nozione di Stato limitato il più possibile e, nel tempo, sempre più ridimensionato nelle funzioni. Lo Stato come male necessario; lo Stato momentaneamente.

Seguendo questa trama discorsiva è possibile ripercorrere così la vicenda germinale dell'anarchismo moderno e ritornare alla questione pro-

32 M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei Moderni*, cit., p. 26.

33 M. La Torre, *Presentazione* a M. Wollstonecraft, *Letters Written during a Short Residence in Sweden, Norway, and Denmark* (1796); trad. it. *Lettere scritte durante un breve soggiorno in Svezia, Norvegia e Danimarca*, Soveria Mannelli, 2011, pp. 5-17: 10.

34 *Ibidem*.

35 *Ibidem*.

36 W. Godwin, *An Enquiry Concerning Political Justice, and Its Influence on General Virtue and Happiness*, cit., p. 169.

37 W. von Humboldt, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, cit., p. 178.

pulsiva, quella che a ben vedere rimanere sempre aperta: la questione della libertà come valore indipendente che vive nella relazione con l'altro.

La comprensione dell'ideale assunto in questa prospettiva di lettura, che guarda a ritroso, al Settecento e che tenta di rintracciare uno dei fili rossi trasversali rispetto alle differenze talvolta rilevantissime tra i pensatori, presenta come ineludibile, a nostro avviso, un confronto con l'istanza critica anarchica, anche là dove essa non venga come tale definita o esplicitata.

Nell'attività del pensare, assunta nel significato esistenziale e politico tributatole da Arendt, nella riflessione che vede la presenza dell'altro fuori e dentro se stessi, vi è allora molto più anarchismo e molto più bisogno di anarchismo di quanto non si immagini o non si voglia riconoscere.

Così, ad esempio, ve ne è nell'affresco - è proprio il caso di dirlo, trattandosi di uno scrittore medico, politico, ma anche pittore - consegnatoci in *Cristo si è fermato a Eboli* da Carlo Levi. «L'individuo - osserva Levi - non è una entità chiusa, ma un rapporto, il luogo di tutti i rapporti. Questo concetto di relazione, fuori dalla quale l'individuo non esiste, è lo stesso che definisce lo Stato. Lo Stato non può essere che l'insieme di infinite autonomie, una organica federazione»[38].

E lo stesso sguardo lo si può rintracciare in *L'uomo in rivolta,* uno dei testi più significativi dell'esistenzialista francese Albert Camus, perché il suo *incipit* assomiglia molto al progetto politico di cui abbiamo provato a dire qualcosa.

Così Camus: «Che cos'è un uomo in rivolta? Un uomo che dice no. Ma se rifiuta, non rinuncia tuttavia: è anche un uomo che dice di sì, fin dal suo primo muoversi. Uno schiavo che in tutta la sua vita ha ricevuto ordini, giudica ad un tratto inaccettabile un nuovo comando. Qual è il contenuto di questo "no"? Significa, per esempio, "le cose hanno durato troppo", "fin qui sì, al di là no", "vai troppo in là" e anche "c'è un limite oltre il quale non andrai"»[39].

Questo «no» afferma l'esistenza di un confine, avvertito dall'uomo in rivolta. Si ritrova in lui l'idea di limite, l'impressione che l'altro "esageri", che estenda il proprio diritto al di là di un confine oltre il quale un altro diritto gli fa fronte, lo limita, chiede di poterlo contenere.

Ma questa è in fondo la stessa convinzione espressa pure da Francesco Saverio Merlino a fine Ottocento, al momento dell'invio in stampa del suo *Pro e contro il socialismo*. Nella nota al lettore Merlino scriveva: «io non credo all'infallibilità di nessuno, né uomo, né partito; credo che una soluzione teoretica soddisfacente della questione sociale non ancora si sia ottenuta; [...] e credo da ultimo che per avere il diritto di dire la verità agli avversarii, bisogna cominciare dal dirsela a sé medesimi»[40].

Per chiudere ancora con un breve passaggio, questa volta di uno storico dei concetti, il tedesco, Reinhart Koselleck.

«Giudicare criticamente significa livellare tutto, ridimensionare anche il re, "in una parola ridurre l'uomo, chiunque sia, alla condizione di cittadino"»[41]. Questo generale livellamento si stringe a doppio filo con l'esigenza di una critica che mira all'annullamento preliminare e metodologico di ogni pregiudizio. Ma proprio questa radicalità e diffusione, questa unidimensionalità tutta orizzontale e acefala, possono celare l'insidia dell'uniformità indifferente, avverte Koselleck: «la costante demistificazione degli altri provoca - può provocare, diremmo noi - l'accecamento del demistificatore»[42].

Questo il pericolo che sempre la critica, anche quella anarchica, rischia di correre. Questo il senso generale dell'anarchismo come teoria critica della società, avversaria di un potere che è sempre tenuto a spiegarsi, a rendere ragionevole l'imposizione dei vincoli e delle contrazioni di libertà che prevede e impone. Questo il contributo che essa offre al rispetto di individui in relazione capaci di autonomia, perché - come aveva sostenuto Godwin più di due secoli fa - l'unica autorità di per sé legitti-

38 C. Levi, *Cristo si è fermato a Eboli* (1945), Torino, 1955, p. 223.

39 A. Camus, *L'homme révolté* (1951); trad. it. *L'uomo in rivolta*, Milano, 1990[3], p. 17.

40 F. S. Merlino, *Pro e contro il socialismo*, a cura di M. La Torre, Soveria Mannelli, 2008, p. 19.

41 R. Koselleck, *Kritik und Krise* (1959); trad.it. *Critica illuministica e crisi della società borghese*, a cura di P. Schiera, Bologna, 1984, p. 133.

42 Ivi, p. 135.

ma è quella della ragione di ciascun individuo nel suo esercizio riflessivo.

Marina Lalatta Costerbosa insegna Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Filosofia e Comunicazione dell'Università di Bologna ed è Membro del Comitato di Bioetica dello stesso Ateneo. Tra le sue pubblicazioni più recenti: La democrazia assediata. Saggio sui principi e sulla loro violazione *(2014);* Il silenzio della tortura. Contro un crimine estremo *(2016);* Orgoglio e genocidio. L'etica dello sterminio nella Germania nazista *(2016, con A. Burgio);* ¿Legalizar la tortura? Auge y declive del Estado de Derecho *(2018, con M. La Torre);* Il bambino come nemico. L'eccezione humboldtiana *(2019).*

marina.lalatta@unibo.it

Lo Stato di diritto e la morte dello Stato in Nietzsche

Laura Zavatta

Abstract

Una delle chiavi di lettura del rapporto tra Stato e anarchia nel pensiero di Nietzsche, è l'antagonismo tra Apollo e Dioniso messo in rilievo dal filosofo tedesco in molti passi delle sue opere del primo periodo, come la Nascita della tragedia. *Il dio Apollo rappresenta l'imperturbabile fiducia nel* principium individuationis, *essendone l'espressione più elevata, tanto che si potrebbe definire la magnifica immagine divina di tale principium. Nello stesso tempo, tuttavia, un incontenibile orrore afferra l'uomo quando improvvisamente perde la fiducia nelle forme di conoscenza, e quando lo coglie il rapimento estatico che, per lo stesso infrangersi del* principium individuationis, *sale dal suo intimo. Allora prevale in lui il senso dionisiaco, l'ebbrezza che gli comunica la vita come potenza oscura, travolgente, insaziabilmente bramosa di sé. Ma l'antagonismo tra Apollo e Dioniso non si risolve semplicemente in un'equazione tra ordine e Stato, e anarchia e tendenze rivoluzionarie, che è solo un aspetto, l'aspetto politico, di una problematica molto più complessa.*

One of the keys to understanding the relationship between state and anarchy in Nietzsche's thought is the antagonism between Apollo and Dionysus highlighted by the German philosopher in many passages of his early works, such as the Birth of Tragedy. The god Apollo represents the imperturbable trust in the principium individuationis, being its highest expression, so much so that one could define the magnificent divine image of this principium. At the same time, however, an uncontrollable horror grabs the man when he suddenly loses confidence in the forms of knowledge, and when he is grasped by the ecstatic rapture that rises from his depths when he sees the breakage of the principium individuationis. Then the Dionysian sense prevails in him: the drunkenness that communicates life to him as a dark, overwhelming, insatiably longing power of self. But the antagonism between Apollo and Dionysus is not simply resolved in an equation between order and state, and anarchy and revolutionary tendencies, which is only one aspect, the political aspect, of a much more complex problem.

Parole chiave

Apollineo; Dionisiaco; Stato; Regole; Divenire, Anarchia; Pluralità.

Keywords

Apolonnian; Dionysian; State; Rules; Becoming; Anarchy; Plurality.

1. Apollo *formatore* di Stati, Dioniso dio della *follia*

Il crearsi di Stati e la loro dissoluzione nell'anarchia, sono manifestazioni della vita stessa, della sua eterna fecondità sotto l'influenza e l'impulso del dio Dioniso. Determinano la volontà di affermazione degli uomini ma anche l'origine del tormento, della distruzione, della volontà di annichilimento; forme di riconoscenza alla potenza e all'enigma della vita[1], il cui più alto

1 A. Schopenhauer, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, 2 voll., trad. it. P. Savj-Lopez, introd. di C. Vasoli, Roma-Bari,

rappresentante non può che esserne un'apologia ed una divinizzazione.

Nietzsche coglie le molteplici sfaccettature del contrasto tra apollineo e dionisiaco, che non è riconducibile né riducibile a semplici categorie estetiche, morali o politiche: Apollo, come dio di tutte le energie plastiche, è il divinante, lo "splendente", essenza di luce, limitazione piena di misura, libertà dalle più selvagge emozioni, quiete piena di saggezza che governa anche la bella parvenza del mondo della fantasia e che si oppone alla forza oscura e travolgente che si sprigiona da Dioniso. Soprattutto si fanno avanti due elementi fondamentali dell'apollineo: la dimensione dell'*individualità*, o il noto *principium individuationis*, e quella dell'*assoggettamento alla regola*.

Apollo, come "formatore di Stati", fondando *la connessione tra* le forze della *società e* i poteri dello *Stato* "è il principio di conservazione, di durata storica, di identità e individuazione". Ogni volta che il divenire sembra arrestarsi, e un sistema di valori sembra sfidare il tempo affermandosi come l'inderogabile legge del presente e del futuro, là è all'opera l'apollineo[2]. Una delle più specifiche espressioni dell'apollineo è dunque lo Stato, che tenta di rendere stabile la società imponendole norme che la proteggano dall'irruzione della storia e dell'anarchia.

Ma un altro dio emerge per combattere la sua ingerenza oppressiva: è Dioniso, il dio della *follia*, che sempre muore e sempre risorge. «Il dionisiaco è il principio dell'unità del tutto *nel divenire*; ed è perciò il principio in base al quale le separazioni e le individualità si rivelano *illusioni*. Vane sono le regole, perché vana è la pretesa di *fermare il tempo*», di fissare la società in un determinato stadio della sua storia. Tale consapevolezza, tuttavia, finirebbe per annichilire l'uomo, se Apollo non tornasse con la sua regolarità tranquillizzante a ricostituire il principio di individuazione, e nascondesse, sotto la sicura "apparenza" del velo di Maia, abissi terribili[3].

2. Le tecniche di rassicuramento

La necessità della costituzione di un'organizzazione sociale che tenga a bada il rischio distruttivo dell'orizzonte umano, si manifesta già agli albori della nostra civiltà presso i Greci. Dal momento in cui ha fatto la sua apparizione sulla terra, l'uomo ha cercato di porre argini alla minaccia costante della dissoluzione e della morte dovuta alle minacce che gli provengono dal suo intimo, dal senso *dionisiaco*, dall'*ebbrezza* che gli comunica la vita come potenza oscura e travolgente, mai paga di sé, e dall'esterno, dalla natura e dagli altri (dal timore sempre possibile di un *bellum omnium contra omnes*). Heidegger spiega inoltre la «crescente disillusione e desolazione dell'esistenza a opera dell'industria, della tecnica e dell'economia nel contesto di un indebolimento e di uno svuotamento della forza creativa del sapere e della tradizione, per non parlare della mancanza di ogni grande finalità dell'esistenza» la dissoluzione di ogni elemento stabile nel labile, nell'impressionabile, nel fluente e nell'evanescente; «l'immenso, senza legge, senza limite, senza chiarezza né determinatezza, l'illimitata notte del puro sprofondare. [...] l'assoluto esperito soltanto come il puro indeterminato, come la completa dissoluzione nel sentimento puro, come il fluttuare sprofondando nel nulla»[4].

Alle sfide dell'insicurezza, l'uomo tuttavia cerca di non soccombere e risponde con l'invenzione e l'esercizio di arti e *tecniche* sempre più complesse che tentano di rassicurare il suo essere venuto al mondo in una vita difficile e spesso incomprensibile, non priva di paradossi e di gravi contraddizioni. Si possono suddividere a grandi linee tali arti e tecniche in due settori: le tecniche di rassicuramento *giustificativ* , quali il mito, la religione, la filo-

1991[5], I, p. 416 (ed. or., *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Leipzig,1819). Tale è senz'altro l'opera più importante di Arthur Schopenhauer, uno dei maggiori pensatori del XIX secolo, che Nietzsche stimò molto in gioventù. In seguito, preso dai suoi fendenti contro la religione e il Cristianesimo, rimproverò al suo vecchio *maestro* di aver partorito - come se ve ne fosse stato bisogno - un'altra morale basata sulla pietà che mortifica e uccide la forza vitale dell'uomo.

2 L. Alfieri, D. Corradini, *Abissi. Meditazioni su Nietzsche*, Milano, 1992, pp. 286-288.

3 *Ibid*.

4 M. Heidegger, *Nietzsche*, Milano, 1994, pp. 96-97.

sofia, che servono a spiegare la condizione di *insecuritas* dell'uomo, generalmente considerata uno stato derivante dalla perdita di un originario stato di sicurezza. In questo contesto si ricorre spesso al mito di un'età dell'oro, di un paradiso terrestre perduto per colpa dell'uomo, ad uno stato di tranquilla beatitudine «dal quale si sarebbe *decaduti* per una misteriosa *colpa* primitiva e nel quale ci si reintegrerebbe attraverso l'odissea di un processo di *espiazione* e *redenzione*»[5]; e le tecniche di rassicuramento *regolative*, quali la morale, il diritto, la politica che comportano la costituzione dello Stato, finalizzato a stabilire relazioni certe e sicure tra gli uomini. Tali arti o tecniche, nondimeno, sono sempre esposte a possibili distorsioni, sempre rivedibili e perfettibili, mai congelabili in questa o quella forma storicamente acquisita o acquisibile.

Le tecniche *regolative* della civiltà danno vita ai modelli operativi dello Stato, che spesso tuttavia degenerano in entità a sé stanti, insensibili ai cambiamenti situazionali, che iniziano a sovrastare quegli stessi individui che dovrebbero servire e valorizzare, riducendoli contraddittoriamente a proprie funzioni. Le istituzioni dello Stato, anziché rendere possibile la comunicazione nei suoi valori collettivi, la bloccano non solo all'esterno, col contrapporsi in modo rigido e settario le une alle altre in lotte ideologiche e conflitti per il dominio economico, che in genere ottiene sempre la maggiore influenza, ma anche all'interno con un'organizzazione rigidamente gerarchica e burocratica che erige una vera e propria barriera tra i detentori del potere e le forze sociali, impedendo la comunicazione nelle sue forme dirette e spontanee. Le istituzioni statali spesso non seguono l'evolversi dei bisogni delle forze sociali, divengono anzi la pietrificazione di valori o "simulacri" di esistenze sociali ormai passate, e finiscono con il convertirsi da garanzia di progresso in minaccia di regresso dei consociati[6].

3. I pericoli della disgregazione

Si allarga dunque una profonda crisi, con la tendenza alla disgregazione, all'anarchia, alla decadenza, dovuta alla mancanza «di istituzioni capaci di agire e di raccogliere le preferenze, le idee, i sentimenti, i pensieri inarticolati di ampi gruppi di persone, di farsene portavoce e di concretizzare questi bisogni»[7].

Secondo Jaspers, nel caso di Nietzsche, bisogna contemplare ad un tempo sia la possibilità della costituzione di uno Stato forte sia il suo disfacimento in assoluta anarchia; così come occorre «contemplare ad un tempo sia la possibilità di una costruzione sistematica del pensiero, sia quella del suo crollo; in tal modo si comprende il forte impulso che Nietzsche dà ai posteri, ai quali non fornisce alcun rifugio sicuro, ma indica solo la rotta, spronandoli cioè a intraprendere quella via, da lui aperta, che conduce a un possibile arricchimento dell'umanità»[8].

Il nichilismo, la negazione di tutti i valori, è da intendersi difatti come un *Umwertung*, un rovesciamento, lo «stadio preliminare di una "nuova" posizione di valori, [...]. Proprio il nichilismo più estremo non [è] totale declino (*Niedergang*), ma [...] trapasso (*Übergang*) a nuove condizioni di esistenza»[9]. Così i nuovi valori devono essere valori di rafforzamento dell'uomo, risultati da determinate "prospettive" di utilità per il mantenimento e il potenziamento della vita.

In una serie di saggi confluiti nel volume *Un si funeste désir*, Klossowski pone l'accento sulla nozione nietzscheana di eterno ritorno attribuendole il merito di operare la liquidazione della concezione rettilinea della storia accreditata dalla dialettica. Non vi è un prima e un "poi", un passato e un futuro, ma tutto si annulla nell'attimo presente. La storia, il crearsi di Stati e la loro morte, non segna il progredire dell'uomo, viceversa è ritorno mai interrotto

5 G. Semerari, *Sperimentazioni*, Bari, 1992, p. 13.

6 G. Capozzi, *Forze, leggi e poteri*, Napoli, 2005[3], pp. 111-125.

7 Z. Baumann, *Communitas. Uguali e diversi nella società liquida*, a cura di C. Bordoni, Roma, 2013, p. 54.

8 K. Jaspers, *Nietzsche. Introduzione alla comprensione del suo filosofar* , a cura di L. Rustichelli, Milano, 1996, p. 24.

9 *Ivi*, p. 609.

e mai esaurito[10]. La svalutazione della storicità fa emergere l'infinita ricchezza del caso, l'apertura di inesauribili possibilità in cui si consuma l'attimo. L'immagine del *Circolo Vizioso* per Klossowski è l'emblema della filosofia nietzscheana, che distrugge "la temporalità lineare e progressiva" annullando la dicotomia del "prima" e del "dopo".

4. Il "caos ardente" della Civiltà

Di anno in anno, però, sembra che la preoccupazione di Nietzsche per l'avvenire dell'umanità aumenti; egli teme che questa si faccia "sempre più meschina e intristita"[11]. Agli albori dell'età moderna, il filosofo presagisce le gravi lacerazioni della nostra cultura che conducono verso il declino della civiltà convenzionalmente definita *occidentale* e *borghese*. Lo smarrimento della filosofia nell'idealismo estremo, l'impennarsi della coscienza nazionale nella psicosi di nazionalismi e imperialismi, il degrado della vita morale in un affarismo ingordo e dimentico del senso etico dell'umanità, la degenerazione del senso sociale nel mercato e nell'egoismo dei singoli, divenuti bottegai indifferenti alla sorte degli altri. Tutti questi sono segni pericolosi, forse irreversibili dell'imminente, se non già in atto, oscuramento della civiltà[12].

Terribili potenze continuamente persistenti seguono il destino dell'uomo, osserva Nietzsche, che pure reagisce e si adopera a contrastarle e contenerle, senza tuttavia riuscire a cancellarne nemmeno in parte l'assoluta supremazia. Una buccia di mela, è l'immagine con cui il filosofo tedesco rappresenta la nostra civiltà, che non riuscirà mai a contrastare efficacemente il "caos ardente" ad essa sottostante[13]. Terribili potenze dunque costituiscono ovunque l'inizio e continuano a predominare. «Le forze più selvagge aprono la strada, dapprima distruggendo; la loro attività è tuttavia necessaria... Le terribili energie –ciò che si dice il male – sono i ciclopici architetti e pionieri dell'umanità» [14].

Ogni civiltà superiore ha preso inizio dalla barbarie[15], e di questo inizio viene "tenuta nascosta una quantità di cose"[16]. In ogni tempo *continuano* ad accadere cose terribili, anche se soltanto in modo più nascosto, perché sembra che nessuno le compia.

5. Schiavi e Signori

Un'altra chiave di lettura dell'opera di Nietzsche tende a spiegare la formazione dello Stato come il risultato dell'irruzione della potenza dei più forti nei confronti dei più deboli. La civiltà certamente ha avuto inizio dall'incrocio originario di due tipi umani differenti. Signori e schiavi: i primi dotati di un eccesso di forza, i secondi piegati in una situazione di debolezza e di asservimento. Gli schiavi hanno

10 F. A. Cappelletti, *Differenza e potere. La politica nel pensiero post-moderno*, Milano, 1984, pp. 13-14. Cfr. su questo argomento Cahiers de Rouyamont, *Nieztsche*, Paris 1967, p. 283; M. Foucault, *Nietzsche, Freud, Marx*, in *Archivio Foucault* 1, a cura di J. Revel, Milano, 1996; P. Klossowski, *Oubli et anamnèse dans /'expérience vécue de l'éternel retour du Même*, Paris, 1966; G. Deleuze, *Differenza e ripetizione*, trad. it di G. Guglielmi, Bologna 1971. Le analisi sul pensiero di Nietzsche tracciate lungo i sensi dell'eterno ritorno e della differenza, sono quelle di P. Granier, *Le problème de la vérité dans la philosophie de Nietzsche*, Paris, 1966; B. Pautrat, *Versions du soleil. Figures et systéme de Nietzsche*, Paris, 1971; J. M. Rey, *L'enjeu des signes. Lecture de Nietzsche*, Seuil, Paris, 1971; F. Laurelle, *Nietzsche contre Heidegger*, Paris, 1977.

11 E. Förster-Nietzsche, *Introduzione a Trasmutazione di tutti i valori*, da *Opere complete* di Federico Nietzsche, X, Milano, 1927, pp. 21-22.

12 G. Semerari, *Dialogo Storia Valori. Studi di filosofi e storia della filosofia*, Siracusa, 1955, p. 54.

13 F. Nietzsche, *Werke*, *Kritische Gesamtausgabe*, hrsg. von G. Colli e M. Montinari, Berlin-New York, 1967 ss., vol. 12, p. 343 (*Opere di Friedrich Nietzsche*, ed. it. diretta da G. Colli e M. Montinari, Milano, 1964 ss., vol. VII, II, p. 551). Cfr. K. Jaspers, *Nietzsche, Introduzione alla comprensione del suo filosofare*, trad. it. a cura di L. Rustichelli, Milano, 1996, p. 219.

14 F. Nietzsche , *Werke*, cit., vol. 2, p. 231 (*Opere di Friedrich Nietzsche*, cit., vol. IV, II, pp. 175-176). Cfr. K. Jaspers, *Nietzsche*, cit., p. 219.

15 F. Nietzsche, *Werke*, cit., vol. 14, p. 68 (*Opere di Friedrich Nietzsche*, cit., vol. VIII, I, pp. 61 ss.). Cfr. K. Jaspers, *Nietzsche*, cit., p. 219.

16 F. Nietzsche, *Werke*, cit., vol. 10, p. 127(*Opere di Friedrich Nietzsche*, cit., vol. III, II, p. 287 ss.). Cfr. K. Jaspers, *Nietzsche*, cit., p. 219.

da sempre cercato di compensare la loro inferiorità con l'astuzia e il rimuginare nascosto, coltivando un sentimento rancoroso nei confronti dei signori: *il ressentiment*. La morale dei deboli è il costume della vendetta che ha inizio nel momento in cui il *ressentiment* diventa creatore e comincia a generare valori opposti e antitetici a quelli dei signori e padroni. È un modo di scaricare la violenza puramente immaginario che si compie in una consolatoria ma falsa figurazione della realtà.

Difatti, per impastare e rendere malleabile "una materia grezza di popolo e di semibestia" e conferirle una *forma*, nelle comunità umane, fin dai tempi più remoti, fa irruzione lo "Stato", che opera nel tessuto comunitario come una "terribile tirannia", come una "macchina schiacciante e spietata". «È in questo modo che comincia lo "Stato" sulla terra; penso sia liquidata quella fantasticheria che lo faceva cominciare con un "contratto". Chi può comandare, chi è "signore" per natura, chi procede con la forza nell'opera e nei comportamenti – non ha nulla a che fare con i contratti. Con tali esseri non si calcola, essi vengono come il destino, senza motivo, ragione, riguardo, pretesto, esistono come esiste il fulmine, troppo terribili, troppo repentini, troppo convincenti, troppo "altri" per essere anche soltanto odiati. La loro opera è un istintivo creare forme, imporre forme [...]. Non sanno che cosa sia colpa, che cosa responsabilità, che cosa scrupolo, questi organizzatori nati; regna in loro quel terribile egoismo dell'artista che ha lo sguardo di bronzo e che nell'"opera" si sa giustificato in anticipo per tutta l'eternità»[17].

La società umana è un esperimento non un contratto, "rompete questa parola dei cuori teneri", dice Nietzsche. La comunità stessa dei più deboli, sebbene possa apparire il contrario, cerca uno che comandi; il suo è un "lungo cercare" fatto di "proporre e fallire e imparare e ritentare"[18]. I più deboli cercano, infatti, per sopravvivere, qualcuno che dia loro una forma. E i signori, sovraccarichi di forza, *necessariamente attivi*, agiscono con il loro attacco "stritolante". I signori del libero volere e degli istinti possenti, sottomettono proprio le razze più deboli, provocando tuttavia, in tal modo, la loro aggressività che, impossibilitata a volgersi contro i conquistatori, si rivolge al loro interno come istinto di libertà represso, "reso latente a viva forza", rintuzzato, incarcerato[19].

6. L'organizzazione dello Stato

Una volta costituitosi, lo Stato mira a rendere il comportamento degli uomini assolutamente *prevedibile* per poterli più facilmente controllare. All'interno delle comunità sociali, l'educazione ha il compito di costruire gli individui secondo modelli già vigenti di comportamento. Il desiderio di vivere insieme, creare una famiglia, ad esempio, traggono la loro origine da uno scopo egoistico di sopravvivenza dell'uomo, il quale si rende conto di poter sussistere solo se si aggrega con i suoi simili dando vita a un organismo comunitario che con il tempo stimola in lui sentimenti di piacere e istinto sociale[20]. Si comincia così ad onorare l'apprezzamento della società e "poiché i membri più utili sono anche i più onorati, questo apprezzamento è sempre più rafforzato"[21].

Successivamente, lo scopo egoistico viene dimenticato e rimane solo l'aspetto sublimato di esso. Nella società è così alimentato l'istinto genitoriale, e tutelato e celebrato il matrimonio allo scopo di proteggere la prole per garan-

17 F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, in *Opere filosofich di F. W. Nietzsche*, a cura di S. Giametta, *Classici della filosofia*, collezione fondata da N. Abbagnano diretta da T. Gregory, voll. I e II, Torino, 2003, *Seconda dissertazione*, 17, pp. 312-313

18 F. Nietzsche, *Così parlò Zarathustra*, trad. it. A. M. Carpi, Milano, 1986, p. 225.

19 F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, cit., Seconda dissertazione, 17. Cfr. su questo argomento, S. Peverada, *Nietzsche e il naufragio della verità: critica nichilismo e volontà di potenza*, Milano, 2003, p. 284.

20 Su questa interessante tematica, cfr. J. Dewey, *Knowing and the Known*, Boston 1949; G. Capozzi, *Forze, leggi e poteri*, cit., cap. II, *Lavoro, cultura, società nelle funzioni della praxis*; *Individuo Società e Stato*, Napoli, 1980; *Le ek-stàsi del fare*, vol. II, *Il Sistema dell'Istituzione*, Napoli, 1998, cap. I, *Societas in interiore homine et inter homines*; G. Semerari, *Epistemologia delle relazioni*, in *La filosofia come relazio* , Sapri, 1961.

21 F. Nietzsche, *Frammenti postumi 1876-1877*, trad. it. di S. Giametta, M. Montinari, Milano, 1965-67, 19[115].

tire la discendenza ed il proseguimento della specie. Tale istituzione, secondo Nietzsche, è in grado di conferire a una passione, qual è l'amore tra i sessi, per sua natura effimera e di breve durata, una superiore distinzione erigendola a regola e attribuendole addirittura carattere duraturo[22].

«L'ambiente in cui si viene educati vuol rendere ogni uomo non libero, ponendogli davanti agli occhi il minor numero di possibilità. L'individuo viene trattato dai suoi educatori come se fosse sì qualcosa di nuovo, ma dovesse diventare una *ripetizione*. Se l'uomo appare da principio come qualcosa di sconosciuto, di mai esistito, deve poi essere trasformato in qualcosa di conosciuto e di già esistito»[23].

L'organizzazione dello Stato si basa contemporaneamente sull'imposizione delle regole del gruppo dominante, aggressivo e tiranno, e dunque si spiega in un atto di forza, in una conquista del popolo ottenuta con l'esercizio della violenza. Ma una volta che questi signori siano pervenuti ad una relativa stabilità sociale, e ne abbiano plasmato a fondo la struttura, fanno sì che tale struttura si possa conservare nel tempo venendo incontro alle esigenze del popolo[24].

C'è, infatti, un interesse del più forte a conservare il più debole poiché questi può essergli utile per perseguire i suoi fini. Confutando ogni spiegazione di origine giusnaturalistica, lo Stato di diritto non può quindi, per Nietzsche, essere innalzato su un piedistallo così come ha preteso di fare la tradizione. Esso in realtà risponde solo alla volontà di rendere eterni rapporti di potenza momentanei; nasce da un calcolo, da una ricerca di equilibrio, da un accordo tra potenze, accordo di cui, tuttavia, nel tempo si perdono le tracce[25].

Il riferimento al diritto finisce con il divenire una consuetudine sacrale a cospetto di cui ci si pone come di fronte ad un'evidenza; e tanto più con il credere di avere tra le mani un patrimonio immutabile e quasi divino sul quale ogni Stato deve continuare a costruire[26].

6.1. Lo Stato di diritto

In tal modo, così come lo Stato kantiano viene qualificato *Stato di diritto* per designare un'organizzazione politica limitata da norme giuridiche che assicurano l'osservanza e la garanzia dei diritti soggettivi degli individui[27], anche per Nietzsche lo Stato utilizza il diritto come funzione legittimante e può quindi essere chiamato "Stato di diritto". Ciò facendo, la società si assicura le modalità attraverso cui conservarsi e potenziarsi, ricorrendo spesso alla violenza e alla negazione della libertà, ma rigorosamente *sotto il segno del diritto e della eticità*. Per tale ragione, violenza e negazione di libertà diventano giocoforza *accettabili* e *persuasive*, soprattutto per quegli individui che, singolarmente, non avvertono il principio della comune utilità ritenendosi al di fuori, o addirittura al di sopra, dei comuni bisogni. Questi *tipi supremi* di "uomo", secondo il senti-

22 L'istituzione matrimoniale, osserva Nietzsche «puntella ostinatamente la fede che l'amore, benché passione, sia come tale capace di durata, che anzi l'amore duraturo per tutta la vita possa essere eretto a regola [divenire fondatore di nuclei familiari e dunque di società]. Mediante questa ostinazione di una nobile fede, sebbene molto spesso e quasi normalmente venga confutata e quindi sia una *pia fraus*, l'istituzione giuridica del matrimonio ha dato una superiore distinzione all'amore. Essa conserva in modo tenace la fede nella durata dell'amore, e alla lunga, così facendo, lo nobilita, anche se si vede confutata da molti punti di vista» F. Nietzsche, *Aurora*, trad. it. di F. Masini, M. Montinari, Milano, 1964, 27.

23 F. Nietzsche, *Umano troppo umano I*, trad. it. di S. Giametta, in *Umano, troppo umano - Frammenti postumi 1878-1879*, vol. IV, t. III, trad. it. di S. Giametta e M. Montinari, Milano, 1967, 228.

24 S. Peverada, *Nietzsche e il naufragio della verità: critica, nichilismo e volontà di potenza*, Milano, 2003, p. 283.

25 F. Nietzsche, *Umano troppo umano II*, in *Opere filosofic di F. W. Nietzsche*, cit., Parte seconda, *Il viandante e la sua ombra*, 39.

26 *Ibid.*

27 Lo Stato kantiano si oppone a quelle forme di Stato che si prefiggono come fine la felicità dei cittadini o l'attuazione dei valori proclamati da una determinata ideologia: ovvero si oppone allo *Stato etico*. Il suo si potrebbe definire *Stato liberale* poiché si prefigge come scopo la garanzia delle libertà individuali, in nome di un liberalismo che non è empirico, come può essere quello di Locke e di Montesquieu, bensì razionale, in cui la libertà, e il diritto che la salvaguarda, rispondono ad un'esigenza universale della ragione.

re comune, non vanno solo puniti e rinchiusi, si deve anche ostacolare la loro origine[28]. A tal proposito, osserva Nietzsche, non è possibile calcolare cosa debbano aver sofferto nell'intero decorso della storia gli *spiriti* più *rari*, quelli più raffinati, più originali, per il fatto di esser sentiti come malvagi e pericolosi, anzi per il fatto che *essi stessi si sentirono tali.*

L'originalità di ogni tipo, sotto il dominio dell'eticità dei costumi, assume le cupe fattezze della cattiva coscienza; il cielo dei migliori è stato oscurato molto più di quanto si possa immaginare[29].

Per usare le parole di Bakunin, che vede lo Stato come il bersaglio principale dell'autorità - oppressione fondamentale della società che va senz'altro abolita -: «lo Stato è come un vasto mattatoio e un enorme cimitero, dove all'ombra e col pretesto di questa astrazione (il bene comune) tutte le migliori aspirazioni, tutte le forze vive di un paese sono ipocritamente immolate e seppellite»[30].

Dunque, lo Stato di diritto per Nietzsche non rappresenta certo un *fin* ma solo un *mezzo* temporaneo che la saggezza consiglia di utilizzare per riuscire a creare delle unità di potenza *maggiori*. Di qui, è impossibile trovare un ordinamento giuridico sovrano che non sia impegnato nella lotta di complessi di potenza[31]. In realtà, per Nietzsche, ogni Stato anela all'oscuramento di milioni di cervelli di un altro Stato "per trarre da questo oscuramento il proprio vantaggio"[32].

Tuttavia, come nota Jaspers, sebbene vi siano molti aspetti discutibili nelle manifestazioni particolari dello Stato, Nietzsche non contesta mai la sua *sovranità* intesa come limite dell'esserci umano, ed è ben visto dal filosofo quando riesce a dar vita alla formazione del popolo, all'attuazione della cultura, ai singoli uomini creatori. Il necessario fine della società, dovrebbe consistere proprio nel portare alla luce il più alto tipo di uomo. Se lo Stato, invece, non fa che consolidare la massa e la mediocrità, se gli preme sempre e soltanto, come spesso accade, non già l'individuo «nella sua irripetibilità e insostituibilità, ma i "superflui", in quanto sostituibili, allora Nietzsche lo rifiuta perché corrompe l'uomo»[33].

È infatti sempre latente il pericolo che i mediocri possano utilizzare lo Stato come uno strumento per assicurarsi il loro esserci, o che i potenti se ne servano esclusivamente per conservare il loro dominio nel tempo, riducendo il potere all'inanità e il diritto ad un accumulo di leggi. Se ciò accade, nasce e si consolida un sentimento di sfiducia verso tutto quanto attiene allo Stato, e la convinzione della sua inefficienza, il logorio di lotte meschine e degradanti, conducono gli uomini a prendere una decisione nuova: abolire la stessa idea di Stato.

7. La morte dello Stato

Il disprezzo, la decadenza e *la morte dello Stato*, la liberazione della persona privata e finalmente autonoma, forse rischiano di divenire proprio la conseguenza della situazione dello Stato democratico[34]. Ma, come osserva acutamente ai giorni

28 F. Nietzsche, *Frammenti postumi 1882-1884*, trad. it. di S. Giametta, L. Amoroso, M. Montinari, vol. VII, t. I, Milano, 1975/76, 7 [240], p. 300.

29 F. Nietzsche, *Aurora e frammenti postumi 1879-1881*, vol. V, trad. it. di F. Masini, M. Montinari, Milano, 1964, 9.

30 M. Bakunin, *La Comune e lo Stato*, Roma, 1970, special. pp. 53-67.

31 F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, in *Opere filosofich di F. W. Nietzsche*, cit., Seconda dissertazione, 11.

32 F. Nietzsche, *Umano troppo umano I*, in *Opere 1870/1881*, introd. di F. Desideri, Roma, 1993, Parte ottava, *Uno sguardo allo Stato*, 453.

33 K. Jaspers, *Nietzsche. Introduzione alla comprensione del suo filosofar* , a cura di L. Rustichelli, cit., p. 238.

34 F. Nietzsche, *Umano, troppo umano I*, in *Opere 1870/1881*, cit., Parte ottava, *Uno sguardo allo Stato*, 472. Se lo Stato avrà adempiuto al suo compito, «il quale, come tutto ciò che è umano, ha in sé molta ragione e molta sragione - se saranno state superate tutte le ricadute nella vecchia malattia, sarà stata aperta una nuova pagina nel libro di favole dell'umanità, nella quale si leggeranno ogni sorta di storie singolari e forse anche qualcosa di buono. -Per riassumere quanto s'è detto: l'interesse di un governo-tutore e l'interesse della religione procedono insieme, sicché, se quest'ultima comincia a venir meno, ne vien scosso anche il fondamento dello Stato. La fede in un ordinamento divino delle cose politiche, in un mistero che circonda l'esistenza dello Stato, è di origine religiosa: se la religione scompare, lo Stato perde inevitabilmente il suo antico velo isiaco e non suscita più alcun timore reverenziale. Osservata da vicino, la sovranità popolare serve a scacciare dal campo di questi sentimenti sin l'ultimo tocco di incanto e di superstizione».

nostri Poggi, anche Nietzsche a suo tempo avrà dedotto infine che le decisioni più controverse riguardanti la vita in società "dovrebbero essere prese da un Parlamento democraticamente eletto, perché ciò garantirebbe almeno che esse riflettano la volontà della maggioranza[35] e non, invece, le concezioni etiche di alcuni giudici"[36]; e, quindi, com'è noto - ma non scontato - possiamo convenire che, finché non ne troviamo una migliore, "la democrazia è una pessima forma di governo, ma è la migliore che abbiamo"[37]

Così, potrebbe avvenire che tale Istituzione perda d'importanza in singole regioni della terra, osserva Nietzsche, un'idea alla quale molti uomini del presente non possono *pensare* senza paura e orrore[38]. Nessuno infatti ancora saprebbe con efficacia mostrare i semi che dovranno poi essere sparsi sulle regioni sconvolte. Dunque occorre confidare "nell'accortezza e nell'egoismo degli uomini", che mirano alla propria conservazione più che ad ogni altra cosa, e non all'avventatezza di "cani anarchici", che stanno infestando le strade della cultura europea, perché lo Stato nella sua forma di governo per lo più democratica, continui ad esistere finché non si trovi una forma di aggregazione e di governo che lo sappia veramente sostituire, respingendo i tentativi di anarchia da parte di gente superficiale e precipitosa![39].

Resta infatti sempre latente negli uomini un impulso residuo che li trascina verso la condizione anarchica, *asociale*. Sebbene per la loro sicurezza abbiano dato vita alle comunità e si siano posti come *uguali,* tale condizione, in fondo, rimane qualcosa di forzato e va contro la loro natura.

«Allora quanto più la sicurezza generale è garantita, tanto più si fanno sentire nuovi germogli dell'antico impulso di predominio […]. Se la comunità crolla completamente e tutto diventa anarchia, allora ricompare immediatamente lo stato di natura, la disuguaglianza temeraria e senza scrupoli»[40].

8. Il riscatto dell'*homo communis*: la liberazione della pluralità

Secondo l'interpretazione di Vattimo, chiarita nell'introduzione ad *Aurora* in una delle raccolte di opere nietzscheane, la morale viene smascherata da Nietzsche come un insieme di principi che mirano non all'utilità o al bene del singolo a cui si impongono, e quindi a una sua possibile autonomia "felice", ma alla conservazione e allo sviluppo di ciò che è della comunità anche a danno del singolo[41]. Eticità, infatti, è innanzitutto essere allineati a quanto predica il costume; questo *allinearsi* alle consuetudini dello Stato non porta giovamento al singolo, bensì al gruppo o a coloro che in esso occupano posizioni di comando.

Le varie scuole filosofiche dissentono sui caratteri specifici dello Stato che si tratta di realizzare, ma concordano sul fatto che l'*ego* deve sacrificarsi a questo tutto[42]. Nel suo appello, invece, Nietzsche vuole esaltare ciò che è individuale da opporre all'*homo communis* dell'eticità. L'*io* a cui il filosofo si riferisce, è una personalità "radicale", che non rinuncia ad alcuna sfumatura e sfaccettatura della vita, e non si lascia frettolosamente definire in base a quei fenomeni "estremi" su cui si fonda la nostra credenza

35 Su questo punto si apre una ben nota questione, non certo irrilevante, che riguarda il problema delle minoranze e del loro rispetto, connessa al rischio che il regime democratico si trasformi "in un sistema di aggregazione di voti che non rispecchia le reali preferenze di nessuno degli attori coinvolti, […] [nel]la deriva del c.d. populismo". F. Poggi, *Dignità e autonomia: disaccordi semantici e conflitt di valore*, in "Rivista di filosofia del diritto", 1/2019, pp. 33-50, p. 43. Citato K. Shepsle, *Congress is a 'They', Not an 'It': Legislative Intent as Oxymoron*, in "International Review of Law and Economics", 12 (2), pp. 239-256

36 F. Poggi, *Dignità e autonomia: disaccordi semantici e conflitti di valor* , cit., p. 42.

37 Ivi, p. 43.

38 F. Nietzsche, *Umano, troppo umano I*, in *Opere 1870/1881*, cit., Parte ottava, *Uno sguardo allo Stato*, 472. Confidiamo dunque «nell'accortezza e nell'egoismo degli uomini», perché lo Stato continui ancora a esistere a lungo, e perché vengano respinti i tentativi di distruzione da parte di gente superficiale, troppo zelante e precipitosa!»

39 F. Nietzsche, *Umano, troppo umano I*, in *Opere 1870/1881*, cit., Parte ottava, *Uno sguardo allo Stato*, 472.

40 F. Nietzsche, *Umano, troppo umano II*, in *Opere 1870/1881*, cit., Parte seconda, *Il viandante e la sua ombra*, 32.

41 G. Vattimo, *Introduzione ad Aurora*, in *Opere 1870/1881*, cit., p. 892.

42 Su tale argomento, cfr. F. Nietzsche, *Aurora*, in *Opere 1870/1881*, cit., 132.

dell'io. L'*individuum*, scrive Nietzsche in *Umano troppo umano*[43], è in realtà un *dividuum*[44]. In molte pagine di *Aurora* ma anche in opere più tarde, come la *Genealogia della morale* e *Al di là del bene e del male*, la battaglia che il filosofo tedesco conduce contro la "morale del gregge" non intende tuttavia affermare l'*io* "autonomo" nel senso di un soggetto libero e responsabile su cui poter caricare il peso dell'autocoscienza assoluta e da cui pretendere il miracolo morale, perché un soggetto simile - tanto meno autonomo quanto più preteso dalla società attuale - è solo il risultato di nevrosi e origine di malattia.

Verso dove indica, allora, l'esperienza costitutiva dell'*Übermensch*, del superuomo o oltreuomo, come lo traduce Vattimo? Il mondo dell'oltreuomo, per il filosofo tedesco, deve essere inteso esclusivamente come il mondo della *pluralità liberata*.

L'idea dell'eterno ritorno dell'uguale, costituisce, insieme all'oltreuomo e alla volontà di potenza, uno dei poli essenziali del pensiero del Nietzsche maturo. *Übermensch*[45], Eterno ritorno, Volontà di potenza si possono leggere *insieme* solo nel senso di quella che si deve chiamare la *liberazione della pluralità*. Riconoscere ciò apre la strada a una visione "sperimentale" dell'esistenza, e all'idea che "nuovi esperimenti di vita e di comunità devono essere compiuti" (*af. 164*)[46].

Nello scritto *Per un'anarchia del divenire*, Lewis Call argomenta che "nonostante l'ostilità di Nietzsche per l'anarchismo, i suoi scritti contengono tutti gli elementi di una politica anarchica ottocentesca". Ma Nietzsche scatena un altro tipo di anarchia, l'*anarchia del divenire*. Il suo insegnamento migliore rimane l'invito a perseguire un perpetuo progetto di auto-miglioramento e di auto-creazione, in un costante perdersi e ritrovarsi nel fiume del divenire, perché la nostra soggettività è fluida, dispersa, multipla e pluralista, piuttosto che fissa e immobile, singolare e totalitaria. "Quest'anarchia doppia, anarchia critica dell'oggetto e del divenire, costituisce la base di un anarchismo postmoderno"[47].

L'*unico* senso in cui gli uomini del nostro tempo possono pensarsi e sentirsi appartenenti allo Stato, figli di un'unica civiltà, è il divenire pronti a sperimentare le innumerevoli e suggestive facce della *pluralità*[48], con una modalità in cui ciascuno possa manifestarsi secondo la sua specifica forza o potenza e in cui la superiore o minore forza o potenza dell'altro non sia più ciò che va ridimensionato o distrutto da chi ha una potenza minore o superiore, ma sia qualcosa che possa esprimersi per quel che è, e a cui guardare come una preziosa fonte di arricchimento[49].

Laura Zavatta è ricercatrice, con abilitazione alla docenza di seconda fascia, presso l'Università degli Studi del Sannio, dove svolge attività scientifica e didattica in qualità di docente della cattedra di Filosofia del diritto e di membro del Dipartimento DEMM.

lzavatta@unisannio.it

43 Cfr. F. Nietzsche, *Umano troppo umano I*, *in Opere 1870/1881*, cit., 57.

44 G. Vattimo, *Introduzione* ad *Aurora*, cit., p. 893.

45 Citato qui nel senso in cui lo intende G. Bataille, «La vecchia talpa e il prefisso *su* nelle parole *superuomo* e *surrealista*», in *Critica dell'occhio*, ed. it. a cura di S. Finzi, Rimini, 1972.

46 G. Vattimo, *Introduzione* ad *Aurora*, cit., pp. 895-896.

47 L. Call, *Postmodern Anarchism*, Lexington, 2002, p. 33.

48 *Ibid*.

49 Cfr. F. Semerari, *Il gioco dei limiti. L'idea di esistenza in Nietzsche*, Bari, 1994, p. 145.

Anarchismo *versus* liberalismo. Note su alcune pagine di Michail Bakunin

Marco Cossutta

Abstract

La tesi sostenuta riguarda l'estraneità del pensiero anarchico alla modernità politica (non a quella culturale). Pertanto l'anarchismo non è pensiero politico legato al liberalismo (ed al socialismo). La tesi viene argomentata attraverso alcuni brani di Bakunin.

The supported thesis concerns the extraneousness of anarchist thought to political modernity (not cultural). Therefore anarchism is not a political thought derived from liberalism (and socialism). The thesis is argued through some passages by Bakunin.

Parole chiave

Anarchismo;
Liberalismo;
Libertà Anarchica;
Bakunin.

Keywords

Anarchism;
Liberalism;
Anarchist Freedom;
Bakunin.

Sommario: § 1. Una breve questione di metodo; § 2. Sulle ragioni d'una contrapposizione; § 3. Una digressione; § 4. Sul rifiuto anarchico dello *stato*; § 5. Anarchismo e individualismo liberale; § 6. Due prospettive, l'una non consequenziale all'altra; § 7. La libertà secondo la prospettiva anarchica di Bakunin.

§ 1. Una breve questione di metodo

Nel discutere il rapporto fra l'anarchismo ed il liberalismo verranno qui di seguito comparti due modelli – *rectius*, alcuni frammenti degli stessi – fra loro coevi.

Son frammenti che affondano le loro radici nell'Ottocento e pertanto si riferiscono ad una particolare realtà socio-politica caratterizzata dalla presenza dello stato monoclasse (altrimenti detto stato nazionale)[1].

Risulterebbe fuorviante paragonare le critiche di Bakunin a quel liberalismo che egli ha di fronte nell'arco dell'Ottocento con prospettive liberali novecentesche sorte e radicatesi in un contesto socio-politico molto differente: quello caratterizzato dal cosiddetto stato pluriclasse.

Pur non potendo qui approfondire la questione pare d'uopo richiamarla in quanto il Bakunin che qui sarà evocato è l'acerrimo critico di quel liberal-liberismo che rappresenta lo sfondo ideologico dello stato monoclasse ottocentesco[2].

1 Cfr. in tema M. S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.

2 Sul liberal-liberismo quale fondamento ideologico della compagnie statuale ottocentesca cfr., fra i molti, N. Irti, *L'età della decodificazion* , Milano, 1979.

§ 2. Sulle ragioni d'una contrapposizione

La titolazione del presente contributo dà conto di per sé di quella che sarà la tesi sostenuta; in modo sintetico e semplicistico si ritiene che l'anarchismo quale movimento di pensiero politico (e giuridico) si colloca all'interno di una prospettiva non riconducibile in alcun modo a quella solcata dal liberalismo.

Percorrendo questo itinerario argomentativo (sostenendo cioè la presenza d'uno iato incolmabile fra anarchismo e liberalismo) ci si discosterà non poco da una consolidata ed autorevole letteratura, la quale, all'incontrario, ritiene di riconoscere – si pure con diverse angolature – un'intima commistione, una sorta di consequenzialità, tra liberalismo ed anarchismo[3]. La tesi avversa a quella dominante/maggioritaria si fonda anzitutto sul convincimento che l'anarchismo quale movimento di pensiero politico (e giuridico) sia del tutto avulso dalla modernità politica, della quale invece il liberalismo viene riconosciuto quale momento fondante.

Un'argomentazione si impone per non apparire troppo apodittico. Lo stato è fenomeno squisitamente moderno in quanto connesso all'Era moderna (la quale convenzionalmente copre un arco temporale che va dal 1492 al 1789), lungo tale arco di tempo questo fa la sua apparizione nella storia dell'umanità; pertanto non sembra scorretto denominare le prospettive di pensiero, che alla sua formazione ed al suo consolidamento (nonché evoluzione) hanno contribuito, come *moderne* (senza per questo voler dimenticare apporti cronologicamente di molto antecedenti, primo fra tutti il Marsilio del *Defensor pacis* apparso nel 1321[4]).

Le variegate prospettive politiche *moderne* hanno indubbiamente forgiato ed utilizzato concetti (declinati in molteplici concezioni) presenti anche nella speculazione anarchica (che sorge coeva a questa): dall'individuo, alla libertà naturale – da cui allo stato di natura –, dal contratto (sociale), frutto di una non coartata volontà individuale, alla piena partecipazione attiva alla vita politica (da cui alla autonomia ed alla autogestione); il tutto su uno sfondo caratterizzato dall'abbandono d'ogni riferimento ad entità sovra-naturali che inquinerebbero la vita politica (sin pensi all'*etsi Deus non daretur* di Grozio) e dalla tensione alla libera conoscenza ed alla libera sperimentazione in ambito anche politico (da cui al kantiano *sapere audere*).

Ma tali concetti sono collocati all'interno di speculazioni espressamente finalizzate alla fondazione (e pertanto anche alla legittimazione) dell'ente stato; inteso quale centro unitario di potere (pubblico) che attira a sé con forza centripeta ogni potere periferico od individuale, restituendolo, nella migliore delle ipotesi, sotto forma di facoltà, ovvero di concessione. Uno stato che tutto controlla pretendendosi quale unica fonte di regolamentazione sociale e che esclude, con il suo stesso esistere, la rile-

3 Va richiamata la posizione di G. M. Bravo, *sub* voce *Anarchismo*, in *Dizionario di politica*, p. 15 espressa in maniera più articolata nella voce *L'anarchismo*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali. Volume quinto. L'età della Rivoluzione industriale*, Torino, 1972, pp. 247-250 e pp. 255-257; l'autore nella sua *Introduzione* al volume *Gli anarchici*, Torino, 1971, afferma: "il pensiero anarchico si svolge parallelamente a quello del liberalismo, anche se nei suoi sviluppi ulteriori, in epoche meno lontane, si manifestano soprattutto le affinità con i movimenti e le ideologie socialistiche e comunistiche", pp. 12-13. Sia pure con alcuni distinguo tale posizione, ovvero la commistione fra elementi liberali ed ancor prima illuministici, e socialistici è fatta propria da M. Larizza Lolli, *Stato e potere nell'anarchismo*, Milano, 1986, pp. 14-19. Cfr. in argomento anche C. Roehrssen, *L'anarchismo nello stato moderno*, Milano, 1974, pp. 27-29 e P. Marconi, *La libertà selvaggia. Stato e punizione nel pensiero anarchico*, Venezia, 1979, pp. 15-31. Per Giampierto Berti, l'autore che forse più di altri ha indagato il problema di un anarchismo collocato fra il liberalismo ed il socialismo, nel momento in cui si interroga su "quali sono i contenuti propositivi dell'anarchismo inteso quale momento creativo universale umano, e precisamente come approdo ultimo alla secolarizzazione" rileva che "sono gli stessi che stanno a fondamento del liberalismo e del socialismo, figli anch'essi della secolarizzazione", *Il pensiero anarchico dal Settecento al Novecento*, Manduria-Bari-Roma, 1998, p. 20; più oltre sottolinea come i valori dell'anarchismo sono gli stessi "che permeano anche il socialismo e il liberalismo: la libertà e l'uguaglianza", ibidem, p. 28. Sempre lungo tale asse si collocano anche gli studî di G. Ragona, *Anarchismo. Le idee e il movimento*, Roma-Bari, 2013, e M. La Torre, *Nostra legge è la libertà. Anarchismo dei moderni*, Roma, 2017.

4 Cfr. in tema, fra i molti, le riflessioni proposte da F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1983, pp. 97 e segg.

vanza altre di forme regolamentative (quindi a-stautali).

L'anarchismo è totalmente avulso da questa modernità politica volta alla fondazione dello stato quale monopolizzatore della regolamentazione sociale; di questo processo il liberalismo è parte integrante, ne è una delle componenti essenziali ed imprescindibili (assieme al cosiddetto pensiero democratico, che riconosce in Rousseau il suo propiziatore[5]). L'anarchismo è però parte integrante e fondativa di quella che possiamo (approssimativamente) definire come la modernità culturale, caratterizzata da una tensione *al tutto domandare*, e lega inscindibilmente l'antidogmatismo alla pratica politica, da cui al rifiuto d'ogni forma di potere politico eteronomo[6].

La modernità politica, per comprendere la ragione dell'estraneità dell'anarchismo, va pertanto colta nella sua essenza di luogo di fondazione dello stato (dell'assolutismo statuale sulla società), di quella *machina machinarum* che si regge rappresentandosi ed imponendosi quale sovrana[7].

In quanto monopolizzatore della forza (legittima) lo stato detiene anche il monopolio della politica, di una politica che non ritrova più la propria radice etimologica nella *polis* dato che si rappresenta hobbesianamente quale *polemos*. La *machina machinarum* si legittima non solo attraverso la potenza che dispiega, ma ritiene di ritrovare giustificazione della propria esistenza e del proprio operare attraverso la rappresentazione dell'essere umano quale individuo libero (in quanto sregolato) nello stato di natura dal quale uscirà – per assicurarsi totale sicurezza – per mezzo del contratto sociale, che rappresenterebbe il momento fondativo dello stato. "Favoleggiamenti giusnaturalistici"[8] che, al pari dell'individualismo, certo anarchismo rigetta in quanto totalmente estraneo alla costruzione politica moderna.

§ 3. Una digressione

Prima di continuare l'argomentazione va proposta una breve digressione. Non può venire rigettata nella sua interezza l'analisi di Gian Mario Bravo che idealmente lega l'anarchismo ad un mondo pre-moderno (che per l'autore è soprattutto pre-industriale), fatto di comunità di liberi contadini, liberi artigiani e di liberi Comuni; quest'ultimi rappresentano, infatti, indubbi punti di riferimento in tema di autonomia per il pensiero anarchico[9]. Questi rappresentano per l'anarchismo meri esempi storici, piuttosto che concreti riferimenti politici per una prassi gestionale dei rapporti societari non improntata sulla statualità, bensì sull'autonomia (meglio, sull'interazione delle autonomie). Ciò non di meno l'anarchismo quale movimento di pensiero politico per non cortocircuitare sul piano pratico avrebbe dovuto prender piena coscienza del suo essere intimamente antimoderno in quanto antistatuale per sua costituzione, ponendosi, fra gli altri, il problema della distinzione fra autorità e potere (solo in parte accennata nell'opera di Bakunin e di Kropotkin); la prima non solo compatibile ma fondante l'autonomia, il secondo invece foriero di solo dominio. In questo senso l'anarchismo rifiutando il rapporto dispotico avrebbe dovuto esaltare il rapporto politico

5 Sui possibili esiti di tale prospettiva cfr. J. Talmon, *Le origini della democrazie totalitaria*, trad. it. Bologna, 1967.

6 Va in proposito avvertito il paziente lettore che l'antidogmatismo non è tratto precipuo della sola modernità culturale, questo affonda infatti le proprie radici nella classicità filosofica (nella speculazione socratico-aristotelica). In tema ci si permette di rimandare al volume *Errico Malatesta. Note per un diritto anarchico*, Trieste, 2015 da me redatto.

7 Carl Schmitt, in *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politichen Symbols*, scrive: "lo stato che nel XVII secolo sorse e si impose nel continente europeo è effettivamente un'opera dell'uomo differente da tutti i precedenti sistemi di unità politica. Lo si può considerare il più importante prodotto del secolo della tecnica, il primo meccanismo moderno in grande stile e, secondo una certa definizione di Hugo Fischer, la machina machinarum" (trad. it. in *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, 1986).

8 Così P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 117.

9 Cfr. in tema autori come il Pëtr Kropotkin de *Il mutuo appoggio. Un fattore di evoluzione*, trad. it. Milano, 1982 (ma New York, 1902), e Camillo Berneri di cui si vedano gli scritti (tra il 1919 e 1935) ora raccolti a cura di P. Mauti nel volume *Il federalismo libertario*, Catania, 1992.

così come ci viene tramandato dalla classicità pre-moderna[10].

Al di là di ciò va in ogni caso riaffermato come l'anarchismo non presta orecchio al canto delle Sirene fautrici di uno stato quale un *male necessario* né tanto meno di una sua estinzione (*Aufhebung*) per *reazione scientific* .

§ 4. Sul rifiuto anarchico dello *stato*

Va per intanto ribadito come il sostantivo stato (da participio passato del verbo essere) indica e descrive unicamente una particolare forma di ordinamento politico sorto in Europa da un processo che affonda le proprie radici nel Tredicesimo secolo e che giunge a compimento nel Diciannovesimo secolo. Questa particolare forma di ordinamento o stato, che diventerà nel lessico comune lo *stato tout court*, è quella criticata aspramente dall'anarchismo e si caratterizza, al suo concreto sorgere agli albori del secolo Diciannovesimo, attraverso tre momenti che fanno sì che lo *stato* sia, per usare la nota espressione di Max Weber, il monopolizzatore delle forza legittima[11]. I tre elementi che tra loro combinati danno vita a questa particolare prassi di gestione di rapporti societari sono il momento giuridico, per il quale nello *stato* risiede il monopolio della produzione giuridica, nel senso che non vi è diritto al di fuori di quello prodotto dallo *stato* (pertanto è questo ente che determina direttamente i comportamenti individuali); il momento politico, che implica l'eliminazione del pluralismo organico proprio alle società organizzate per ceti, quindi l'assenza di ogni altro centro di autorità con autonome funzioni politiche; infine il momento sociologico che si manifesta attraverso uno *stato* di tipo amministrativo, quindi dotato di uno strumento operativo burocratico, che agisce in modo razionale (come si suol dire efficace ed efficiente) verso obbiettivi prefissati dal centro della sovranità. Come si evidenzia lo *stato* è fenomeno prettamente moderno, che trova il proprio compimento con l'opera di codificazione[12].

È questo lo *stato* che l'anarchismo, all'atto del suo costituirsi anche come movimento politico[13], ha di fronte e combatte[14].

10 Tale questione è stata da me specificatamente trattata nello scritto *Per una libertà politica: ovvero una cornice entro la quale collocare un noto passo di Bakunin sulla libertà*, in "Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giurdica", VII (2015), n. 1.

11 "Per Stato si deve intendere un'impresa istituzionale di carattere politico nella quale – e nella misura in cui – l'apparato amministrativo avanza con successo una pretesa di monopolio della coercizione fisica legittima, in vista dell'attuazione degli ordinamenti all'interno di un determinato territorio", *Economia e società. I. teoria delle categorie sociologiche*, trad. it. Milano, 1995 (ma Tübingen 1922), p. 53.

12 Si vedano almeno le voci di P. Schiera, *Stato moderno*, e N. Matteucci, *Liberalismo*, entrambe redatte per il già richiamato *Dizionario di politica* (rispettivamente pp. 1329-1333 e pp. 576 e segg.), nonché F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, cit. Sull'uso "improprio" del termine *Stato* per designare entità politiche premoderne si rimanda a P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006, pp. 32-35. In proposito va rilevato come la lingua tedesca distingua nettamente le formazioni politiche pre-moderne (sostanzialmente quelle facenti parte del *Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation* o *Sacrum Imperium Romanum Nationis Germanicae*) da quelle moderne (sorte dopo la dissoluzione anche formale del *Reich* nel 1806), le prime designate con il sostantivo *der Stand*, le seconde con il sostantivo *der Staat*.

13 Indicativa di tale prospettiva appare la Terza risoluzione del Congresso di Saint-Imier, cittadina del Jura svizzero ove il 15 e 16 settembre 1872 si riunirono gli esponenti anarchici dopo la loro espulsione dal Congresso dell'Internazionale tenutosi a L'Aia dal 2 al 7 settembre dello stesso anno. L'incontro di Saint-Imier è considerato l'atto fondativo del movimento anarchico; cfr. per tutti G. Berti, *Il pensiero anarchico dal Settecento al Novecento*, cit. La Risoluzione in questione afferma: "considerando che qualsiasi organizzazione politica non può essere altro che l'organizzazione del dominio di una classe a detrimento delle masse, e che il proletariato se si impadronisse del potere diventerebbe esso stesso una classe dominante e sfruttatrice, il Congresso riunito a Saint-Imier dichiara: 1. Che la distruzione di ogni potere politico è il primo dovere del proletariato; 2. Che ogni organizzazione di un potere politico che si dichiara provvisorio e rivoluzionario per conseguire questa distruzione del potere politico, non può essere altro che l'ennesimo inganno e per il proletariato sarebbe del tutto pericolosa quanto tutti i governi attualmente esistenti; 3. Che rifiutando qualsiasi compromesso per arrivare alla realizzazione della rivoluzione sociale, i proletari di tutti i paesi devono realizzare, fuori da qualsiasi politica borghese, la solidarietà dell'azione rivoluzionaria".

14 Rileva Costantino Mortati come la società "uscita dalla rivoluzione francese era espressione di un liberalismo

Ci troviamo di fronte da parte dell'anarchismo ad una problematicizzazione assoluta dello stato, in qualsiasi forma questo si manifesti (monarchia o repubblica, unitario o federale, borghese o proletario). Scrive Bakunin: "in una parola, noi respingiamo ogni legislazione, ogni autorità ed ogni influenza privilegiata, patentata, ufficiale e legale, anche uscita dal suffragio universale, convinti che essa non potrebbe che ridondare a profitto di una minoranza dominante e governante, contro gl'interessi dell'immensa maggioranza asservita. Ecco in qual senso noi siamo realmente anarchici"[15].

Per l'anarchismo lo *stato* è, quindi, una creatura mostruosa (non a caso Hobbes lo paragonò al mostro biblico *Leviathan*), che, al pari di una divinità assetata di sangue, divora i propri sudditi. È l'incarnazione, la manifestazione mondana più perfetta del potere. Pertanto, lo *stato* va combattuto, distrutto, abolito. In quanto male assoluto non può venire riconvertito in forme politiche meno nocive, chiunque si accosti allo *stato* ne risulta inquinato, infettato dal morbo del potere. L'anarchismo, in quanto propugnatore dell'assoluta libertà del soggetto politico non può interagire, dialettizzarsi, con lo *stato*; assume nei confronti di questo ente (dei suoi modelli organizzativi, delle sue prassi, di tutto ciò che lo caratterizza e di tutto ciò che investe con il suo esistere) una assoluta distanza determinando uno iato incolmabile foriero d'una feroce lotta volta all'annientamento dell'avversario.

Al di là dei toni accesi, la critica anarchica allo *stato* ritrova indubbia cittadinanza nell'ambito della storia delle dottrine politiche; non lucida follia antisociale[16], ma puntuale analisi di una realtà sociale, che per certi aspetti si riscontra, con prospettiva squisitamente scientifica, in riflessioni storico-giuridiche recenti[17].

individualistico, perché vedeva nell'individuo l'unica realtà, e vedeva nei gruppi sociali una pura somma di soggetti. Partendo poi dal presupposto delle armonie prestabilite che garantiscono la confluenza nel bene comune delle libere iniziative dei singoli, riteneva doversi attribuire allo Stato la sola funzione di garantire a ciascuno la più ampia libertà di azione, nella convinzione che solo tenendolo lontano da ogni intervento limitativo si sarebbe potuto assicurare il massimo vantaggio collettivo. Così in particolare, nel campo dei rapporti della produzione e dello scambio si riteneva che le scelte individuali dominate dalle leggi economiche, in sé razionali, riescano, se lasciate libere in un regime di piena concorrenza, a realizzare meccanicamente l'*optimum* di benessere sociale", *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, p. 142. Cfr. in argomento anche Carlo Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia. 1848-1948*, Roma-Bari, 1987, il quale ritiene che gli ordinamenti costituzionali dello stato monoclasse fossero "richiesti dalla borghesia intellettuale e commerciale delle varie regioni [d'Europa] nella consapevolezza della loro strumentalità rispetto al fine di garantire a se stessa un ruolo eminente o addirittura egemonico nella conduzione del potere", p. 27. Ribadisce Gustavo Zagrebelsky, "in una società politica egemonizzata da una sola classe, la legge rispecchiava un ordine semplice e poteva immedesimarsi interamente con quello esprimendone l'intrinseca visione della giustizia, le contestazioni all'ordinamento giuridico liberale borghese, alla stregua di altre visoni della giustizia, non mancavano ma per definizione, data la struttura chiusa dello Stato, non potevano che essere esterne, antigiuridiche. Esse rappresentavano una minaccia per l'ordinamento come tale, non integrabili fino a tanto che la Costituzione di quello Stato fosse rimasta quella che era", *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 128.

15 M. Bakunin, *Dio e lo Stato*, trad. it. Pistoia, 1974, p. 49. Il contenuto del volume richiamato si rifà ad un manoscritto, edito solo in parte da Bakunin e originariamente titolato *L'empire knouto-germanique et la révolution sociale*, che venne redatto nell'inverno 1870-1871. Cfr. anche, dello stesso autore, *Stato e anarchia*, trad. it. Milano, 1973, ove possiamo leggere: "siccome ogni potere di Stato, ogni governo deve, per la sua medesima essenza e per la sua posizione fuori dal popolo e sopra di esso, deve necessariamente mirare a subordinarlo a un'organizzazione e a fini che gli sono estranei noi ci dichiariamo nemici di ogni governo, di ogni potere di Stato, nemici di un'organizzazione di Stato in generale e siamo convinti che il popolo potrà essere felice e libero solo quando, organizzandosi dal basso in alto per mezzo di libere associazioni indipendenti e assolutamente libere e al di fuori di ogni tutela ufficiale, ma non fuori dalle influenze diverse e ugualmente libere di uomini e di partiti, creerà esso stesso la propria vita", così a pp. 161-162. Questo scritto è stato pubblicato in lingua russa nel 1874.

16 Così ebbe a definirlo Carlo Curcio nella voce *Anarchismo* redatta per il *Nuovissimo digesto italiano*. Più in generale, in tema di anarchismo, va sottolineato come "sull'argomento, nell'accademia, si manifesta virulenta una sorte di cecità ermeneutica", così M. La Torre, *Il fantasma della legge. Michail Bakunin e la metafisica della libertà*, in "Filosofia politica", XXVIII (2014), n. 2, p. 248.

17 Sulla connotazione dello stato monoclasse ottocentesco e sul suo impatto sociale si vedano le non

Va altresì rilevato come nella sua critica allo *stato* l'anarchismo non appare isolato nel panorama del pensiero politico; se da un lato scorgiamo l'altrettanto radicale rifiuto proposto dalla prospettiva *tradizionalista*[18], che però si muove da premesse e conduce ad esiti opposti a quelli dell'anarchismo, ritroviamo in ambiti apparentemente limitrofi la critica liberale e la critica socialista. Entrambe le prospettive di pensiero ritengono, al pari dell'anarchismo, lo *stato* un *male* e, sia pure con mezzi e finalità difformi, tendono a limitarne gli effetti. Assunti, quelli liberali e quelli socialisti, nel loro momento ostensivo così radicali (nella loro *pars destruens*) da farli apparire convergenti a quelli dall'anarchismo.

Fuori dei riferimenti alla classe o al ceto proletario, la critica anarchica allo *stato* pare, infatti, accostarsi a quella che il liberalismo ha sviluppato a cavaliere fra il Diciottesimo ed il Diciannovesimo secolo; gli esiti sono sicuramente diversi, ma le premesse possono apparire comuni a maggior ragione se concentriamo l'attenzione sulla naturale diffidenza che il pensiero liberale, alle sue origini, sviluppa nei confronti dello *stato*. È ampiamente nota tale idiosincrasia, la quale si evidenzia in tutta la sua portata nella riflessione di Thomas Paine[19] e in quella di poco successiva di Wilhelm von Humboldt[20].

Tutto ciò potrebbe spingere l'osservatore a ritenere l'anarchismo una la radicalizzazione della critica liberale allo *stato*, un condurla alle sue più estreme conseguenze. Se ciò fosse verificato, allora l'anarchismo non costituirebbe di per sé un filone di pensiero originario, ma soltanto una specie, sia pure estrema, del genere liberalismo.

Se poi dalla questione della libertà, connessa intimamente al problema dello *stato*, volessimo passare al campo dell'eguaglianza – ma non sarà questo il nostro terreno d'indagine – potremmo anche ritenere che, proprio attraverso la negazione dello *stato* quale momento indispensabile ed immediato per affermare l'eguaglianza (ontologica, per un verso, economica, per altro) dell'essere umano, l'anarchismo sia una specificazione del genere socialismo. Una

sospette considerazioni degli autori richiamati alla nota 14, alle quali si possono aggiungere, fra le molte, quelle di N. Irti, *L'età della decodificazion* , Milano, 1979.

18 Tale prospettiva ritrova nelle opere di Joseph de Maistre, Donoso Cortes, Antonio Rosmini il suo epicentro ottocentesco tutto proteso a negare ogni positività alla modernità politica (e alla modernità culturale), il cui prodotto è, per l'appunto lo *stato*. Cfr. in tema almeno il saggio di G. Verucci, *La Restaurazione*, in *Storia delle dottrine politiche, economiche e sociali. Volume quarto. L'età moderna*, Torino, 1975 e L. Marino (a cura di), *La filosofia della restaurazio* , Torino, 1978.

19 Nel 1776, in piena rivoluzione americana, Paine inizia il suo *Common sense* constatando come "alcuni scrittori hanno confuso a tal punto la società con il governo, da non lasciare quasi nessuna distinzione tra l'una e l'altro; tuttavia essi non solo sono diversi tra loro ma hanno anche origine differenti. La società è prodotta dai nostri bisogni ed il governo dalla nostra malvagità; la prima promuove la nostra felicità *positivamente* unendo insieme i nostri affetti, il secondo *negativamente* tenendo a freno i nostri vizi. L'una incoraggia le relazioni, l'altro crea le distinzioni. La prima protegge, il secondo punisce. La società è sotto qualunque condizione una benedizione; il governo, anche nella sua forma migliore, non è che un male necessario", citiamo dalla trad. it. a cura di T. Magri, T. Paine, *I diritti dell'uomo*, Roma, 1978, p. 69. Tali concetti sono radicati nel pensiero di Paine se, nel 1792, nello scritto *Rights of man* possiamo leggere: "è tanto lontano dal vero che l'abolizione di ogni governo formale provochi, come si è sostenuto, la dissoluzione delle società, che essa agisce in direzione contraria, dando luogo ad una maggior coesione della società stessa. Tutta quella parte della sua organizzazione che la società aveva affidato al governo ritorna nuovamente ad essa e viene posta in azione per opera sua", citiamo da *ibidem*, p. 236.

20 Quasi contemporaneamente a Paine, Humboldt nel 1792 rilevava nel suo saggio *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit eines Staates zu bestimmen* (integralmente pubblicato postumo nel 1851) come "l'organizzazione dello Stato e l'unità della Nazione per quanto strettamente intrecciate, non dovrebbero mai essere confuse tra loro. Se la Costituzione dello Stato impone ai cittadini, sia con l'autorità e con la violenza, sia con l'abitudine e con la legge, un determinato rapporto, oltre a esso ne esiste però pure un altro, da essi liberamente scelto e infinitamente vario e spesso mutevole. E quest'ultimo aspetto, ossia il libero operare dei membri della Nazione, è in effetti ciò che tutela tutti quei beni per desiderio di quali gli uomini entrano in società. La costituzione statale vera e propria è, rispetto a quel rapporto che ne è il fine, in posizione subordinata; e la si sceglie sempre solo come un mezzo necessario e, essendo sempre connessa con restrizioni della libertà, come un male necessario", citiamo dalla trad. it. a cura di F. Serra in W. von Humboldt, *Antologia di scritti politici*, Bologna, 1961, p. 151

sorte di socialismo *scalpitante*, che mira alla immediata abolizione dello Stato, senza *pazientare* sino ad attendere la sua "naturale" estinzione (la *Aufhebung* di marx-engelsiana memoria[21]).

In considerazione di ciò, come osservato, non appaiono pochi gli autori che, sia pur con prospettive diverse, collocano l'anarchismo tra le correnti liberali e quelle socialiste, tanto da far ritenere che lo stesso sia, per un verso un liberalismo individualista estremo con forti connotazioni socialistiche (comuniste o collettivistiche) o, per altro, un pensiero di stampo socialista che voglia esaltare e preservare una smisurata libertà individuale. Un tentativo cioè di conciliare libertà estrema con l'assoluta eguaglianza.

Nell'un caso e nell'altro, un pensiero non completamente originale, se non nel suo tentativo di conciliazione fra istanze liberali ed istanze socialistiche, una prospettiva quindi spuria, che collocandosi tra le due coglie ed estremizza la tensione alla libertà individuale insita nelle prime e, nel contempo, recepisce e rielabora la propensione all'eguaglianza (economica), con conseguente lotta alla proprietà privata, tipica delle seconde. Un ibrido, insomma, in ogni caso saldamente ancorato alla modernità politica, di cui, per taluni[22], sarebbe il coerente compimento.

21 Riprendendo implicitamente Saint-Simon, Engles, nello scritto *Herrn Eugen Dühring's Umwälzung der Wissenschaft* (noto come *Anti-Dühring*) del 1877, rileverà come "il primo atto in virtù del quale lo Stato realmente costituisce la rappresentanza dell'intera società e la presa del possesso dei mezzi di produzione nel nome della società, diviene al tempo stesso l'ultimo atto indipendente come Stato. L'interferenza dello Stato nelle relazioni sociali diviene, materia dopo materia, superfluo e pertanto soccombe; il governo delle persone viene sostituito dall'amministrazione delle cose, e dalla regolazione dei processi di produzione. Lo Stato non viene abolito. Esso cessa di esistere." Cfr. la trad. it. Roma, 1971.

22 "Si può dire che l'anarchismo è figlio dell'illuminismo e della reazione romantica che ne è succeduta; è figlio, dunque, di un'espressione fondamentale della storia umana: la modernità. Il che significa dire che l'anarchismo è l'espressione critica più radicale della modernità, e che, pertanto, non si può pensare l'anarchismo senza la modernità, come non si può pensare la modernità senza la sua espressione critica più radicale: l'anarchismo", G. Berti, *Libertà senza rivoluzione. L'anarchismo fra la sconfitta del comunismo e la vittoria del capitalismo*, Manduria-Bari-Roma, 2012, p. 264.

§ 5. Anarchismo e individualismo liberale

Affrontando il tema d'una presunta dipendenza dell'anarchismo dalla concezione liberale dell'individuo va posta ancora una questione di metodo.

Ci troviamo di fronte a *liberalismi* ed ad *anarchismi*. Questi, in realtà, al di là di tentativi di riduzione idealtipica, quindi di ricostruzioni concettuali onnicomprensive, si manifestano in una miriade di concezioni molte volte difficilmente sovrapponibili ed accumunabili[23].

Per quanto concerne la prima prospettiva, quella liberale, prenderemo spunto da una riflessione di Giuseppe Bedeschi in tema di individualismo sulla quale innestare un sviluppo critico bakuniniano. La prospettiva anarco-bakuniniana sarà pertanto confrontata con il frammento di liberalismo offertoci dalla lettura del testo di Bedeschi, il quale, riproponendo al lettore la sua *Storia del pensiero liberale*[24], mette in luce – anche sulla scorta del Bobbio di *Liberalismo e democrazia*[25] – quello che egli stima il carattere saliente di tale corrente di pensiero: l'individualismo. Un individualismo, quello liberale, che considera "la persona come valore, antecedente al costituirsi della società"[26]. L'autore ci specifica, infatti, come "prima del tutto, c'è la parte, e il tutto è solo la somma delle singole parti, ovvero la società è solo la somma di singoli individui, che nascono liberi, ed essa sorge sulla base del loro consenso (contratto), per tutelare pienamente i diritti *naturali* e quindi *presociali* degli individui medesimi"[27].

23 Per quanto concerne il liberalismo valgano per tutte le riflessioni proposte da N. Matteucci nella già richiamata voce *Liberalismo*, cfr. pp. 566-570; per ciò che concerne le forme in cui l'anarchismo (*classico*) si declina (dall'individualismo stirneriano, alle speculazioni proudhoniane, al comunismo bakuniniano, per approdare al pensiero di Kropotkin) si rimanda al già richiamato studio di Berti, *Il pensiero anarchico dal Settecento al Novecento*.

24 Il volume esce per il tipi dell'editore Rubbettino di Soveria Mannelli nel 2015 e rappresenta una rielaborazione della sua precedente *Storia del pensiero liberale*, Roma-Bari, 1990.

25 Milano, 1986 (vedi anche la più recente edizione Milano, 2006).

26 G. Bedeschi, *Storia del pensiero liberale*, cit., p. 12.

27 *Ibidem*, p. 20. Cfr. in argomento anche J.-J. Chevallier,

Pertanto, come suggerito da Bobbio, "la dottrina liberale considera il problema della libertà in funzione dell'individuo singolo"[28].

Come argomenteremo la prospettiva bakuniniana è diametralmente opposta. Non vi è alcuna presupposizione di fantasiosi stati di natura, ove gli individui vivono in libertà a prescindere da un contesto sociale che li ricomprenda; individui estranei alla realtà sociale, che ciò non di meno la costituirebbero con un atto di volontà (un contratto sociale). Per Bakunin, tale modo di procedere "da una parte riconosce solo gli individui, esseri esistenti per sé e liberi da sé, e dall'altra riconosce quella specie di società convenzionale, formata volontariamente da detti individui e basata su un accordo, formale oppure tacito, basata cioè sullo Stato. (Essi [i liberali] sanno assai bene che nessuno Stato storico ha mai avuto un accordo per base e che tutti gli Stati sono stati instaurati con la violenza e con la conquista. Ma questa finzione di un libero accordo, base dello Stato, è loro necessaria, ed essi l'accettano senza tanti complimenti)"[29].

Stante a Bakunin, secondo la prospettiva liberale, "la società, pertanto, si forma solo per una specie di sacrificio degli interessi e dell'indipendenza dell'anima ai bisogni spregevoli del corpo. La società, quindi, per [i liberali] non può che esser una vera degenerazione ed un asservimento per l'individuo interiormente immorale e libero, una rinuncia, quanto meno parziale, alla sua primitiva libertà. [...] Conformemente all'idea fondamentale [dei liberali] di tutte le scuole e contrariamente a tutti i fatti reali, l'individuo appare come un essere assolutamente libero fintanto, e solo fintanto, che resta al di fuori della società; per cui ne deriva che quest'ultima – considerata e compresa unicamente come società giuridica e politica, cioè come Stato – è la negazione della libertà"[30].

Infatti, rileva ancora Bakunin, "i teorici liberali, quanto meno coloro che prendono sul serio le teorie liberali, partono dal principio della libertà individuale e si schierano subito, per come è noto, quali avversari del principio di Stato, sono appunto essi i primi che hanno sostenuto che il governo, cioè il corpo dei funzionari organizzato in uno e in altro modo ed incaricato particolarmente di esercitare l'azione dello Stato, era un male necessario e che tutto l'incivilimento consisteva nel ridurre sempre più le attribuzioni ed i diritti". Ciò non di meno, continua l'anarchico russo, "vediamo che, in pratica, tutte le volte che l'esistenza dello Stato viene messa in questione, i teorici liberali si dimostrano fautori del diritto assoluto dello Stato non meno fanatici degli assolutisti monarchici e dei giacobini"[31].

Il motivo di questa contraddizione, per Bakunin, è presto spiegato: vi è una motivazione "di natura squisitamente *teorica*"[32]; infatti per i liberali, "la libertà individuale non è una creazione, un prodotto storico della società. Essi sostengono che detta libertà sia anteriore ad ogni società, e che ogni uomo l'abbia con sé dalla nascita, insieme alla sua anima immortale, come un dono divino. Da ciò deriva che se l'uomo è qualcosa, ma neppure interamente se stesso, cioè un essere completo ed in certo qual modo assoluto, lo è soltanto al di fuori della società. Essendo l'uomo libero esteriormente ed al di fuori della società, esso necessariamente forma quest'ultima con un atto della sua volontà e con una specie d'accordo, sia istintivo o tacito, sia ragionato o formale. In breve, secondo questa teoria, non sono gli individui che sono creati dalla società, ma sono invece essi che la creano, spinti da qualche necessità esterna, come il lavoro e la guerra"[33].

Bakunin demistifica il mito del contratto sociale quale artificio per legittimare la fondazione del potere assoluto dello *stato*, rappresentato quale unico possibile garante della pace e della prosperità. Questo pone fine all'ipotetico stato di natura, ove non necessariamente vige l'hob-

Storia del pensiero politico. II. Il declino dello stato nazionale monarchico, trad. it. Bologna, 1981, pp. 71 e segg, nonché G. H. Sabine, *Storia delle dottrine politiche*, trad. it. Milano, 1978, pp. 517-518.

28 N. Bobbio, *Kant e le due libertà*, in Id., Da Hobbes a Marx. *Saggi di storia della filosofia*, Napoli, 1965, p. 149.

29 M. Bakunin, *Dio e lo Stato*, cit., pp. 112-113.

30 *Ibidem*, pp. 120-121. L'autore fa esplicita menzione di John S. Mill; cfr. *ibidem*, p. 26.

31 *Ibidem*, pp. 110-111.

32 *Ibidem*, p. 111.

33*Ibidem*, p. 112

besiana guerra di tutti contro tutti, pur tuttavia, come sottolinea Locke, l'individuo non risulta adeguatamente protetto nel suo diritto (naturale) di proprietà. Da qui la necessità, per i liberali, di *tollerare* il *male necessario* rappresentato dello *stato*, l'unico ente capace di imbrigliare la naturale propensione alla libertà assoluta (ovvero alla sregolatezza) insita a questa particolare rappresentazione dell'essere umano.

Ancora Bakunin: "è nota la frase sacramentale che, nel gergo di tutti i fautori dello Stato e del diritto legale, esprime questa decadenza e questo sacrificio, quale primo passo fatale verso l'asservimento umano. L'individuo che, allo stato naturale, ciò prima che esso sia divenuto membro di qualche società, gode di una completa libertà, quando entra a far parte di detta società, compie il sacrificio di una parte di questa libertà affinché la società gli garantisca tutto il resto. A chi chiede la spiegazione di questa frase, generalmente si risponde con un'altra frase: «*la libertà di ciascun individuo umano non deve avere altri limiti se non quelle di tutti gli altri individui*»"[34].

§ 6. Due prospettive, l'una non consequenziale all'altra

Bakunin non cerca di depurare il pensiero liberale dalla contraddizione insita, date le premesse da cui parte, nell'accettazione del *male necessario*, non conduce la critica liberale dello *stato* alle sue estreme e logiche conseguenze (la sua abolizione), piuttosto problematicizza l'assunto base di questa concezione dei rapporti politici: l'idea di un individuo libero soltanto se svincolato dalla società. Questo punto appare cruciale nel delineare una differenza tra liberalismo e l'anarchismo bakuniniano.

Per quest'ultimo, infatti, "l'uomo diventa uomo e perviene alla coscienza ed alla realizzazione della sua umanità soltanto nella società; esso si emancipa dal giogo della natura esterna solo col lavoro collettivo e sociale, che è l'unico capace di trasformare la superficie della terra in una dimora favorevole agli sviluppi dell'umanità; senza questa emancipazione materiale non può esservi emancipazione intellettuale e morale per nessuno [...] giacché l'uomo, al di fuori della società, sarebbe restato eternamente o un animale selvaggio oppure un santo, il che significa all'incirca la stessa cosa"[35]. All'incontrario del liberalismo, "ne deriva che l'uomo realizza la sua libertà individuale oppure la sua personalità, solo integrandosi con tutti gli individui che lo circondano ed esclusivamente grazie al lavoro ed alla forza collettiva della società, al di fuori della quale, di tutti gli animali feroci che esistono sulla terra, esso sarebbe certamente restato sempre il più stupido e il più miserabile. [...] La società non riduce né limita la libertà degli individui, ma la crea. La società è la radice, l'albero, il cui frutto è la libertà. Di conseguenza, in ogni epoca, l'uomo deve cercare la sua libertà non all'inizio, ma alla fine della storia, per cui può affermarsi che l'emancipazione reale e completa di ciascun individuo umano è il vero, grande scopo, il fine supremo della storia"[36].

Emerge una visone antropologica antitetica a quella liberale; quest'ultima è tutta incentrata sull'individuo isolato. La prospettiva individualista, propria al liberalismo, viene qui rifiutata e capovolta: l'essere umano è, per riprendere il noto adagio aristotelico, un animale sociale ed in quanto tale è dal rapporto con gli altri che riceve completezza. L'altro, lungi dal palesarsi un ostacolo allo sviluppo della sua individualità, all'incontrario, ne risulta momento fondante.

Ancora Bakunin: "l'individuo umano reale è così poco un essere universale ed astratto che ciascuno, sin dal momento in cui si forma nel ventre materno, si trova già determinato e condizionato da una quantità di cause e di azioni materiali, geografiche, climatologiche, etnografiche, igieniche e, conseguentemente, economiche, che costituiscono precisamente una natura materiale esclusiva e particolare della sua famiglia, della sua classe, della sua nazione, della sua razza, e, per quanto le inclinazioni e

34 *Ibidem*, pp. 120-121. Pertanto, "l'individuo appare come un essere assolutamente libero fintanto, e solo fintanto, che resta fuori dalla società; per cui ne deriva che quest'ultima – considerata e compresa unicamente come società giuridica e politica, cioè lo Stato – è la negazione della libertà", *ibidem*, p. 121.

35 *Ibidem*, pp. 121-122.

36 *Ibidem*, p. 119.

le attitudini degli uomini dipendano dall'insieme di tutte queste influenze esteriori o fisiche, ciascuno nasce con una natura o un carattere individuale materialmente determinato"[37].

Vi è quindi un influenza fondamentale della società sull'essere umano, esso non appare, come per la prospettiva liberale una *tabula rasa*, o meglio un individuo, che, pur essendo ipotizzato astrattamente eguale agli altri, rivendica una sua unicità in opposizione agli altri, dato che il luogo della sua libertà/identità è posto al di fuori del rapporto con gli altri.

Per Bakunin, all'incontrario, il soggetto è determinato dal suo essere parte della società, che esercita su di lui una indubbia influenza; certo, "questo potere della società può essere benefico oppure anche nocivo. È benefico quando tende allo sviluppo del sapere, della prosperità materiale, della libertà, dell'uguaglianza e della fraterna solidarietà degli uomini; è dannoso quanto ha inclinazioni contrarie. Un uomo nato in una società di bruti, resta, salvo rarissime eccezioni un bruto"[38].

L'influenza sociale non appare però un dato assolutamente opprimente, quasi che l'essere umano sia predeterminato al proprio esistere, già plasmato e dotato d'una identità indelebile che eredita dal contesto sociale in cui si trova a nascere e vivere. La società "domina gli uomini con le consuetudini, le usanza, con l'insieme dei sentimenti, dei pregiudizi e delle abitudini della vita materiale, intellettuale, affettiva e che costituiscono ciò che viene chiamata la pubblica opinione. Essa avviluppa l'uomo dalla sua nascita [...] Ne deriva che, per ribellarsi contro questa influenza che la società esercita sopra di lui, l'uomo deve almeno in parte ribellarsi contro se stesso, giacchè, con tutte le sue tendenze e le sue aspirazioni materiali, intellettuali e morali, esso non è altro che il prodotto della società"[39].

Per uscire da questo circolo determinista, il soggetto non può che contare sugli altri, sul rapporto che riesce a costituire con l'altro: è, pertanto, l'alterità a fornire al soggetto l'*habitat* ove sviluppare, nel rapporto, la propria identità[40]. L'identità del soggetto non va considerata come ascritta dalla nascita, è un'identità che si acquisisce quotidianamente nel rapporto con gli altri, nello scambievole sviluppo dell'autonomia. È l'interazione il fondamento identitario del soggetto, e non vi può essere interazione in assenza dell'altro. Pertanto, nella prospettiva bakuninana, soggetto, identità ed alterità si fondono in un tutt'uno non potendo concepirsi le tre categorie come separate.

§ 7. La libertà secondo la prospettiva anarchica di Bakunin

In tema di libertà sottolinea ancora Bakunin come "l'uomo isolato non può avere la coscienza della sua libertà. Essere libero significa, per l'uomo, essere riconosciuto, considerato e trattato come tale da un altro uomo, da tutti gli uomini che lo circondano. La libertà non è mai un fatto dell'isolamento, ma della reciproca considerazione, non del distacco bensì, al contrario, del collegamento, in quanto la libertà di ogni individuo è null'altro che la considerazione della sua umanità o del suo diritto umano nella coscienza di tutti gli uomini liberi, suoi fratelli, suoi uguali"[41].

Per rendere cosciente l'essere umano della sua libertà risulta quindi necessaria la presenza dell'altro; è l'altro, con la sua azione egualmente libera, che lo conferma libero. Il cammino verso la libertà non è pertanto, come nella prospettiva liberale, un processo auto-referenziale, un affermare solipsistico il proprio essere. La libertà, all'incontrario, scaturisce dal rapporto e soltanto in questo può concretizzarsi; essa è un fatto sociale, mai individuale. Misconoscere l'altrui libertà per affermare la propria sregolatezza implica il negare se stesso e, quindi, la propria libertà: "un padrone di schiavi non è un uomo, ma un padrone, in quanto, ignorando l'umanità degli schiavi, ignora anche la propria umanità"[42].

37 *Ibidem*, p. 130.

38 *Ibidem*, p. 127.

39 *Ibidem*, p. 126.

40 Cfr. *ibidem*, pp. 56-57.

41 *Ibidem*, p. 122.

42 *Ibidem*.

La libertà non è pura volizione, proprio per il fatto che non ogni volizione è in sé manifestazione di libertà; le manifestazioni soggettive ritrovano oggettiva valutazione nei fini propri alla libertà: il pieno ed incondizionato riconoscimento della dignità umana.

Attraverso questo particolare spettro possiamo leggere il seguente passo di Bakunin: "io sono veramente libero solo quando tutti gli esseri umani che mi circondano, uomini e donne, sono anch'essi liberi. La libertà degli altri, lungi dall'essere un limite o la negazione della mia libertà, ne è invece la condizione necessaria e la conferma. Divento veramente libero solo con la libertà degli altri, di modo che più numerosi sono gli esseri liberi che mi circondano e più estesa e più ampia diventa la mia libertà. La schiavitù degli uomini, al contrario, è di ostacolo alla mia libertà, o, ciò che è la stessa cosa, è la loro bestialità che è una negazione della mia umanità perché ancora una volta non posso dirmi veramente libero se non quando la mia libertà o, se si vuole, quando la mia dignità di uomo, in mio diritto umano [...] riflessi nella coscienza egualmente libera di tutti, mi ritornano raffermati dall'approvazione di tutti. In tal modo la mia libertà personale, assicurata dalla libertà di tutti, si estende all'infinito"[43].

La libertà è pertanto la condizione in cui l'essere umano riconosce all'altro e nell'altro una soggettività di pari valore, che con il suo valere sociale irradia dignità a tutti i consociati. Al di fuori di tale rapporto non vi è libertà, solo arbitrarie volizioni (*Willkür*, direbbe Kant), la cui convivenza implica il potere irresistibile del *male necessario*, dello *stato*.

Se da un lato riscontriamo una concezione della libertà intesa come assenze di regole e pertanto perseguibile soltanto nell'ipotetico stato di natura, in assenza, cioè, di quello stato civile che si caratterizza con la presenza dello *stato*, dall'altro individuiamo una concezione della libertà quale collettivo riconoscimento della dignità umana, una libertà che esplicandosi in un contesto sociale non può che presupporre una prassi auto-regolamentativa da parte dei soggetti coinvolti in tale contesto. La libertà bakuniniana non può pertanto scindersi dalla pratica dell'autonomia in quanto a questa intimamente connessa; non può sussistere, infatti, libertà senza autonomia.

Sull'altro versante, l'illimitata sregolatezza (la *libertà selvaggia* caratteristica dello stato di natura), sfocia nella fondazione dello *stato*, quindi in una prassi di regolamentazione eteronoma dei rapporti sociali tanto da poter affermare che tale esito non sia, per così dire, involontario, piuttosto che tutta la costruzione liberare sia funzionale alla fondazione ed alla legittimazione dell'ente *stato*. Il pensiero liberale costruisce una teoria operativa e finalizzata alla ineludibile presenza dello *stato* quale unico possibile garante della vita sociale.

Le due prospettive sono quindi antitetiche, l'una fondata sull'eteronomia, l'altra sull'autonomia; quella liberale sulla libertà quale sregolata solitudine, quella anarchica sulla libertà come autonomia. L'anarchismo non appare quindi l'estremizzazione della concezione liberale, perché tale consequenziale sviluppo logico dei suoi presupposti porterebbe alla costituzione non di una società fondata sulla capacità auto-regolamentativa dei consociati, ma, all'incontrario, eliminando ogni controllo sulla libera volizione degli individui, la società ricadrebbe nel *caos* dello stato di natura solo in parte mitigato dalla speranza nella sussistenza una spontanea ricerca di armonia informata da una non ben precisata *mano invisibile*.

Marco Cossutta – professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studî di Trieste – Dipartimento di Studî umanistici.

cossumar@units.it

43 *Ibidem*, p. 124.

L'immaginario anarchico in età contemporanea

Giorgio Sacchetti

Abstract

Il presente paper *intende focalizzare l'immaginario libertario contemporaneo attraverso la disamina delle narrazioni sull'Anarchia, della sua* koinè *e delle sue rappresentazioni storiche, analizzando la letteratura scientifica divulgativa sul tema dell'ultimo mezzo secolo. Emerge così, fuori dalle interpretazioni* mainstream, *una raffigurazione pluralistica e di impatto non trascurabile nella società moderna.*

This paper intends to focus the contemporary libertarian imaginary through the examination of narratives on Anarchy, its koine and its historical representations, analyzing the popular and the scientific literature on the theme of the last half century. Thus emerges, apart from mainstream interpretations, a pluralistic representation of significant impact in modern society.

Parole chiave

Anarchia;
Pensiero libertario;
Immaginario anarchico;
Novecento;
Colin Ward; George Woodcock.

Keywords

Anarchy;
Libertarian thinking;
Imaginary anarchist;
Twentieth century;
Colin Ward; George Woodcock.

Koinè anarchica: un albero genealogico

«Whoever denies authority and fights against it is an anarchist, said Sebastien Faure. The definition is tempting in its simplicity, but simplicity is the first thing to guard against in writing a history of anarchism.»[1]

George Woodcock, eminente studioso del pensiero libertario, suggeriva agli storici dell'anarchismo di evitare troppe semplificazioni nelle loro analisi. E, in effetti, la costante presenza di movimenti antiautoritari sullo scenario politico sociale dell'ultimo secolo e mezzo è stata spesso accompagnata da una "banalizzazione narrativa" sconcertante eppure efficace, messa perlopiù in opera o dal potere costituito (informazione *mainstream* si direbbe oggi), oppure anche da ambiti "concorrenziali" nel campo progressista e marxista.

Tuttavia, nel delineare l'immaginario anarchico in età contemporanea, si deve riconoscere l'insita importanza della semplicità del messaggio nella *koinè* moderna, dove una spiccata essenzialità è magari compensata dall'immediatezza della ricezione. In tal senso, attraverso la compulsa di alcune opere di sintesi che – mantenendo un approccio storiografico scientifico –, hanno fatto epoca specie tra secondo Novecento e nuovo millennio[2],

1 G. Woodcock, *Anarchism: A History of Libertarian Ideas and Movements*, Cleveland and New York, 1962, p. 9.

2 Il riferimento è al testo sopracitato, nella sua popolare versione italiana (G. Woodcock, *L'Anarchia. Storia delle*

vorremmo focalizzare l'autorappresentazione libertaria proprio nella sua idea progettuale, pedagogica e divulgativa di costruzione / immagine della società futura[3].

L'incipit di questo genere di trattazioni riguarda sempre o l'etimologia, abbastanza facile da spiegare, o il più complesso "albero genealogico" dell'Idea. Qui è interessante annotare quali concetti basilari, o richiami a eventi storici notevoli, vengano considerati indispensabili da citare ai fini divulgativi. Colin Ward, in poche righe – e con il suo «anarchismo pragmatico»[4] –, ricostruisce il percorso plurisecolare di un lemma che, spesso, è stato snaturato da usi mediatici distorti e pregiudizievoli.

"Anarchia", etimo: senza governo, deriva dal greco antico αν-αρχία [an-arkhia]. Il termine, declinato per la prima volta in senso positivo, al fine cioè di connotare il proprio pensiero libertario e antiautoritario, dal filosofo economista e sociologo francese Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865), ha poi rappresentato un composito e ricco *corpus* teorico. Che, all'interno di una mappatura delle idee politiche in età contemporanea, si colloca sulle ali estreme sia del socialismo che del liberalismo, enfatizzandone appunto i postulati in ambedue le culture politiche. In tal modo l'anarchismo, considerato nel suo percorso plurisecolare, ha evidenziato la sua peculiare identità e le sue attitudini, caso unico nell'ambito della sinistra, di forza irriducibilmente avversa allo Stato e al potere, sostenitrice di un'uguaglianza e una libertà mai disgiunte. Risposta radicale ai possibili esiti "imprevisti" della Rivoluzione, come ad esempio Terrore e tirannia, che è ben compendiata dal noto aforisma bakuniniano:

«...we are convinced that freedom without Socialism is privilege and injustice, and the Socialism without freedom is slavery and brutality»»[5].

Il XX secolo, con le sue rivoluzioni mancate, è stato avaro di risultati per le aspirazioni libertarie, che hanno registrato un gap notevole rispetto allo svolgimento della storia reale. Se ad Est al crollo del comunismo sovietico seguiva l'instaurazione di regimi illiberali a capitalismo selvaggio; a Ovest già l'inconsistenza del New Deal post-bellico era stata foriera di instabilità sociale e politica. Mercato, Stato o mutuo appoggio? Di fronte alla pluralità delle tecniche organizzative economico-sociali la prassi libertaria, basata su individuo e comunità, si è fatta ben riconoscibile rispetto sia alla prassi democratica, impostata su welfare, partecipazione e Stato, sia a quella marxista, registrata invece sui valori di masse e Stato.

Il pensiero anarchico non dispone di una formale dottrina, né ha mai avuto un processo di sviluppo ininterrotto né tantomeno una precisa "scuola" di riferimento. È così indispensabile raffigurare una sorta di pantheon, abbastanza affollato e composito, che evidenzi gli apporti e le particolarità dei singoli esponenti. Oltre al già citato Proudhon, celebre per il suo saggio *Qu'est-ce que la propriété?* (1840) contro la grande proprietà terriera e dei capitalisti, ma favorevole invece a quella piccola dei contadini e degli artigiani, le figure di riferimento tradizionali, i pensatori più noti a livello internazionale sono: l'inglese William Godwin (1756-1836), considerato il principale precursore; i russi Michail Bakunin (1814-1876) e Pëtr Kropotkin (1842-1921). In verità si tratta di un "albero genealogico" assai ramificato, ricco e cosmopolita dove, riuniti in fitta schiera, si possono fra gli altri individuare: il tedesco Max Stirner (1806-1856), ispiratore delle correnti individualiste; il rivoluzionario

idee e dei movimenti libertari, Milano, 1966), ma anche al più recente "libriccino" di successo di Colin Ward, *L'Anarchia. Un approccio essenziale*, Milano, 2008.

3 Per una mappatura dell'anarchismo contemporaneo, cfr. *Anarchici e Anarchia nel mondo contemporaneo. Atti del convegno promosso dalla Fondazione Luigi Einaudi* (Torino, 5, 6 e 7 dicembre 1969), Torino, 1971; Salvo Vaccaro, *Anarchismo e modernità*, Pisa, 2004; F. Codello, *Gli anarchismi. Una breve introduzione*, Lugano, 2009; *Anarchism, in International Encyclopedia of Political Science*, Montreal, 2012; G. Sacchetti, *Mappe del movimento anarchico italiano (1921-1991)*, in *L'anarchismo italiano. Storia e storiografi* , a cura di G. Berti e C. De Maria, Milano, 2016, pp. 243-268.

4 Cfr. C. Ward, *L'Anarchia*, cit., pp. 9-10; e anche *L'anarchismo pragmatico di Colin Ward*, in supplemento "Bollettino Archivio G. Pinelli", n. 30, dicembre 2007.

5 G. P. Maximoff (a cura di), *The political philosophy of Bakunin: Scientific Anarchis* , London, 1953, p. 269.

italiano Errico Malatesta (1853-1932); l'anarco-femminista lituano-statunitense Emma Goldman (1869-1940); l'ecologo sociale Murray Bookchin (1921-2006), massimo teorico del municipalismo libertario contemporaneo; ma anche il grande scrittore pacifista antimilitarista Lev Tolstoj, o uomini di pensiero e azione come l'ucraino Nestor Makhno e lo spagnolo Buenaventura Durruti, autentici strateghi militari, o insigni esponenti della cultura ebraica come Gustav Landauer e Martin Buber, sostenitori di un anarchismo comunitario, ecc.; risalendo poi fino ai proto-anarchici, ai *Diggers* inglesi ed ai prodromi libertari della Rivoluzione francese, alla straordinaria esperienza autogestionaria della Comune di Parigi[6].

«Nel fosco fin del secolo morente…», al volgere cioè del secolo XIX, evocare soltanto la parola "Anarchia" poteva suscitare terrore e indignazione, specie tra le classi borghesi e il clero. C'era infatti la convinzione di trovarsi di fronte a una nefasta ideologia, criminogena e disumana, da demonizzare e combattere con ogni mezzo possibile e immaginabile. D'altro canto però furono gli stessi ceti dirigenti d'Europa a costruire e ad alimentarne in certo qual modo il mito fra le classi subalterne, con le loro esagerate fobie, predisponendo sproporzionate misure poliziesche. Tale fenomeno è senz'altro comparabile, per intensità se non per durata, a quello omologo della paura del "Comunismo" che, successivamente, attraverserà quasi tutto il secolo successivo.

Nel 1905 Kropotkin, scrivendo la voce "Anarchismo" per l'undicesima edizione della Encyclopaedia Britannica, ne fissava – a futura memoria e in ambito scientifico – i concetti basilari:

«Nome attribuito a un principio o teoria di vita e condotta in base al quale la società è concepita senza governo; in tale società, l'armonia è ottenuta non attraverso la sottomissione alla legge o l'obbedienza a qualche autorità, ma per liberi accordi conclusi tra i vari gruppi, territoriali e professionali, liberamente costituiti per la produzione e il consumo, e anche per il soddisfacimento dell'infinita varietà di esigenze e aspirazioni di un essere civile…»[7]

Un'aureola di romanticismo (spesso mistificante) ha accompagnato le narrazioni novecentesche sull'Anarchia: le barbe pittoresche, gli stereotipi bombaroli, i tirannicidi audaci, l'epopea della guerra di Spagna, i canti sovversivi di cavatori e minatori, le bandiere nere sulle barricate del Maggio francese, le rivolte giovanili… Più di recente essa ci ha ricondotto a immagini mediatiche di protesta aggressiva e rabbiosa, contro la Banca Mondiale o contro il Fondo monetario internazionale, alle devastazioni di *casseurs* e *black bloc*. È una visuale certo parziale e riduttiva. In realtà pensiero e pratiche libertarie hanno delineato, nel tempo storico, anche percorsi e approcci egualitari e solidali, tesi cioè alla riappropriazione autonoma e dal basso del controllo sociale, risolutamente avversi ad ogni forma di dominio. Per «cambiare il mondo senza prendere il potere» come recitavano gli slogan dei movimenti ispirati allo zapatismo[8].

Archetipo pluralistico

L'Anarchia, archetipo pluralistico a dimensione secolare, è tuttavia dotata di alcuni assunti intangibili e comuni a tutte le correnti, mentre differenziate appaiono le idee e le forme organizzative che vi si riverberano.

Il nesso tra uguaglianza e libertà, la lotta contro ogni forma di sfruttamento ed il superamento del capitalismo senza passare dal socialismo di Stato restano quindi i limiti invalicabili.

«If the question of the twentieth century for Marxists was: Why was there no revolution in the West?, it seems that the question for anarchists at the beginning of the twenty-first century is: What metaphysic should guide the revolution?»[9].

6 Cfr. G. Sacchetti, *Parole in storia: Anarchia*, in "Diacronie. Studi di Storia contemporanea", vol. https://www.studistorici.com/2017/10/08/parole-in-storia-anarchia/ sito consultato il 25/10/2019; N. Chomsky, *On anarchism*, New York-London, 2013; D. Tarizzo, *L'Anarchia storia dei movimenti libertari nel mondo*, Milano, 1976; G. Berti, *Il pensiero anarchico. Dal Settecento al Novecento*, Manduria-Bari-Roma, 1998.

7 Cfr. C. Ward, *L'Anarchia*, cit., p. 20.

8 Cfr. G. Sacchetti, *Parole in storia*, cit.

9 L. Williams, *Anarchism Revived*, in "New Political Science", Volume 29, n. 3, 2007.

Una pratica mappa sinottica degli anarchismi è stata tracciata da Codello[10], con la precisazione che le diverse tendenze individuate sono quasi sempre intrecciate e comunque contaminate fra di loro.

Di seguito, senza pretesa di completezza, le denominazioni più conosciute: anarco-comunismo; propaganda del fatto, insurrezionalismo; piattaformismo; individualismo anarchico; tolstoismo, anarchismo cristiano e religioso; educazionismo libertario; anarco-primitivismo; anarcosindacalismo; anarco-femminismo; anarco-capitalismo; movimenti giovanili contemporanei e controculture (punk anarchici); economia partecipativa; post-anarchismo.

Una chiosa si rende necessaria sull'anarco-capitalismo, sul suo profeta Robert Nozick (1938-2002), e sui *libertarians* statunitensi[11], fautori questi ultimi del più sfrenato liberismo e di un'economia regolata dal mercato. Esso, non soltanto si distanzia per le sue impostazioni etiche e politiche rispetto agli altri filoni storici dell'anarchismo (generalmente egualitari e anticapitalistici), ma viene anche da questi fortemente avversato[12].

Un filo rosso spesso collega l'anarchismo storico otto-novecentesco con il libertarismo dei movimenti contemporanei. E può capitare così di leggere brani del *Programma anarchico* di Errico Malatesta, redatto nel 1919, in un sito di un gruppo di punk-anarchici[13]:

«Noi vogliamo dunque abolire radicalmente la dominazione e lo sfruttamento dell'uomo sull'uomo; noi vogliamo che gli uomini, affratellati da una solidarietà cosciente e voluta, cooperino tutti volontariamente al benessere di tutti; noi vogliamo che la società sia costituita allo scopo di fornire a tutti gli esseri umani i mezzi per raggiungere il medesimo benessere possibile, il massimo possibile sviluppo morale e materiale; noi vogliamo per tutti pane, libertà, amore, scienza.».

Nel specifico caso italiano si riscontra anche una radicata tradizione di estraneità (se non di ostilità) allo Stato; basti pensare, ad esempio, alla nascita e allo sviluppo della tipica sociabilità otto-novecentesca. E questo è un assunto che, se certo non può essere applicato alla civilizzazione liberale, certamente si rivela invece valido per la cattolica e la socialista. Dunque c'è un libertarismo che si innesta in un peculiare predisposto contesto sociopolitico nazionale.

Quanto alle connessioni storiche tra prassi anarchiche, miti rivoluzionari e violenza politica – questione davvero dirimente sul piano teorico – lo stesso Woodcock ci ha dato una plausibile linea interpretativa:

«A guardar bene, l'accettazione della violenza da parte degli anarchici fu dovuta in gran parte alla fedeltà a tradizioni di violenta azione popolare in nome della libertà, che essi condividevano con altri movimenti e gruppi del loro tempo, come i giacobini, i marxisti, i blanquisti, i mazziniani, i garibaldini [...] V'erano, certo, situazioni particolari, specialmente in Spagna, in Italia e in Russia, paesi dove la violenza era da molto tempo endemica nella vita politica e dove gli anarchici, come gli altri gruppi politici, accettavano il ricorso all'insurrezione armata quasi come routine; ma fra le celebrità della storia anarchica gli eroi dell'azione violenta sono in netta minoranza rispetto ai paladini della parola»[14].

Per abbattere lo Stato non può bastare una fulminea azione rivoluzionaria. Per Landauer, ad esempio, lo Stato è più che altro una "condizione", ossia una peculiare deleteria relazione tra individui che potrà essere sbaragliata solo adottando differenti e alternative tipologie di relazioni umane[15].

10 Cfr. F. Codello, *Gli anarchismi*, cit.

11 Cfr. R. Nozick, *Anarchy, state, and utopia*, Oxford UK & Cambridge USA, 1974.

12 Il giudizio di Noam Chomsky, autorevole linguista e pensatore contemporaneo, oltreché militante anarchico, è in tal senso molto esplicito: «*Anarcho-capitalism, in my opinion, is a doctrinal system which, if ever implemented, would lead to forms of tyranny and oppression that have few counterparts in human history ...*» (*"On Anarchism". Noam Chomsky interviewed by Tom Lane*, ZNet, December 23, 1996 https://chomsky.info/19961223/).

13 http://www.punk4free.org/articoli/6-anarchia/2285-il-programma-anarchico-di-errico-malatesta.html sito consultato il 25/10/2019.

14 G. Woodcock, *L'Anarchia*, cit., p. 11.

15 Cfr. G. Ragona, *Gustav Landauer anarchico ebreo tedesco*, Roma, 2010.

Martin Buber (1878-1965), filosofo e pedagogista austro-israeliano, con un approccio libertario interdisciplinare, rileva (in *Society and the State*)[16], come la spontaneità sociale troppo carente nell'epoca moderna non sia altro che la diretta conseguenza di un eccesso di potere che, per prassi ormai consuetudinarie, "supplisce" quella che dovrebbe essere invece una mera ordinaria gestione amministrativa. Da qui, ossia dalla constatazione dell'inutile ridondante prevalenza del principio politico su quello sociale, emergerebbe la costruzione dicotomica alternativa tra le due ipotesi: la prima, foriera di istinto di conservazione e di instabilità, basata su potere, autorità, gerarchia e dominazione; la seconda, antigerarchica e circolare, fondata sull'associazionismo umano spontaneo, finalizzata al conseguimento di obiettivi specifici e al soddisfacimento di interessi e bisogni comuni. In tal senso si può così tratteggiare la griglia a coppie contrapposte (e a lettura anche verticale):

Società	Stato
Volontarismo	Settarismo
Democrazia	Dittatura
Autonomia	Partito
Federalismo	Centralismo

Le idee libertarie sono spesso fonte e ispirazione teorica in vari campi, soggette a rielaborazioni e a nuove declinazioni. Succede così che spesso si utilizzi trasversalmente la *koinè* anarchica, dalla pedagogia fino alle scienze aziendali. Basti pensare, per quest'ultimo caso, al famoso *Managing without management*, manuale di teoria dell'organizzazione improntato sui principi cardine di volontarietà, funzionalità, temporaneità e dimensione micro[17]. Basti pensare, aggiungiamo noi, al noto pamphlet di Alex Comfort (1920-2000), *The Joy of Sex* (1973), dedicato al rapporto fra sessualità e politica, dove si sostiene che l'atteggiamento pruriginoso e sessuofobo delle società autoritarie altro non sia che il frutto della paura che la libertà in questo campo possa travalicare anche altrove. Oppure alla rivoluzione situazionista, anti-finalista per antonomasia, e al noto aforisma di Raoul Vanaigem (1967): «La soluzione non è stare ad aspettare una lontana rivoluzione, ma reinventare la vita quotidiana, qui e subito». Perché «liberando noi stessi, cambiamo i rapporti di potere e quindi trasformiamo la società». Basti pensare all'esperienza del municipalismo libertario con le sue comunità autogestite, all'ecologia sociale di Murray Bookchin (1921-2006) oppure al *Manifesto sul futuro dei semi* (2003) di Vandana Shiva (1952).

Il retaggio dell'anarchia nel mondo moderno – scriveva Woodcock[18] – è rappresentato da alcune esistenze esemplari di sacrificio e di dedizione, come quelle di Malatesta e di Louise Michel, ma soprattutto dall'incitamento a tornare ad una concezione morale e naturale della società quale troviamo negli scritti di Godwin e Tolstoj, di Proudhon e Kropotkin, e dallo stimolo che questi scrittori offrono a quel gusto per la libertà di scelta e di giudizio a cui la grande maggioranza degli uomini ha oggi rinunciato in cambio della prosperità materiale e dell'illusione della sicurezza...

Giorgio Sacchetti, PhD, professore associato abilitato in Storia contemporanea, nel 2019-'20 docente a contratto presso l'Università degli Studi dell'Aquila. Ultime monografie pubblicate: Carte di gabinetto. Gli anarchici italiani nelle fonti di polizia (1921-1991), *Ragusa, 2015*; Vite di partito. Traiettorie esistenziali nel PCI togliattiano, *Napoli, 2016*; Eretiche. Il Novecento di Maria Luisa Berneri e Giovanna Caleffi, *Milano, 2017*; Pugni chiusi. Storia transnazionale di un Sessantotto di periferia, *Firenze, 2018*.

sacchetti.giorgio@gmail.com

16 Cfr. M. Buber, *Society and the State*, in "World Review", n.s. 27 (may 1951), pp. 5-12.

17 Cfr. C. Ward, *L'Anarchia*, cit., pp. 40-41.

18 G. Woodcock, *L'Anarchia*, cit., p. 421.

Diritti e nuove tecnologie

Carla Faralli*

Abstract

Le nuove tecnologie, sia informatiche, sia biomediche, hanno un forte impatto in tema di diritti. Nel testo propongo alcune riflessioni su un vecchio diritto, quale il diritto alla privacy, mostrando come l'avvento dell'informatica l'ha trasformato, e un nuovo diritto, legato agli sviluppi della ricerca medica e delle sue applicazioni pratiche, quale il diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario.

New technologies, both in computer science and biomedicine, are having a strong impact on the question of rights. In this text I offer some reflections on an old right–the right to privacy, showing how the advent of computer technology has transformed it–as well as on a new right, connected to developments in medical research and its clinical applications: this is the right to self-determination in health.

Parole chiave

Diritti;
Nuove tenologie;
Privacy;
Autodeterminazione in ambito sanitario.

Keywords

Rights;
new technologies;
privacy;
self-determination in health.

Introduzione

Negli ultimi decenni la società ha conosciuto trasformazioni profonde e rapidissime legate all'introduzione delle nuove tecnologie.

L'informatica è entrata nella vita di tutti a vari livelli, provocando una sorta di rivoluzione che ha portato al passaggio dalla società industriale alla società dell'informazione o società informazionale: come l'industrializzazione trasformò la società da agricola a industriale, così l'informatizzazione ha trasformato la nostra società in una sorta di "infosfera", come la definisce Luciano Floridi, uno dei maggiori esperti di filosofia dell'informazione[1].

La ricerca in ambito medico e le sue applicazioni nella pratica clinica permettono possibilità ogni giorno crescenti di dominare la natura (trapianti, fecondazione assistita,

*Il presente testo rielabora quanto da me già pubblicato nel saggio *Il diritto alla privacy. Profili storico-filosofi* , in N. Zorzi (a cura di) *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019 e nel saggio *Il difficile percorso per una legge di civiltà. A proposito della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in "Sociologia del diritto", 2018.

1 Cfr. L. Floridi, *Infosfera. Etica e filosofi nell'età dell'informazione*, Torino, 2009 e *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

ingegneria genetica), generando laceranti interrogativi circa i limiti dell'intervento sulla vita umana e non umana e mettendo in crisi concetti consolidati, quali quelli di vita e di morte, prima legati a eventi naturali, oggi ambiti di possibili scelte.

Tutti questi fenomeni hanno aperto nuove frontiere e nuove sfide per gli studiosi, sia di area scientifica, sia di area umanistica; in particolare per i giuristi si è posto il problema se e come fissare delle regole senza soffocare i progressi della scienza, ma anche senza ledere i diritti degli individui.

Le nuove tecnologie, sia informatiche, sia biomediche, hanno infatti un forte impatto in tema di diritti[2]. Concordo con Norberto Bobbio nella considerazione che i diritti umani "sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre". Ad esempio, la libertà religiosa è un effetto delle guerre di religione, le libertà civili delle lotte dei parlamenti contro i sovrani assoluti, la libertà politica e quella sociale della nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati e così via. Certe richieste nascono, infatti, solo quando nascono certi bisogni e nuovi bisogni nascono in corrispondenza del mutamento delle condizioni della società.

Seguendo questa linea interpretativa, sono state individuate, come è noto, varie generazioni di diritti: la prima generazione è quella dei diritti di libertà (libertà di pensiero, di coscienza, di religione, ecc.), diritti di ispirazione liberale e individualista, che pongono dei limiti all'attività dello Stato e all'ingerenza dei pubblici poteri nella sfera privata: essi si sono venuti affermando nel pensiero moderno sei-settecentesco e, attraverso le rivoluzioni liberal-borghesi, hanno trovato riconoscimento nelle solenni dichiarazioni di fine Settecento.

La seconda generazione è quella dei diritti sociali, di ispirazione democratica e socialista (diritto al lavoro, all'istruzione, all'assistenza, ecc.), che richiedono una politica attiva dei pubblici poteri attraverso l'erogazione di prestazioni e di servizi: tali diritti, contemplati nella maggior parte delle Costituzioni contemporanee, sono l'esito delle lotte della classe operaia tra Otto e Novecento.

Si identificano, poi, come diritti di terza generazione, quelli che riguardano i cosiddetti "soggetti deboli", vale a dire quegli individui che si trovano in stati di difficoltà (ad esempio, malati, anziani, handicappati, ecc.) o sono stati vittime di discriminazione sociale per ragioni di ordine storico (ad esempio, neri, donne, ecc.). Tali diritti sono in linea di continuità rispetto a quelli delle generazioni precedenti, di cui costituiscono una specificazione con riferimento a particolari categorie di soggetti.

Infine i diritti dell'età tecnologica: si tratta di un catalogo aperto, dai confini non facilmente delineabili, includente pretese eterogenee che vanno dal diritto alla pace, allo sviluppo, all'ambiente, alla riservatezza contro le intrusioni dell'informatizzazione, al diritto di morire con dignità contro ogni accanimento terapeutico, all'integrità del patrimonio genetico e così via.

Con riferimento a questa generazione di diritti, va rilevata, da un lato, l'ampiezza dei fenomeni cui si riferiscono, dall'altro il problema della titolarità, riferita non solo a soggetti individuali, ma a gruppi, popoli e nazioni, fino alle "generazioni future", ma anche soggetti non umani come gli animali e l'ambiente. In alcuni casi, come osserva sempre Bobbio, è improprio parlare di diritti, ma l'uso di tale definizione è un espediente per attribuire un titolo di nobiltà e maggiore forza ad alcuni aspirazioni ideali in vista di un loro riconoscimento e una loro regolamentazione.

Tra i diritti dell'età tecnologica proporrò alcune riflessioni su un vecchio diritto, quale il diritto alla privacy, mostrando come l'avvento dell'informatica l'ha trasformato, e un nuovo diritto, legato agli sviluppi della ricerca medica e delle sue applicazioni pratiche, quale il diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario.

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

Diritto alla privacy

Il diritto alla privacy è esemplificativo del percorso tracciato da Bobbio anche per i diversi significati che il termine privacy ha assunto nel corso della sua storia, passando, come vedremo, dall'accezione di "riservatezza" all'accezione di "controllo sui propri dati personali", fino a giungere a comprendere l'identità personale.

L'idea che esista una sfera intangibile dell'individuo riguardante la sua vita privata è molto antica: si può risalire fino ad Aristotele, che distingueva fra πολις = sfera politica-pubblica e οιχος = sfera privata, associata alla famiglia e alla vita domestica.

Ma le origini moderne, da un punto di vista dottrinale, si fanno risalire a due giuristi statunitensi, Samuel Warren e Louis Brandeis, che nel 1890 pubblicarono sulla prestigiosissima rivista americana *Harvard Law Review* un saggio intitolato appunto *The right to privacy*[3], in cui espongono una articolata e complessa teoria giuridica che afferma l'esistenza nell'ordinamento statunitense del diritto in questione, diritto che due anni prima (1888) il giudice Thomas Cooley aveva definito "*the right to be let alone*" (il diritto ad essere lasciati soli), sottolineando che "i cambiamenti politici, sociali ed economici implicano il riconoscimento di nuovi diritti".

Il contesto storico nuovo è quello degli Stati Uniti di fine XIX secolo, in cui l'industrializzazione prende piede rapidamente e con essa l'introduzione delle macchine da stampa a rotativa, che consentono la stampa dei quotidiani, e delle macchine fotografiche, che permettono di corredare gli articoli con le foto dei protagonisti. Tutto ciò provocò un impatto sociale fortissimo e rappresentò il motivo da cui nasce l'articolo sopra citato di Warren e Brandeis, impegnati a riflettere su quali informazioni riguardanti la vita personale di un individuo possono essere di dominio pubblico e quali invece meritano una tutela e su quali conseguenze potevano derivare dalle invenzioni del loro tempo – stampa dei giornali e fotografie – sulla riservatezza delle persone.

La privacy nasce quindi come diritto ad isolarsi (essere lasciati soli) e a non avere interferenze esterne, come "diritto alla riservatezza" quindi, ma con la diffusione delle nuove tecnologie informatiche e con l'acquisizione di moltissime informazioni personali rese disponibili per le fruizione di beni e servizi (il cellulare, il bancomat, la cartella sanitaria ecc.) alla nostra identità di persone in carne ed ossa si è sovrapposta una sorta di identità virtuale, informatica, fatta di un grandissimo numero di dati che riguardano le nostre scelte, i nostri gusti, la nostra salute, le nostre idee politiche ecc. Tutto ciò fa nascere un diritto diverso dal diritto alla riservatezza che è "il diritto alla protezione dei dati di carattere personale", diritto distinto ed autonomo dal diritto alla riservatezza.

A conferma della tesi di Bobbio che i diritti hanno un fondamento storico e nascono e si trasformano in corrispondenza del mutamento delle condizioni storiche, economiche e sociali, il diritto alla privacy, come abbiamo appena visto, nasce come esigenza morale e diventa diritto in senso giuridico in epoca moderna, trasformandosi da enunciazione di principio a diritto esigibile nel momento in cui viene disciplinata da specifiche leggi che vengono emanate nei vari paesi in tempi diversi, prima con riferimento alla tutela della riservatezza, poi – dopo la cosiddetta rivoluzione tecnologica – con riferimento al diritto alla protezione dei dati o alla cosiddetta privacy elettronica.

Anche per questo aspetto la legislazione degli Stati Uniti ha fatto da battistrada: nel 1965 viene adottato il *Freedom of Information Act* con lo scopo di assicurare al cittadino l'accesso a tutte le informazioni che lo riguardano.

In Europa il primo provvedimento volto a introdurre una normativa precisa relativa alla protezione e al corretto trattamento dei dati personali è la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa del 24 ottobre 1995 (95/46/CE), che fissa il principio che il trattamento dei dati è legittimo se è consentito dall'individuo che ne deve essere messo a conoscenza. Essa rappresenta l'esito di un percorso cominciato a livello europeo nella giurisprudenza nella Corte EDU, che aveva ripetutamente rilevato che nell'ambito dell'art. 8 della CEDU, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare* ("1. Ogni persona ha diritto al rispetto

3 S. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, in "Harvard Law Review" 1890 (vol. 4, n. 5), pp. 193-220.

della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui") rientra anche, quale applicazione specifica, la protezione dei dati personali, così come espressamente sottolineato nel considerando 10 della Direttiva: "Le legislazioni nazionali relative al trattamento dei dati personali hanno lo scopo di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, in particolare del diritto alla vita privata, riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti e dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali".

Tale direttiva – in quanto tale soggetta a recepimento da parte degli Stati – si proponeva, in vista della realizzazione di un mercato unico, da un lato, di armonizzare le differenti discipline già in essere in alcuni Stati membri, dall'altro di indirizzare in senso uniforme le discipline di quei Paesi, che ancora mancavano di apposita normativa, come l'Italia.

Nel nostro Paese, fin dagli anni Settanta, la Corte Costituzionale, in alcune sentenze riguardanti la libertà di stampa (in particolare n. 122 del 1970, n. 38 del 1973), aveva ricondotto il diritto alla riservatezza all'art. 2 della Costituzione ("la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"), articolo che Augusto Barbera[4] considera "clausola a fattispecie aperta" e Paolo Grossi definisce "valvola respiratrice dell'intero ordinamento giuridico"[5]; all'art. 3 ("Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge"); e all'art. 13 ("La libertà personale è inviolabile"). In assenza di una formulazione espressa nella Costituzione, tali sentenze hanno consentito di rubricare il diritto alla privacy tra i diritti fondamentali. Nel 1975, con la sentenza 2129, la Cassazione aveva fornito una summa del diritto alla riservatezza, definendolo come "la tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari che, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per terzi un interesse socialmente apprezzabile contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per la reputazione, l'onore e il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti".

A partire dagli anni Novanta la Corte Costituzionale aveva poi compiuto quel passaggio interpretativo che riunisce sotto la nozione di diritto alla privacy la tutela della riservatezza e la protezione dei dati personali (in particolare con le sentenze n. 139 del 1990 e n. 81 del 1993)[6].

La Direttiva 95/46/CE sopra ricordata ha trovato attuazione in Italia nel 1996 con la legge n. 675 del 31 dicembre. Questa legge fu un obbligo dovuto al fatto che l'Europa permetteva di godere dei benefici del trattato di Schengen sulla libera circolazione delle merci e delle persone, solo se il paese membro adottava le normative sul trattamento dei dati previste dalla stessa direttiva 95/46/CE e non venne accolta con particolare entusiasmo né dall'opinione pubblica, convinta che si trattasse di proteggere da sguardi indiscreti gente famosa, né dalle classi politiche, che la vivevano come l'ennesima imposizione dell'Europa necessaria solo per godere dei benefici dell'accordo di Schengen.

Invece essa è stata importantissima, perché ha delineato un vero e proprio diritto all'identità personale come diverso e distinto diritto rispetto al diritto alla riservatezza, riconoscendo che gli individui sono persone concrete, e non una somma di dati informatici, e che l'invasività delle tecniche di circolazione delle informazioni porta a ricostruire una sorta di identikit di un soggetto attraverso dati disseminati nell'ambiente e a situazioni in grado

4 A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Principi Fondamentali, Art. 1-12*, Bologna, 1975.

5 P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

6 Cfr. L. Califano, *Privacy. Affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

di impedire lo sviluppo della personalità. Tale legge permette all'individuo di accedere alle informazioni che lo riguardano, controllarne la correttezza e/o correggerne gli errori e di sorvegliarne l'impiego nel tempo; prefigura, cioè, una sorta di diritto all'autodeterminazioni informatica per tutelarsi dai rischi potenziali delle nuove tecnologie informatiche. La privacy si profila così non come modo per sottrarsi agli occhi del mondo, ma come componente essenziale della propria identità, dignità e libertà, ricondotta, come si è visto, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale agli artt. 2, 3 e 13 della Costituzione.

Sulla stessa linea evolutiva si colloca anche il decreto 30 giugno 2003 n. 196 (noto come codice privacy) che riconosce anch'esso, accanto al diritto alla riservatezza, un autonomo diritto alla protezione dei dati personali, visione poi confermata da quella sorta di *bill of rights* del cittadino europeo, che è la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza nel 2000 e dal 2009 divenuta parte integrante del Trattato di Lisbona. Nel capo dedicato ai diritti di libertà si fa esplicito riconoscimento al diritto alla protezione dei dati personali: "Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o per altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente" (art. 8).

Il nuovo Regolamento europeo relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione dei dati (679/2016) – a differenza della direttiva, direttamente applicabile negli Stati membri – raccoglie l'importante eredità della cosiddetta Direttiva madre (46/95/CE), ma, a differenza di quest'ultima, che era fondata su un approccio autorizzatorio, il Regolamento è fondato sul principio della *accountability*, ossia della responsabilità: il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che ha adottato un complesso di misure giuridiche e tecniche per la protezione dei dati[7].

Il Regolamento ha consolidato il quadro dei diritti, e lo ha anche ampliato, con l'introduzione di nuovi diritti, tra i quali il diritto alla portabilità dei dati, il diritto di opposizione e il diritto all'oblio. Molto sommariamente, il primo consente all'interessato di ricevere i dati che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e di trasmetterli ad altro titolare anche al fine di evitare usi diversi rispetto a quelli dichiarati; il secondo permette di opporsi al trattamento dei dati con particolare riferimento alla profilazione, che attraverso tecniche e algoritmi sempre più raffinati costruisce un profilo che misura le abitudini di consumo, gli interessi, le scelte; il terzo si riferisce alla possibilità di poter cancellare notizie rispetto alle quali è trascorso un notevole lasso di tempo.

Il nuovo Regolamento prende atto del mutamento tecnologico e sociale degli ultimi vent'anni, che ha reso i dati sempre più un bene giuridico economicamente valutabile, come esplicitato dal considerando 6, in cui si afferma che "la rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali … La tecnologica attuale consente tanto alle imprese tanto alle autorità pubbliche di utilizzare i dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività".

Da ciò deriva la necessità di creare un quadro più solido e coerente in materia di privacy, ma anche di considerare la protezione dei dati personali come oggetto di possibili bilanciamenti, secondo quanto espressamente indicato nel considerando n. 4: "Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali in ottemperanza al principio di proporzionalità".

Tali forme di bilanciamento riguardano

7 L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017 e G. Finocchiaro (a cura di), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017.

soprattutto interessi dello Stato, quali la sicurezza – interna e internazionale –, la giustizia, ecc., ma anche rilevanti diritti individuali e collettivi, quali il diritto di informazione e il diritto alla salute, individuale e collettiva, e i diritti del mercato (per consentire lo sviluppo dell'economia digitale).

I conflitti possono crearsi *intra-rights*, quando si tratta della concorrenza di soggetti diversi al godimento dello stesso bene, come può accadere nel caso di dati genetici, di cui sono titolari più soggetti appartenenti alla stessa famiglia biologica, o *inter-rights*, quando si profila la concorrenza tra diversi diritti, ad esempio diritto alla privacy vs. diritto di cronaca o diritto all'anonimato della madre vs. diritto del figlio non riconosciuto a conoscere le proprie origini biologiche.

Alla luce delle fonti interne e internazionali il diritto alla privacy odierno si delinea come fattispecie complessa, un diritto della personalità che tiene al suo interno diritto alla riservatezza, diritto alla protezione dei dati personali e diritto all'identità personale.

Autodeterminazione in ambito sanitario

Il diritto all'autodeterminazione sanitaria nasce in tempi più recenti, da quando cioè le nuove tecnologie hanno reso oggetto di possibili scelte la vita e la morte, quindi dagli anni Settanta del secolo scorso, quando sono entrati nella pratica clinica i trapianti, le tecniche di fecondazione medicalmente assistita, i respiratori, le tecnologie dell'ingegneria genetica e del *gene editing*. Ma solo dal 31 gennaio 2018 è in vigore in Italia la legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (Legge 22 dicembre 2017, n. 219), una legge lungamente attesa, che ha avuto un difficile percorso, e che è venuta a colmare una lacuna nell'ordinamento giuridico italiano, dando certezza a principi consolidati a livello internazionale e giurisprudenziale nel corso degli ultimi decenni.

Già all'indomani del processo di Norimberga, il Codice omonimo (1946) aveva sancito il principio che nessun intervento medico può avvenire senza consenso da parte del paziente ("il consenso volontario del soggetto umano è assolutamente essenziale"), principio ripreso e ribadito nella normativa internazionale e compiutamente delineato all'art. 5 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 (ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001 n. 145)[8] che recita: "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il consenso libero ed informato. Questa persona riceve innanzitutto un'informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso". Analogamente la già citata Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), all'art. 3, significativamente compreso all'interno del Capo Primo, dedicato alla Dignità, dispone: "nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati il consenso libero e informato della persona interessata". E ancora la Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani dell'Unesco del 2005 all'art. 10 ribadisce: "qualsiasi decisione o pratica riguardanti la diagnosi medica e la cura di una persona deve essere presa e eseguita soltanto con il consenso della persona interessata, fondato su un'informazione appropriata rispetto alla decisione da prendere e con la costante partecipazione della persona interessata".

Come è avvenuto ed avviene in altri settori della bioetica, anche in tema di consenso informato un ruolo fondamentale è stato svolto dalla giurisprudenza[9].

Negli Stati Uniti risale al 1914 la prima sentenza (giudice B. Cardozo) in materia (caso

8 La legge di ratifica all'articolo 3 prevedeva che il governo adottasse entro sei mesi "uno o più decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione", ma tali decreti non sono mai usciti, e la procedura di ratifica non è mai stata perfezionata, quindi formalmente la Convenzione di Oviedo non è diritto valido nel nostro Paese, ma i suoi principi sono stati spesso richiamati dalla giurisprudenza, rendendola "diritto vivente".

9 Cfr. G. Cricenti, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, Roma, 2017.

Schloendorf): un chirurgo, avendo eseguito un'operazione senza il consenso del paziente, fu ritenuto colpevole per aver commesso una violenza personale in base al principio che "ogni essere umano adulto e capace ha il diritto di determinare cosa debba essere fatto sul suo corpo ed un chirurgo che effettua un intervento senza il consenso del paziente commette un'aggressione per la quale è perseguibile per danni".

In Italia fin dal 1967 la Corte di Cassazione (sentenza n. 1945 del 25 luglio 1967) aveva affermato che "fuori dei casi di intervento necessario il medico nell'esercizio della professione non può, senza valido consenso del paziente, sottoporre costui ad alcun trattamento medico-chirurgico suscettibile di porre in grave pericolo la vita e l'incolumità fisica".

Ma solo a partire dagli anni '90 si assiste a un salto di qualità nella valorizzazione del principio del consenso informato in ambito medico-chirurgico: la pronuncia della Cassazione sul "caso Massimo" (Cassazione Penale, sezione V, 21 aprile 1992) consacra il consenso informato non solo quale fondamento della relazione medico-paziente, ma come vero e proprio requisito di legittimità dell'atto chirurgico. Di pochi anni successiva è la sentenza della Corte Costituzionale (n. 238 del 27 giugno 1996) che afferma che, salvo espressa previsione di legge, nessuno può subire un intervento sanitario non voluto (nel caso, un prelievo ematico coattivo a fini processuali), essendo in gioco "un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita ed alla integrità fisica". Nel 2000, con la Sentenza n. 232, la Corte ha sottolineato che l'art. 2 della Costituzione tutela l'integrità della sfera personale e la libertà di autodeterminazione. Nel 2002 ha ribadito che ogni pratica terapeutica, anche con riferimento ai trattamenti imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica, "si pone all'incrocio tra due diritti fondamentali della persona malata, quello di essere curato efficacemente secondo i canoni della scienza e dell'arte medica e quello ad essere rispettato come persona e in particolare nella propria integrità fisica e psichica", e conclude: "la regola di fondo in questa materia è costituita dall'autonomia e dalla responsabilità del medico, che, sempre con in consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione".

Tali sentenze anticipano quella del 2008 (n. 438 del 23 dicembre) che fornisce la più compiuta definizione di consenso informato, laddove recita: "il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione (...) e negli artt. 13 e 32": esso svolge "funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale (...)".

Anche il codice deontologico dell'ordine dei medici a partire da quello del 1998 (non a caso l'anno seguente alla Convenzione di Oviedo) è chiarissimo nel condizionare l'attività medica alla volontà del paziente. Il codice del 2014 attualmente in vigore (con due modifiche del 2016), dispone: "Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato", e aggiunge: "Il medico (...) ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente".

Significativamente, la Legge 219 si apre richiamando proprio gli artt. 2, 13, 32 della Costituzione e gli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e qualifica il consenso informato come momento di incontro tra "l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale

e la responsabilità del medico", secondo quel modello di alleanza terapeutica che negli ultimi decenni è venuto sostituendosi al modello paternalistico, in cui il medico rappresentava l'unico soggetto in grado di decidere "in scienza e coscienza" il percorso terapeutico cui sottoporre il paziente.

Già nel 1992 il Comitato Nazionale di Bioetica sottolineava: "Il consenso informato, che si traduce in una più ampia partecipazione del paziente alle decisioni che lo riguardano, è sempre più richiesto nella nostra società; si ritiene tramontata la stagione del 'paternalismo medico' in cui il sanitario si sentiva, in virtù del mandato da esplicitare nell'esercizio della professione, legittimato a ignorare le scelte e le indicazioni del paziente e a trasgredirle quando fossero in contrasto con l'indicazione clinica in senso stretto". Il documento insiste sull'importanza di una informazione corretta, vale a dire "chiara nell'indicare i passaggi decisionali fondamentali in una direzione o in un'altra, e cioè le alternative che si presentano", tale da porre il paziente "nella condizione di esercitare i suoi diritti e di formarsi una volontà che sia effettivamente tale".

Il testo di legge in esame valorizza il momento che efficacemente chiama non dell'informazione ma della comunicazione – nel senso etimologico di "mettere in comune, condividere" – tanto che lo qualifica "tempo di cura" (art. 1, comma 8). "Ogni persona – si legge all'art. 1, comma 3 – ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibilità alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi". Tra i trattamenti sanitari la legge espressamente prevede anche la nutrizione e l'idratazione artificiale, "in quanto somministrazione su prescrizione medica di nutrienti mediante dispositivi medici" (art. 1, comma 5).

Particolari previsioni di tutela riguardano il consenso in caso di minore o di incapace, dei quali comunque vengono valorizzate le capacità di comprensione e di decisione (art. 3). Con riferimento al minore va tenuto conto della sua volontà in relazione all'età e al grado di maturità, come prescritto a livello internazionale, ad esempio dalla *Resolution of the Rights of the Child* dell'ONU del 1989 (ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991 n. 176) e dalla Convenzione Europea di Strasburgo per i Diritti del Minore del 1996 (ratificata dall'Italia con legge 20 marzo 2003 n. 77). Con riferimento alla persona incapace si rinvia alle diverse figure previste dal nostro ordinamento a seconda dei gradi di incapacità, dal tutore per le forme più gravi all'amministratore di sostegno per quelle meno gravi o anche transitorie.

Quale proiezione del consenso informato in caso di incapacità della persona, l'articolo 5 della legge tratta il dibattutissimo tema del testamento biologico, più correttamente definito come "disposizioni anticipate di trattamento" (DAT), formulazione intermedia tra quelle altrettanto usate di "dichiarazioni anticipate di trattamento" (più debole) e "direttive anticipate di trattamento" (più forte)[10].

Il tema della DAT entra nel dibattito pubblico negli anni '70 del secolo scorso, quando si diffondono nella pratica clinica nuove tecnologie (respiratori e macchine sempre più sofisticate) che permettono di mantenere in vita persone vittime di gravi incidenti e mettono in discussione le categorie classiche di vita o di morte, facendo passare alcune situazioni dal caso alla libertà – come osserva Stefano Rodo-

10 La Corte costituzionale nella sentenza n. 262 del 2016 relativa alla legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia che istituiva il registro regionale per le DAT aveva sottolineato l'incidenza delle disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita "su aspetti essenziali della identità e dell'integrità della persona" e aveva respinto il ricorso della Regione in quanto un simile tema "necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale per ragioni imperative di eguaglianza. (...) I dibattiti parlamentari in corso – aveva concluso la Corte – non hanno ancora sortito esiti condivisi e non si sono ancora tradotti in una specifica legislazione nazionale, la cui mancanza però non vale a giustificare in alcun modo l'interferenza della legislazione regionale in una materia affidata in via esclusiva alle competenze dello Stato". Una sorta di monito al legislatore di procedere.

tà[11] – consentendo libere scelte dove prima esistevano situazioni necessitate.

Il primo esempio di regolamentazione giuridica della materia risale al 1976 con il californiano "Natural Death Act", entrato in vigore nel 1977 e preso a modello da molti stati americani negli anni in cui le corti si trovavano ad affrontare casi famosi, come il caso Karen Quinlan (1976), il caso Nancy Cruzan (1990), il caso Terri Schiavo (2005)[12].

In Europa il tema è presente nella normativa sovranazionale a partire dalla già citata Convenzione di Oviedo, che all'art. 9 recita: "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione". Formula prudente ma chiara. Nel 2012 il Consiglio d'Europa, con l'esplicito obiettivo di promuovere il testamento biologico, ha emanato una risoluzione (n. 1859, "Difesa dei diritti umani e della dignità tenendo in considerazione le volontà precedentemente espresse dai pazienti") nella quale gli Stati Membri vengono sollecitati a emanare leggi per rispondere a situazioni in relazione ad interventi medici in cui il paziente non è più in grado di esprimere la sua volontà.

In Italia la prima proposta in materia presentata in Parlamento risale al 1985, quando il socialista Loris Fortuna, padre del referendum sul divorzio, propose di avviare "un processo dialettico e culturale nel Parlamento e nel Paese sulla questione della dignità della vita nel suo momento terminale". A fronte di un certo immobilismo del Parlamento[13], sono stati i giudici ad affrontare il problema, in particolare in quello che può essere definito il *leading case* della giurisprudenza italiana di fine vita, vale a dire il caso Englaro.

Il terzo momento della relazione di cura che la Legge 219 individua all'art. 5 è la pianificazione condivisa delle cure. A differenza delle disposizioni anticipate di trattamento, che vengono redatte "in previsione di un eventuale futura incapacità di autodeterminarsi", la pianificazione condivisa delle cure si dà quando il paziente è già affetto da una patologia cronica e invalidante, "caratterizzata da una inarrestabile evoluzione con prognosi infausta". Tale paziente deve essere adeguatamente informato sull'evolversi della patologia in atto e su quanto può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita e, conseguentemente, esprimere i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario.

Molto importante il richiamo che la legge fa alle cure palliative (art. 2): nessun abbandono terapeutico per chi rifiuta o revoca il consenso ai trattamenti sanitari indicati dai medici – come qualcuno paventa –, perché la legge prevede che debba essere garantita "un'appropriata terapia del dolore" e "l'erogazione delle cure palliative ai sensi della legge 38 del 15 marzo 2010". Inoltre, "in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore".

Nel suo insieme la Legge 219 rappresenta un esempio di diritto "aperto e leggero", secondo la definizione di Stefano Rodotà[14]: leggera come è di imposizioni e aperta alle scelte individuali. Non è infatti una legge di divieti, non fissa obblighi, ma lascia alle persone la libertà di decidere sulla base delle proprie convinzioni personali, in coerenza con il principio di laicità dello Stato, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, che "implica – come ha affermato la Corte Costituzionale nella famosa sentenza n. 203 del 1989 – non indifferenza dello Stato di fronte alle religioni, ma garanzia dello Stato della salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo culturale".

11 Cfr. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

12 G. E. Pence, *Comas: Karen Quinlan, Nancy Cruzan, and Terri Schiavo*, in *Medical Ethics: Accounts of Ground-Breaking Cases*, New York, 2011, cap. 2, pp. 23 ss.

13 Per una ricostruzione delle diverse proposte di legge sul tema dagli anni '80 ad oggi rinvio a D. Carusi, *Tentativi di legiferare in materia di testamento biologico. Contributo a un dibattito da rianimare*, Torino, 2016.

14 Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 58.

Carla Faralli, docente di Filosofia del Diritto; Etica applicata: Bioetica ed Etica delle professioni, Women and Law - Donne e Giurisprudenza presso l'università di Bologna; direttore del CIRSFID (Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e Sociologia del Diritto e Informatica Giuridica); membro del Comitato etico dell'AVEC; editor di "Ratio Juris-Rivista di Analisi Giuridica".
Ha condotto ricerche sulla storia del pensiero giuridico e su temi di carattere socio-antropologico, bioetico ,di diritto e genere e di diritto e letteratura.

carla.faralli@unibo.it

BIBLIOGRAFIA

A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Principi Fondamentali, Art. 1-12*, Bologna, 1975.

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

L. Califano, *Privacy. Affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017.

D. Carusi, *Tentativi di legiferare in materia di testamento biologico. Contributo a un dibattito da rianimare*, Torino, 2016.

G. Cricenti, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, Roma, 2017.

G. Finocchiaro (a cura di), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017.

L. Floridi, *Infosfera. Etica e filosofi nell'età dell'informazione*, Torino, 2009.

L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

G. E. Pence, *Comas: Karen Quinlan, Nancy Cruzan, and Terri Schiavo*, in *Medical Ethics: Accounts of Ground-Breaking Cases*, New York, 2011, cap. 2.

S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

S. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, in «Harvard Law Review» 1890 (vol. 4, n. 5), pp. 193-220.

L'avvenire (incerto) dei diritti*

Francisco Javier Ansuátegui Roig

Abstract

Il futuro dei diritti è soggetto a varie incertezze, teoriche e pratiche. Alcune di queste sono legate alla titolarità dei diritti, alla considerazione delle minacce standard e al design istituzionale appropriato. D'altro canto, esso è anche condizionato dall'operabilità di un certo modello di diritto, in cui la certezza e il principio della gerarchia occupano un posto importante.

The future of rights is subject to various uncertainties, theoretical and practical. Some of them are related to the titularity of rights, the consideration of standard threats and the appropriate institutional design. On the other hand, it is also conditioned by the operability of a certain model of Law, where legal certainty and the principle of hierarchy occupy an important place.

Parole chiave

Diritti;
Titolarità;
Minacce;
Disegno Istituzionale;
Certezza;
Gerarchia.

Keywords

Rights;
Titularity;
Threats;
Institutional Design;
Certainty;
Hierarchy.

1.

Il concetto di 'avvenire dei diritti' può essere inteso in vari modi. Il termine *'avvenire'*, in fatti, può avere un doppio significato. Da un lato, si riferisce alle condizioni di esistenza di una determinata realtà; a qualcosa la cui esistenza può essere contrastata all'esito di un processo. Dall'altro lato, esso possiede un significato prospettico, che fa riferimento al futuro, a ciò che verrà: allo sviluppo futuro. Mi pare dunque che questa breve digressione filologica iniziale possa risultare interessante se si pensa all'"avvenire dei diritti". Entrambi i significati possono applicarsi ai diritti, al discorso dei diritti; e tali significati sono legati l'uno all'altro. Credo che si tratti di ciò che Piero Calamandrei mise in evidenza quando, nel 1946, scrisse una prefazione alla seconda edizione di *Diritti di libertà* di Francesco Ruffini, intitolata proprio *L'avvenire dei diritti di libertà*. Calamandrei faceva riferimento sia all'evoluzione dei diritti di libertà (e al loro legame con i diritti sociali), sia alle sfide che si prospettavano ai costituenti in quel momento, concludendo con una rivendicazione dell'interdipendenza dei popoli e del

Il testo si basa su un intervento da me tenuto nel Convegno *XXI secolo. L'avvenire dei diritti*, svoltosi all'Università di Macerata il 4 giugno 2019. Ringrazio il Prof. Ballarini per l'invito e la possibilità di apprezzare nuovamente un ambiente stimolante dal punto di vista umano ed intellettuale. Traduzione di Alessandro Di Rosa.

desiderabile protagonismo degli organi sovrannazionali nella difesa delle libertà[1].

2.

Le seguenti riflessioni, probabilmente, hanno più a che fare con la realtà attuale dei diritti che con il loro futuro. Ciò non dovrebbe costituire un grande problema, giacché la realtà attuale dei diritti determina senza dubbio il loro futuro. In ogni caso, è opportuno riconoscere le difficoltà in cui ci si imbatte pensando al futuro dei diritti. Esse hanno a che fare con caratteristiche consustanziali al discorso dei diritti, da una parte, e con una determinata interpretazione della storia dei diritti, dall'altra.

Quando si tratta di pensare al futuro dei diritti, la prima cosa da sottolineare è l'impossibilità di fungere da indovini.

È difficile sapere quale sarà il futuro dei diritti. Questa difficoltà, in realtà, non è espressione di un problema di incapacità da parte nostra (incapacità della quale ci si potrebbe accusare se invece di dedicarci alla Filosofia del diritto ci dedicassimo a formulare previsioni sulle leggi della natura), bensì ha a che fare con la "materia" con la quale lavoriamo: la società, il comportamento umano. Come ha ricordato Kelsen, la regolazione dell'attività umana rientra nell'ambito della libertà, non della causalità necessaria[2]. Ciò significa che in quest'ambito l'*avvenire*, il futuro dei diritti, sarà determinato non solo dalla ragione, bensì anche dalle passioni, dalle emozioni e dagli interessi. Sono questi i fattori scatenanti delle decisioni e dei comportamenti umani; sono i fattori che soggiacciono all'osservanza/inosservanza delle norme da parte dei destinatari delle stesse. Ricordare ciò è ancora più necessario in un momento in cui il ruolo della ragione nella gestione dei gruppi sociali, nei processi decisionali, pare – in molti casi – lasciare spazio all'irriflessività delle emozioni[3]. Pertanto, l'*avvenire dei diritti* non può essere predetto matematicamente. Ciò significa forse che potremmo affermare che come scienziati sociali – non solo quando pensiamo ai diritti – ci muoviamo un po' "alla cieca"? Forse.

D'altro canto, parlando dell'avvenire dei diritti con significato prospettico conviene non confondere le proposte normative con previsioni su ciò che succederà. Ciò significherebbe confondere il dover essere con l'essere. E la distinzione tra il prescrittivo e il descrittivo continua ad essere importante, in particolare nell'analisi del diritto.

Tuttavia, come ho segnalato poc'anzi, vi è un'altra difficoltà, che ha a che fare con una determinata interpretazione della storia dei diritti. La storia dei diritti, infatti, presenta diverse caratteristiche: è incompiuta, senza fine[4], e non è unidirezionale.

La storia dei diritti è incompiuta perché le circostanze rispetto alle quali si rivendicano i diritti si trasformano continuamente. Tale trasformazione implica una continua evoluzione degli argomenti a favore dei diritti, così come evolvono le modalità di aggressione dei diritti. È senza fine perché, in realtà, non può che essere così. Pensare alla fine della storia dei diritti implicherebbe riconoscere l'inutilità degli argomenti morali sottesi ai diritti perché dimostrati essere senza valore o carattere trascendente, oppure riconoscere l'inutilità degli stessi perché i diritti hanno trionfato. Si sono materializzate le condizioni di giustizia perseguite dai diritti, che hanno appunto trionfato, e non esiste più una realtà contro la quale lottare. Si tratterebbe, cioè, di una situazione paragonabile a quella immaginata da Cervantes, che nel passaggio che si riporta pare quasi un precursore del Rousseau del *Discorso sull'origine della disuguaglianza tra gli uomini*, e anche del Marx della *Critica al programma di Gotha*,

1 Cfr. P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, intr. di Enzo di Salvatore, Giulianova, 2018. Peraltro, non è superfluo rivendicare il pensiero di Calamandrei in contesti, come quelli italiano e spagnolo, in cui nell'attualità si disprezza il valore della legalità quando si tratta presumibilmente di garantire la libertà o la sicurezza (cfr. *Id.*, *Non c'è libertà senza legalità* [1944], Roma-Bari, 2013).

2 Cfr. H. Kelsen, *Causality and Imputation*, in "Ethics", LXI (1959), n. 1, pp. 1-11.

3 Cfr. M. Arias Maldonado, *La democracia sentimental. Política y emociones en el siglo XXI*, Barcelona, 2016.

4 Cfr. J. De Lucas, *Algunos elementos básicos de la «cultura de los derechos humanos». ¿Por qué los derechos humanos?*, in "Studia Historica. Historia contemporánea", XXXVI (2018), pp. 25-34.

quando immaginava le fonti traboccanti della ricchezza collettiva, dove non ha più senso parlare di diritto e di giustizia:

«Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados, [...] porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de *tuyo y mío*. Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes: a nadie le era necesario para alcanzar su ordinario sustento tomar otro trabajo que alzar la mano y alcanzarle de las robustas encinas, que liberalmente les estaban convidando con su dulce y sazonado fruto. (...): Todo era paz entonces, todo amistad, todo concordia. (...). No había la fraude, el engaño ni la malicia mezclándose con la verdad y llaneza. La justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interese, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen. La ley del encaje aún no se había sentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había qué juzgar ni quién fuese juzgado»[5].

Dunque, quando assisteremo al trionfo dei diritti e alla totale trasformazione della realtà grazie alla loro forza, assisteremo anche alla fine della storia dei diritti. Non ci sarà nulla per cui lottare. Avremo vinto. Perciò i diritti avranno perso la loro forza trasformatrice e il loro potenziale utopico.

Tuttavia, la storia dei diritti non è unidirezionale. Con ciò si vuole dire che nel divenire dei diritti si possono evidenziare progressi e regressioni. La storia dei diritti ha poco di pacifico. È la storia di gloriose conquiste morali e anche di crimini e massacri. Non consiste nel racconto di un processo chiaro e uniforme. Indipendentemente da che tale storia possa interpretarsi alla luce di una determinata filosofia della storia vincolata all'idea di progresso, ciò che è certo è che possiamo identificare dinamiche regressive che ci riportano, in alcuni casi, a contesti pre-illuministi. Pensiamo, per esempio, a tutto ciò che porta con sé il recupero del discorso di legittimazione della tortura[6]. Pertanto, dovremmo essere cauti quando si tratta di identificare e descrivere con chiarezza le linee o le direzioni di sviluppo futuro dei diritti. In questo senso, la via d'uscita presuppone collocarsi in una prospettiva normativa o prescrittiva.

3.

Dunque, per riflettere su alcuni elementi che possono condizionare l'*avvenire dei diritti*, prenderò come primo riferimento alcuni contributi recenti che analizzano la situazione attuale e le sfide dei diritti. In uno di questi, Rafael de Asís ha segnalato che i diritti nell'attualità devono far fronte a determinate sfide, alcune delle quali rimangono all'interno della stessa teoria dei diritti, e altre all'esterno[7]. Così, in prospettiva interna, ci troviamo di fronte alla questione relativa a chi debba essere il garante dei diritti (il giudice o il legislatore), con il problema della tensione tra libertà e sicurezza e della risposta penale più adeguata a proteggere e garantire i diritti, e con la percezione dell'etica dei diritti come etica occidentale o eurocentrica. Senza dubbio, ci troviamo di fronte a questioni che costituiscono problemi centrali della teoria dei diritti nell'attualità. Il futuro della teoria dei diritti (e la pratica dei diritti) dipenderà da come affronteremo questi problemi e dalle proposte che si presenteranno a tal riguardo.

In prospettiva esterna, ci troviamo di fronte a questioni che, con origine sociale, economica, culturale o tecnologica, senza dubbio incidono sul discorso dei diritti: il fenomeno migratorio e le nuove tecnologie. D'altra parte, María José González Ordovás ha proposto di pensare alla "solitudine dei diritti"[8]. Così, i diritti si trove-

5 M. de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del Instituto Cervantes 1605-2005, diretta da Francisco Rico, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2004, Primera Parte, capítulo XI, pp. 133-135.

6 Cfr. M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, 2013; M. Lalatta Costerbosa, *Il silenzio della tortura. Contro un crimine estremo*, Roma, 2016.

7 Cfr. R. de Asís Roig, *Nuevas dimensiones del discurso de los derechos humanos*, in "Studia Historica. Historia contemporánea", XXXVI (2018), pp. 117-130.

8 Cfr. M. J. González Ordovás, *La soledad de los derechos en el marco jurídico de la globalización*, in "Derechos y Libertades" (in corso di stampa).

rebbero in questo momento in una situazione di solitudine (nella quale non si sa bene se quello di diritti sia un concetto "eroe" o "nemico") che si caratterizza a partire da determinate circostanze. Da un lato, una certa "usura dei materiali", motivata dal fatto che assistiamo ad un divario tra la costruzione teorica dei diritti e il mezzo (sociale, politico, culturale) nel quale essi sono chiamati a materializzarsi: la velocità di trasformazione dei diritti dimostrerebbe la difficoltà che essi incontrano quando si tratta di adeguarsi alla realtà. Inoltre, assistiamo anche a una certa trasformazione nel modo di intendere il diritto e le sue strategie, dove pare che la negoziazione e la contrattualizzazione (che acquistano un significato specifico nell'ambito della globalizzazione) sono sempre più rilevanti. Peraltro, la solitudine sarebbe determinata "da un certo modo di pensare postmoderno in virtù del quale ogni desiderio pare essere fondamento sufficiente per convertirsi in un diritto soggettivo"[9].

A ciò dovrebbero aggiungersi due ultime circostanze. Una ha a che fare con lo scenario internazionale: uno scenario in cui gli Stati sono tenacemente riluttanti a rinunciare alle attribuzioni di sovranità e in cui concorrono anche nuovi attori, identificati con corporazioni e imprese transnazionali in cui l'impegno per i diritti è spesso facilmente descrivibile. L'altra ha a che fare con le difficoltà che incontriamo quando trattiamo dell'idea di universalità; idea spesso negata e che altre volte, pur non negata, presenta molte difficoltà in relazione all'identificazione del suo contenuto.

Dunque, se ricordo questi due esempi è per sottolineare la moltitudine di questioni che si pongono, o che si possono porre, quando pensiamo all'*avvenire dei diritti* (sia in senso descrittivo sia in senso prescrittivo). È evidente che non posso affrontarle tutte in questa sede. Pertanto, mi scuso per il necessario esercizio selettivo.

4.

Partirò da una famosa affermazione di Amartya Sen:

9 *Ibidem*.

«pochi concetti sono così frequentemente invocati nella discussione politica contemporanea come i diritti; vi è qualcosa di profondamente attrattivo nell'idea per cui ogni persona, ovunque nel mondo, indipendentemente dalla sua cittadinanza o dalla legislazione territoriale, ha alcuni diritti fondamentali, che gli altri devono rispettare»[10].

Credo che questa affermazione, con la quale d'altro canto vi sono molte ragioni per concordare, sia oggi contestata. E la contestazione include sia componenti teoriche sia pratiche (relative alla mancanza di efficacia delle conseguenze di tale idea). È vero che quello dei diritti umani, come ha ricordato Baldassare Pastore, è "uno dei temi costitutivi e riassuntivi dell'esperienza giuridica della modernità"[11].

Tale posizione centrale implica l'accettazione di tre affermazioni (alle quali ha fatto riferimento anche Pastore): a) l'affermazione della *considerazione*: ogni persona vale allo stesso modo e questa uguaglianza costituisce la base del valore morale di ognuno e il fondamento dell'esigenza di stabilire condizioni necessarie affinché tutti possano, nelle medesime condizioni, avere l'opportunità di realizzare una vita dignitosa; b) l'affermazione della *minaccia standard*: ci sono comportamenti (azioni od omissioni) dei quali le persone possono essere soggetti passivi e che compromettono seriamente le loro opportunità di vivere una vita dignitosa; c) l'affermazione riferita alla *risposta istituzionale*: ci sono istituzioni e pratiche sociali, accettabili dal punto di vista morale, che presentano un'evidente capacità di ridurre le minacce standard[12]. Credo che queste affermazioni debbano far fronte ad alcune sfide.

a) La prima affermazione, riferita alla propria *considerazione* degli esseri umani, implica una determinata concezione del "noi" (non tratterò, in questa sede, di ciò che riguarda il postumanesimo o la giustizia intergenera-

10 A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, in "Philosophy and Public Affairs", Fall 2004, 32:4, p. 315.

11 B. Pastore, *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del dirit* , Torino, 2015, p. 137.

12 Cfr. A. Buchanan, *Diritti umani: i limiti del ragionamento filosofi* , in "Ragion Pratica", XXXII (2009), pp. 46-47.

zionale). Disporre di un'idea di comunità è indispensabile per poter parlare di diritti e affinché i valori che li ispirano (si pensi all'uguaglianza e alla solidarietà) possano dimostrare le loro esigenze. La comunità, in particolare, costituisce l'ambito in cui entra in azione il discorso morale. E la questione è che l'identificazione di tale comunità, che sarebbe "la comunità dei diritti", nell'attualità non è chiara (o non sembra così chiara come in passato)[13]; l'identificazione del "noi" deve far fronte ai secolari problemi di discriminazione tra esseri umani. Ma tale identificazione dipende anche dalla decisione se la comunità sia solo una comunità umana. Si potrebbe pensare che, tradizionalmente, la vocazione espansiva dell'etica implicasse una maggior estensione e intensità delle rivendicazioni morali. Ma oggi sembra che tale espansione significhi superare i limiti dell'umano, cosicché il problema non è solo quello della riformulazione dei limiti umani, ma anche quello di sapere se ciò che è umano possa ancora considerarsi l'ambito del diritto e dei diritti[14]. Effettivamente, tale idea viene messa in discussione quando si affrontano determinati problemi giuridici e le loro conseguenze nell'ambito della robotica e dell'intelligenza artificiale[15]; ma anche quando si sostiene l'attribuzione esplicita di diritti agli animali[16]. Non si tratta della posizione kantiana che reclama doveri di umanità rispetto agli animali e agli esseri inanimati[17], bensì di riconoscimenti espliciti di diritti. Pensiamo ad alcuni esempi latinoamericani. Nella sentenza T-622 del 2016, la Corte Costituzionale colombiana ha riconosciuto che i fiumi (in questo caso il fiume Atrato che presentava gravi problemi di inquinamento), "trattandosi di un'entità vivente composta da molte forme di vita e rappresentazioni culturali, sono soggetti di diritto individualizzabili, ciò che si converte in un nuovo imperativo di protezione integrale e rispetto da parte degli Stati e delle società". Successivamente, la Corte Suprema colombiana, nella STC 4260-2018, ha riconosciuto esplicitamente l'Amazzonia colombiana come "soggetto di diritti"; ha riconosciuto che "l'ambito di protezione dei precetti fondamentali è costituito da ogni persona, ma anche dall'«altro». Il «prossimo è alterità»; la sua essenza, le altre persone che abitano il pianeta, includendo anche le altre specie animali e vegetali. A partire da ciò, ha affermato l'esistenza di un "dovere di solidarietà diretta con la natura". Occorre ricordare che in altri casi si è riconosciuto l'*habeas corpus* degli animali (un "orso dagli occhiali" – *Tremarctos ornatus* – nella sentenza della Corte Costituzionale colombiana del 26 luglio del 2017; uno scimpanzé in una sentenza di un tribunale di Mendoza, Argentina, del 3 novembre del 2016), che erano stati prelevati da riserve naturali e messi in uno zoo.

Ci troviamo, cioè, di fronte a decisioni giudiziarie che vanno oltre l'affermazione del principio di precauzione nella difesa dell'ambiente o del riconoscimento dell'importanza di determinate condizioni ecologiche per il mantenimento della vita attuale e futura nel pianeta. Al contrario, suppongono un ampliamento dell'ambito morale, del concetto di "noi" implicito nell'idea di comunità. E anche una profonda trasformazione delle strutture giuridiche, come conseguenza dell'ampliamento degli ambiti dei quali è possibile predicare la soggettività giuridica.

Probabilmente non è superfluo ricordare l'avvertimento di Roberto Bin in un libro recente in cui fa riferimento ai nuovi diritti relativi allo sviluppo scientifico e tecnologico, che mi pare pienamente pertinente al tema di cui si tratta, quando parla del "rischio di perdere il patrimonio analitico che ha da sempre accompagnato lo studio teorico dei diritti"[18].

b) Quanto alla seconda affermazione, quella relativa alla *minaccia standard*, si afferma che vi sono comportamenti che compromettono le

13 Cfr. L. Hierro, *¿Quién tiene derechos humanos?*, in "Teoría y Derecho", XIII (2013), pp. 65-83.

14 Cfr. F. H. Llano Alonso, *Homo excelsior. Los límites ético-jurídicos del transhumanismo*, Valencia, 2018.

15 Cfr. R. de Asís Roig, *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, 2015.

16 Cfr. J. L. Rey Pérez, *Los derechos de los animales en serio*, Madrid, 2018.

17 Cfr. Kant, *Lecciones de ética*, intr. e note di R. Rodríguez Aramayo, trad. di R. Rodríguez Aramayo y C. Roldán Panadero, Madrid, 2002, p. 290.

18 R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, p. 57.

possibilità di vivere una vita degna. Dunque, pensare ad una minaccia standard implica, prima di tutto, identificare l'oggetto della minaccia. Si tratta di un'approssimazione che probabilmente non è la più usuale in questi casi, dato che si suole partire dalla constatazione della difficoltà di identificare ciò che costituisce un'aggressione alla dignità, o anche dalla constatazione per cui ciò che in un luogo è considerato un'aggressione non lo è in altri. Ciò che qui intendo dire, al contrario, è che la minaccia è definita in funzione dell'oggetto minacciato. Qui l'obiettivo è, in ultima istanza, la dignità[19]. Però dovremmo essere coscienti del fatto che il riferimento alla dignità, che spesso gioca il ruolo di un assioma al quale si ricorre quando si esauriscono gli argomenti razionali nel dare fondamento ai diritti, è in realtà un riferimento vuoto che necessita di essere riempito da un determinato contenuto. Qui i contesti culturali possono condizionare (e di fatto lo fanno) il compito. Tuttavia, in uno stesso contesto culturale – come ad esempio il nostro – nemmeno la determinazione di quali siano i contenuti fondamentali della dignità è qualcosa di necessariamente pacifico. A partire da Kant, perlomeno, abbiamo identificato l'autonomia (che implica non solo la capacità di auto-normazione, bensì anche la capacità di rendere effettive le decisioni e le scelte individuali) come elemento essenziale della dignità. Facendo un esempio senza troppe implicazioni interculturali, alcuni sviluppi contemporanei del discorso dei diritti – pensiamo a tutto ciò che riguarda i diritti delle persone con disabilità – ci obbligano a riformulare determinati paradigmi[20].

Così come incontriamo difficoltà quando si tratta di identificare l'oggetto da proteggere, non pare facile neanche determinare – in maniera universale – cosa costituisca una minaccia e cosa invece no. In definitiva, le difficoltà sono constatabili sia se assumiamo una prospettiva diacronica, sia se il punto di vista è invece sincronico.

c) In terzo luogo, troviamo la questione della *risposta istituzionale*. Qui ci muoviamo in un terreno in cui occorre determinare disegni istituzionali ottimali. E occorre prendere decisioni relative a questioni tecniche (differenziare tra i meccanismi e metodi più adeguati in funzione dei diritti da proteggere e delle minacce o aggressioni alle quali reagire) e anche riferite alla legittimità che sostiene i disegni istituzionali. Tutta la discussione che forma parte del cuore del costituzionalismo, in relazione alla maggiore o minore pertinenza dell'intervento del giudice (costituzionale) nella garanzia dei diritti e in relazione alla tensione tra giudice e legislatore è espressione delle difficoltà quando si tratta di identificare un disegno istituzionale ottimale. Si noti che non sto parlando di modelli "aggressivi" dei diritti, bensì di quelli costituzionali, teoricamente più impegnati verso la loro protezione.

5.

Ma in questa sede desidero proporre una questione più generale e di portata più ampia. Si tratta della questione se il diritto, così come lo conosciamo, sia un meccanismo ottimale per proteggere i diritti. Credo che questa questione sia pertinente quando talvolta, nell'ambito di un discorso che si presenta come postmoderno, si sottopone a revisione la capacità regolatrice del diritto. Tuttavia, probabilmente, è necessario effettuare una precisazione. Perché sottoporre a revisione un modello giuridico non implica necessariamente sottoporre a revisione anche la stessa possibilità, e necessità, che le condotte umane e sociali siano sottoposte a regole. Inoltre, mi pare che il fatto che gli esseri umani siano giunti a determinate convinzioni (non so se si tratti di una visione forse troppo ottimista) sui vantaggi dell'organizzazione sociale in accordo a regole e modelli di comportamento rispetto all'opzione della forza bruta e dell'arbitrarietà possa considerarsi come un progresso morale e civile. Ciò che è certo è che viviamo in un universo normativo, "fatto di regole di comportamento spesso date per scontate, di sensi del diritto e del torto, di

19 Cfr. G. Peces-Barba, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, 2004; E. Ripepe, *Sulla dignità*, in Id., *Sulla dignità e su alcune altre cose*, Torino, 2014.

20 Cfr. R. de Asís Roig- A. Palacios, *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, 2007, pp. 45-55.

giudizi espressi in termini di lecito e illecito, di valido e invalido, di ammissibile e inaccettabile che concorrono ad organizzare la nostra vita sociale"[21]. In ciò la questione è quella di sapere se vi siano alternative al diritto in termini di efficacia sociale. È vero che l'efficacia sociale non è l'unico criterio in accordo al quale occorre valutare i sistemi di gestione sociale. Occorre tenere in considerazione anche la correttezza materiale di tali sistemi. Ma nelle società post-secolarizzate delle quali parla Habermas, e plurali, l'accordo sulla correttezza è più difficilmente raggiungibile. Pertanto, ha senso sollevare la questione, come fa lo stesso Habermas, del ruolo della legalità nell'affermazione della legittimità[22].

Dunque, come segnalo, la questione non è tanto quella di sottoporre a revisione l'idea di diritto, e la sua funzione sociale, bensì quella di un determinato modello di diritto e la sua capacità operativa. È risaputo che Paolo Grossi ha sollevato la questione facendo riferimento ad un cambio di paradigma, che si produce nel superamento di una modernità che preconizzò un assolutismo giuridico da parte di una postmodernità propria di un'epoca di pluralismo in cui si assiste ad una proliferazione di fonti, in cui la piramide è sostituita dalla rete, e in cui pare che i principi che ci permettevano di comprendere la fisionomia dell'ambito giuridico, per esempio il principio di gerarchia, non svolgano più il ruolo che hanno sempre svolto. La questione se il disegno istituzionale ottimale in relazione ai diritti possa rinunciare al principio di gerarchia è particolarmente rilevante. Teniamo in considerazione che l'ambito dei diritti è particolarmente sensibile in relazione alla morfologia del sistema giuridico, dunque occorre cercare un alto grado di determinazione, per quanto possibile, non solo nel riconoscimento dei diritti, bensì anche nell'istituzione di meccanismi di garanzia e di strategie di istituzione e di esigenza di responsabilità.

Prima di continuare, desidero segnalare che non mi è possibile in questa sede analizzare l'interessante questione relativa alla domanda se la postmodernità giuridica di cui parla Grossi sia maggiormente espressione di un *desideratum* che di una fedele descrizione della realtà. In ogni caso, ciò che mi interessa segnalare è che, evidentemente, tale configurazione postmoderna del diritto ha conseguenze (o, almeno, pare averle) in relazione al futuro dei diritti.

In diversi scritti, ma penso in particolare al suggestivo *Ritorno al diritto*, Grossi – un autore con il quale, come ha ricordato Giulia Labriola, il filosofo del diritto deve misurarsi presto o tardi[23] – ha rivendicato un ritorno al diritto a partire da una crisi sia delle fonti sia della loro sistematizzazione rigidamente gerarchica; crisi che, allo stesso tempo, implica una crisi dello Stato come produttore esclusivo della legge[24]. Questo ritorno al diritto implica in realtà "riscoprire [...] la complessità del diritto: un ordine giuridico complesso, dove la fonte autoritaria della legge è solo uno dei molti canali di produzione giuridica"[25]. Grossi rivendica un ritorno al diritto "dove hanno un ruolo non esiguo legislatore e legge, però accanto a consuetudini, riflessioni dottrinali, sentenze di giudici, prassi, tutto nel segno di un arricchente pluralismo giuridico"[26]. Ciò significa che ci troviamo di fronte ad un'apertura delle fonti del diritto che, ovviamente, include anche la giurisprudenza. A tal proposito, mi sia permesso un inciso per segnalare che occorrerebbe vedere se la versione "moderna" del diritto (in termini di Grossi) implichi necessariamente la negazione del fatto che la giurisprudenza sia una fonte del diritto. Credo che una teoria del diritto attenta alle implicazioni normative della relazione tra diritto e potere, da un lato, e capace di superare il paradigma dell'identificazione rousseauviana della legge, come paradigma normativo, come norma generale e astratta, dall'altro lato, sia in condizione

21 R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., p. 22.

22 Cfr. J. Habermas, *Come può la legittimità fondarsi sulla legalità?*, in Id., *Morale, Diritto, Politica*, a cura di L. Ceppa, Torino, 1992, pp. 5-41.

23 Cfr. G. M. Labriola, *Pluralismo giuridico*, in G. M. Labriola (a cura di), *Ri-trovare il diritto: Paolo Grossi alle origini delle organizzazioni sociali*, Napoli, 2018, p. 62.

24 Cfr. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. IX.

25 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. X.

26 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 69.

di riconoscere un ruolo alla giurisprudenza come fonte del diritto[27].

Ad ogni modo, questa apertura delle fonti ci obbliga a rinunciare alle geometrie e a sopportare "alluvionalità e incertezze"[28] in un esercizio in cui ci allontaniamo dalle proposte del "corruttore Kelsen"[29] dove il principio di legalità, che è considerato "una reliquia storica"[30], è superato da un principio di giuridicità che non dipende dall'"artificioso riduzionismo"[31] attraverso il quale la modernità ha stabilito un vincolo tra diritto e potere politico.

La certezza è "il valore fondante del progetto giuridico moderno"[32].

Dunque, mi pare interessante non tanto riflettere sulla possibilità che la morfologia del diritto (postmoderno o non) sia in condizione di garantire la certezza che Grossi lega all'assolutismo giuridico, bensì sapere se la certezza abbia alcun valore indiscutibile nella gestione della vita umana sociale (che, in fin dei conti, è l'obiettivo del diritto). Si tratta, cioè, di analizzare se la rivendicazione della certezza – in un contesto in cui si rivendica ciò che Antonio Pérez Luño ha criticato nei termini di una "legalità 'porosa' (che sarebbe meglio definire 'vaporosa'), o di normatività 'diffusa' (eufemismo che in realtà nasconde, nella maggioranza dei casi, una normatività 'confusa')"[33] -, per quanto possa essere stata associata a un modello giuridico che si considera ormai sorpassato, abbia solo un valore accessorio o se, piuttosto, debba considerarsi qualcosa di rilevante per la gestione della vita sociale e per la materializzazione dell'autonomia individuale; qualcosa di importante che il diritto postmoderno non è nelle condizioni di garantire.

La postmodernità giuridica è vincolata ad un pluralismo sociale al quale corrisponde un pluralismo giuridico, ci dice Grossi.

Nel caso in cui il pluralismo sociale sia inteso in termini di pluralismo culturale e morale, tale pluralismo influisce direttamente sull'identificazione dei diritti e del loro contenuto, delle sue modalità di violazione e delle strategie di protezione. Perché, a differenza di quanto osserva Grossi, non ritengo che sia facile affermare che in questo contesto esistano "principii e metodi ben radicati nei valori generalmente condivisi da una comunità storicamente viva, capaci di offrire, in grazia dei loro contenuti, fondazioni durevoli, ma anche disponibili a riflettere i segni dei tempi che mutano"[34]. E non è facile perché quando si tratta di effettuare tale identificazione, le posizioni sono plurali. Il pluralismo non solo è il pluralismo giuridico del quale parla Grossi, bensì è anche il pluralismo sociale, culturale, morale, che progressivamente ha caratterizzato le nostre società. Dunque, tale pluralismo sociale, che certamente è una questione di fatto, è una ragione sufficiente per non assumere posizioni, prendere decisioni in relazione con i diritti? Se la risposta fosse negativa, occorrerebbe accettare che, allo stesso tempo, la responsabilità della decisione – e gli effetti pratici della stessa – implica l'ammissione di un qualche tipo di certezza.

Non è superfluo sottolineare che l'ambito dei diritti costituisce uno spazio "sensibile" in relazione all'incertezza, anche solo per la sua rilevanza morale e per ciò che le persone rischiano di perdere quando si mettono in dubbio i diritti. Ci troviamo in un ambito nel quale è particolarmente apprezzabile la riduzione delle incertezze cognitive, motivazionali e organizzative, che – d'accordo con Habermas – si genera quando, come nel caso dei diritti, si produce una positivizzazione della morale[35].

Se i diritti, il loro riconoscimento, la loro protezione esigono qualche tipo di certezza

27 Cfr. F. J. Ansuátegui, *Creación judicial del Derecho: crítica de un paradigma*, in AAVV, *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano*, Madrid, 2006, pp. 519-554.

28 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. XII.

29 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 78.

30 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 71.

31 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 5.

32 T. Greco, *Paolo Grossi, teorico del diritto orizzontale*, in "Rivista di Filosofia del Diritto", V (2016), n. 1, p. 54.

33 A. E. Pérez Luño, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, in "Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia", Sevilla,1993, p. 101.

34 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 71.

35 Cfr. J. Habermas, , *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. e trad. di M. Jiménez Redondo, Madrid, 1998, pp. 171 e ss.

(che, come ha ricordato Tommaso Greco, si trova, con la nozione di incertezza, in una relazione polare in cui è possibile un "più" e un "meno"[36]) e il diritto postmoderno è incapace di assicurare tale certezza, potrebbe concludersi che ai diritti (almeno per come sono stati concepiti sino ad ora) è difficile assegnare uno spazio in tale modello di diritto. O che la loro vita sarà soggetta al caso. Ma ciò, allo stesso tempo, ci obbligherebbe a riformulare la relazione tra il diritto (come proposta di organizzazione sociale) e i diritti, dove il diritto ha sempre presentato una dimensione strumentale – e anche artificiale – in relazione ai diritti. Parrebbe potersi affermare, dunque, che sono cambiati i ruoli e che il diritto (un diritto che pare aver rinunciato al principio di legalità e a quello di gerarchia delle fonti) ha sostituito i diritti nel loro ruolo di *ultima ratio* dell'insieme sociale.

Francisco Javier Ansuátegui è professore di Filosofia del diritto presso l'Università Carlos III di Madrid. È membro dell'Istituto dei diritti umani Bartolomé de las Casas di quell'Università. È stato presidente della Società Spagnola di Filosofia Giuridica e Politica ed è direttore della rivista "Derechos y Libertades".

javofil@der-pu.uc3m.es

36 Cfr. T. Greco, *Paolo Grossi, teorico del diritto orizzontale*, cit., p. 55.

Sobrietà metaetica nell'età dei diritti. Un avvenire per i nihilismi?

Alessandro Serpe

Abstract

La Scandinavian Jurisprudence si lascia caratterizzare come una direttrice di ricerca che ha avuto nell'analisi del linguaggio dei diritti individuali e nel costante riferimento ai fatti il suo ufficio sobriamente privilegiato. Ripercorrere alcune linee teoriche e tensioni critiche di due autori, Geiger e Ross, quanto al rapporto tra nihilismo teorico e nihilismo pratico dei valori, ha di certo qualche utilità per il dibattito contemporaneo sull'avvenire dell'età dei diritti.

One of the main aims of the *Scandinavian Jurisprendence* consists in analysing the language of 'legal right terms' with special reference to facts. Shedding light on some theoretically critical tensions between Ross and Geiger, as for the relationship between the theoretical and practical nihilisms, may gain significance for the contemporary debate on the future of the age of rights.

Parole chiave

Scandinavian Jurisprudence
Diritti individuali
Geiger
Ross
Nihilismo teorico
Nihilismo pratico

Keywords

Scandinavian Jurisprudence
Legal Rights
Geiger
Ross
Theoretical Nihilism
Practical Nihilism.

Sobrietà metaetica e analisi del linguaggio dei diritti

Il diritto soggettivo è stata la grande invenzione della pandettistica tedesca e della cultura giuridica continentale. Pur nella diversità di profili, interessi e sensibilità filosofiche, i contributi di molti autori scandinavi hanno avuto premura di sgombrare il campo da definizioni ontologiche, in conformità alle loro tradizioni realiste, iscrivendosi entro un modo di pensare che riflette sui limiti sia di un "soggettivismo" che di un "oggettivismo" dei diritti soggettivi. Entrambi questi approcci paiono soggiacere al fascino di voler ricondurre la complessa tematica del diritto soggettivo ad "unità", impedendo, così, al diritto soggettivo di ritornare in quello che, dal lato realista, è suo luogo di appartenenza: il fatto. Il fatto è, per gli scandinavi, il *prius* e il *posterior* di ogni diritto soggettivo.

A partire dal secondo dopoguerra, nei paesi nordici è stato ampiamente discusso il rapporto tra diritto e linguaggio. I concetti giuridici, le parole del diritto e nel diritto guadagnano attenzione da parte degli autori scandinavi che prendono a riconoscersi nella tradizione di *Analytical Jurisprudence*. La *Scandinavian Jurisprudence* si lascia caratterizzare come una direttrice di ricerca che ha avuto nell'analisi

delle parole che designano diritti individuali un suo riferimento privilegiato: rifuggendo da definizioni ontologiche, molti autori di area scandinava definiscono le parole del e nel diritto con costante riferimento ai fatti. Con l'individuazione d'una sorta di 'terza via' essi, da un lato, superano la logica sostanzialista che tenta di considerare i diritti soggettivi al di sopra ed indipendenti dal diritto oggettivo, quali "attributi" propri del "soggetto di diritto" e, dall'altro, si tengono in cauta distanza da ogni concezione secondo cui il diritto oggettivo sarebbe un *prius* rispetto al diritto soggettivo, di modo che il valore e l'esistenza dei diritti soggettivi siano da tenersi quali suoi "predicati".

La scuola scandinava riconduce i diritti soggettivi entro i loro limiti reali, i confini della mera fattualità. L'idea di "*real definition* ", definizioni tali da penetrare l'essenza dell'oggetto da definire, scivola inevitabilmente nella metafisica, e non si presenta come uno strumento utile. «Chiamare la coda di una mucca, gamba – così scriveva non senza sarcasmo il filosofo Torkel Opshal – non rende la coda una gamba!». La favola norvegese della moglie di un agricoltore che insistentemente usava le parole in un senso opposto a quello convenzionalmente diffuso, tanto che il marito, persa la pazienza, la affogò nel fiume, suona come un monito contro le conseguenze pratiche allora ci si opponga alla maggioranza degli usi linguistici e ben spiega il bisogno ingenuo di credere nell'esistenza di "*true or real definition* "[1].

Per molti scandinavi, le analisi semantiche dei concetti giuridici, tra i quali il diritto soggettivo, hanno offerto, a partire dalla metà del Novecento, un notevole contributo alla chiarificazione del linguaggio e del ragionamento giuridico: esaminare le funzioni delle proposizioni giuridiche e delle loro relazioni logiche, invece che cercare di capire il significato delle singole parole giuridiche, costituisce una necessaria valvola di accesso alla comprensione.

Di certo non è essa una questione peculiare dell'area culturale scandinava: la teoria analitica di Bentham, il metodo della parafrasi in particolare, è una radice vitale. Per Bentham, l'unità primaria di significato non è la parola, bensì l'enunciato (*sentence*). Le singole parole "diritto", "proprietà", "immunità", "privilegio", sono entità fittizie (*fictitious entities*), assurdità sui trampoli (*nonsense upon stilts*), termini a cui non corrispondendo entità reali sono prive di significato (*meaningless*). L'unico modo affinché siffatti termini acquisiscano significato è tradurre gli enunciati in cui compaiono in altri enunciati contenenti termini riferibili ad entità reali per il tramite del metodo della parafrasi (*method of paraphrasis*). Il metodo della parafrasi consiste, per Bentham, nella traduzione 'riduzionistica' dell'enunciato in cui compare l'espressione fittizia, vale a dire l'espressione riferita ad una entità fittizia. In particolare, l'espressione è collocata all'interno di in un enunciato che si assume essere, sì, equivalente, ma contenente termini reali. Il metodo si svolge dapprima 'traducendo' gli enunciati contenenti "diritti" (*fictitious entities*) in termini di enunciati circa termini di "dovere" ed "obblighi" corrispondenti; successivamente, 'traducendo' gli enunciati contenenti termini di "diritti" e "obblighi" in enunciati contenenti minacce di punizione o, di dolori e di piaceri (*real entities*) – considerato che il dolore, l'opposto del piacere, è, per Bentham, lo scopo finale da massimizzare all'interno di una comunità. Si consideri il seguente esempio: a) Tizio ha il diritto di fare A; b) Se Tizio vanta un beneficio nel fare A, allora Caio ha il dovere/obbligo di fare B; c) Se Caio non adempie il dovere/obbligo di fare B, allora Caio è soggetto ad una sanzione dolorosa (*painful sanction*) per violazione del dovere B.

Il metodo della parafrasi è stato indispensabile per gli sviluppi fregeani e russelliani in logica moderna e filosofia analitica[2]. Anche Hart,

1 T. Opsahl, *An inquiry into the meaning and function of legal definition* , in T. Opshal (a cura di), *Law and Equality: Selected articles on human rights*, Oslo, 1996, p. 660.

2 Sul metodo della parafrasi, si vedano: J. Bentham, *A comment on the Commentaries and a Fragment on Government*, London 1977; J. Bentham, *Chrestomathia*, Oxford 1983. Sulla relazione fra diritti e doveri nel pensiero di Bentham, si vedano: J. De Sousa e Brito, *Falsas e verdadeiras alternativas na teoria da justiça*, in J. Figueiredo Dias, J.J. Gomes Canotilho, J. de Faria Costa (a cura di), *Ars Iudicandi. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, I, Coimbra, 2008, pp. 289-334; H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford 1982, pp. 162-193.

sulla scia di Bentham, avrebbe, poi, affermato che le parole non vanno mai considerate nella loro 'isolata' particolarità, ma nel loro esser parti di una frase. Così Hart scriveva di Bentham: «He said we must never take these words alone, but consider whole sentences in which they play their characteristics role […]». E, sulla necessità d'un principio *à la* Bentham – «the beginning of wisdom in this matter» – tale da verificare le condizioni per cui una asserzione contenente un *legal term* possa esser detta vera, lamentava che il monito benthamiano fosse stato «largely disregarded and jurists have continued to hammer away at single words»[3].

Per Hart il termine *legal right* può essere spiegato solo attraverso il suo uso all'interno d'un enunciato completo, vale a dire solo collocando il singolo termine entro un contesto linguistico-sociale. Un enunciato del tipo "Tizio ha un diritto" non è altro che la conclusione di un ragionamento pratico le cui premesse sono che: a) un sistema giuridico esiste; 2) un altro soggetto è obbligato a compiere un'azione o ad astenersi dal porre in essere una azione; 3) il diritto conferisce una scelta a Tizio o ad un altro soggetto autorizzato ad agire in nome e per conto suo in modo tale che Caio faccia o si astenga dal porre in essere una determinata azione[4].

2 La *Scandinavian Jurisprudence*

Gli approcci funzionalisti di Bentham ed Hart quanto a definizione dei *legal terms* ha molto in comune con la tradizione filosofico-giuridica scandinava. Ross aveva sostenuto, per parte sua, che dire dell'esistenza di termini quali "diritto soggettivo", "proprietà", estirpati dalle proposizioni in cui sono presenti, fosse un non senso trascendentale. *Tû Tû*, il saggio del 1957 dedicato al concetto di "*legal right*" è molto noto. Come nell'ambito del linguaggio mistico (la tribù *Noît Kif* ha una credenza per la quale un membro di tale tribù diventi *Tû Tû* allorché avesse violato certi tabù, come l'imbattersi di un uomo nella propria suocera, o l'uccisione di un animale totemico) in cui il termine *Tû Tû*, in sé, non ha alcun riferimento semantico, così anche nel linguaggio giuridico: il termine "diritto soggettivo", in sé, non ha alcun senso. *Tû Tû* e "diritto soggettivo" acquisiscono un referente semantico solo attraverso la combinazione delle frasi in cui essi compaiono. Sebbene "*hallow words*", siffatti termini svolgono un'importante funzione in quanto "*systematic tools of presentation*": il termine "diritto soggettivo" realizza il solo obiettivo di facilitare la sistematizzazione delle norme giuridiche, correlando fatti giuridici a conseguenze giuridiche[5].

In realtà, l'affascinante e sorprendente soluzione di Ross si poneva – quanto egli ne fosse stato consapevole – in svolgimento di riflessioni non nuove in area scandinava. La prima di esse fu quella dello svedese Per Olaf Ekelöf. In un saggio del 1945 Ekelöf, utilizzando il metodo della sostituzione, era giunto alla conclusione secondo cui i termini che si riferiscono ai diritti designano un complesso di "*legal consequences*" e di "*legal facts*" (*creative* and *extinguishing*)[6]. Non meno significativa fu la riflessione di un altro svedese, Ivar Strahl: applicando il metodo delle "*combined inferences*" egli aveva finito col sostenere che il termine "*legal right*" indicasse, nelle deduzioni, sempre un complesso di "*legal facts*" (e non, parimenti, di "*legal consequences*")[7]. Parzialmente in linea con le tesi di Strahl si sarebbe, poi, posta la teoria del "regresso ai fatti giuridici" dello svedese Anders Wedberg: per ogni singola situazione di "diritto soggettivo" (ad esempio, "proprietà") è possibile tracciare "linee di origine" tali da giungere ad una situazione originaria, situazione definibile senza l'utilizzo del termi-

3 Ivi, pp. 37, 38. Cfr. anche H.L.A. Hart, *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford 1983, p. 26.

4 H.L.A. Hart, *Definition and Theory in Jurisprudence*, in "Law Quarterly Review", 70, 1, 1954, pp. 37-60. Sul punto, anche: N. MacCormick, *H.L.A. Hart*, Stanford, 2008, pp. 113 sgg.

5 A. Ross, "*Tû Tû*", in O.A. Borum, K. Illum (a cura di), *Festskrift til Henry Ussing*, Copenhagen, 1951, pp. 468-484. Anche in "Scandinavian Studies in Law", I, (1957), pp. 137-153 e in "Harvard Law Review", 70, 5, (1956/1957), pp. 812-825.

6 P. O. Ekelöf, *Juridisk sluteledning och terminologi*, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1945), pp. 211-272.

7 I. Strahl, *Till frågan om rättighetsbegreppet*, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1946), pp. 204-210.

ne giuridico "diritto soggettivo"[8]. Forse ancora più che con Ekelöf con Wedberg, s'intravedono, più limpidamente, i profili *propriamente* fattuali del diritto soggettivo.

Ad ogni modo, prima ancora e a monte di Ross (e, poi, Olivecrona, tra i più noti esponenti del realismo di scuola svedese), con i contributi di Ekelöf, Strahl e Wedberg, la cultura giuridica scandinava si apriva all'analisi del linguaggio: i diritti soggettivi devono prestarsi ad un'analisi che prescinda dall'individuo assunto quale soggetto del diritto. I diritti soggettivi non sono da pensare né come *poteri* della volontà del soggetto, né come *forze* ideali, né come *interessi* trasformati dall'ordinamento giuridico in un potere, né, ancora, come *prodotto* della protezione giuridica o quale *vantaggio* creato dal diritto oggettivo. Il diritto soggettivo non può nemmeno apparire sotto vesti ingenuamente "antropomorfiche", vale a dire, esso non può coincidere ontologicamente con il concetto primitivo di "persona", di "uomo", ossia di soggetto di diritti. In altre parole, il soggetto, secondo la *Scandinavian Jurisprudence*, non è il necessario punto di appoggio dei diritti soggettivi o l'essenziale punto di collegamento dei rapporti giuridici. Il diritto soggettivo risulta, così, svuotato da ogni valore di definizione ed è restituito al nudo dominio della fattualità. Dietro i "*legal rights terms*" non vi è nulla di reale, di concreto, di effettivo, se non il modo cui essi sono *formulati*, *impiegati*, *usati*[9].

Questo è notevole a mio avviso e merita di esser segnalato: tolto l'"ingombro" di quanto era di certa derivazione continentale, l'approccio scandinavo per un verso saltava o "dribblava" quanto a monte del "diritto soggettivo", politicità e valori, e, per un altro, si guadagnava strumenti più duttili e versatili per una attenzione pragmatica ed operativa verso i cosiddetti "diritti dell'uomo".

Non può destare sorpresa l'accusa molto di frequente mossa nei confronti dei realisti di questa scuola di avere fortemente diminuito il livello di protezione e tutela dei diritti individuali. La asserita negazione dell'esistenza "sostanziale" di diritti e doveri, il sostenere che i diritti e i doveri non fossero altro che oggettivazioni di sentimenti di piacere o di dispiacere avrebbe, a parere di alcuni, e, tra questi, lo svedese J.W.F. Sundberg, comportato una riduzione della difesa degli stessi diritti e dei doveri in termini giuridici. Se i diritti e i doveri non sono che strumenti di cui si serve la "*machinery of law*" per indirizzare i comportamenti dei consociati, vorrà quanto meno dire che i termini giuridici non preesistono in alcuna forma o modo alla positività del diritto. Da ciò Sundberg faceva seguire che il potere e la forza finissero col diventare gli unici motori capaci di trascinare, straziare e porre alla corde, quale che sia diritto individuale[10].

A mio avviso è lecito affermare che le teorie realistiche, disgregando antiche verità come quella che il diritto positivo serva alla protezione dei diritti individuali, sono di certo tali da suscitare equivoci e perplessità. Ma, chiediamoci: il non cognitivismo etico, la posizione filosofica che non 'crede' nell'esistenza di un *dover essere* proprio perché non ammette la possibilità di conoscere i valori etici – posizione che chiaramente sottende l'approccio realista – conduce inevitabilmente nei vicoli bui del diniego di "pratiche" dei diritti? Con altre parole: il nihilismo teorico dei valori[11] met-

8 A. Wedberg, *Some problems in the logical analysis of legal science*, in "Theoria", (1951), pp. 246-275.

9 Sulla 'nudità' del diritto soggettivo secondo la prospettiva scandinava, in un confronto tra Ekelöf, Strahl, Wedberg, Ross, Olivecrona, Eckhoff e Sundby, rinvio al mio: *O despojamento do direito subjectivo*, in "Scientia Ivridica", LXVIII, (2019), pp. 29-48.

10 J.W.F. Sundberg, *L'irrealismo scandinavo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1, (1984), pp. 171-189; Sul punto, anche: S. Castignone, *A proposito dell'irrealismo scandinavo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XIV, (1984), n. 2, pp. 471-473.

11 Uso il termine "nihilismo" e non "nichilismo" perché *vardenihilsm* è un'espressione che si fa risalire ad una recensione scritta nel 1931 da John Landquist, umanista, giornalista e responsabile, dagli inizi degli anni Venti per circa un decennio, della sezione politica e culturale del noto quotidiano svedese *Aftonbladet*. Il termine *värdenihilism* fu usato in senso spregiativo. Sul punto, rinvio al mio: *Giù dalla torre d'avorio. Ross difensore della democrazia nel dibattito danese degli anni del dopoguerra*, in "Rivista di Filosofia del diritto", VI, (2017), n. 2, p. 300. Sul punto, cfr. J. Strang (a cura di), *Why 'Nordic Democracy'? The Scandinavian value nihilists and the crisis of democracy*,

tendo in discussione talune vecchie verità del pensiero filosofico, giuridico e morale, conduce inesorabilmente al nihilismo pratico dei valori, vale a dire, significa di per sé il professare indifferenza nei confronti dei valori ed incitare, in ragione di ciò a condotte riprovevoli?

Last but not least: il nihilismo teorico dei valori si integra e si compie necessariamente nel nihilismo pratico in modo tale che quest'ultimo, quello pratico, non è che la conseguenza inevitabile di quello teorico, oppure l'identificazione di nihilismo dei valori e nihilismo pratico è solo un grosso malinteso in cui molti autori sarebbero caduti?

3 Nihilismi a confronto. Geiger *vs.* Ross

Per dar conto alla ricchezza delle suggestioni che queste domande sollevano, ho pensato fosse interessante ripercorrere le linee teoriche e le tensioni critiche che due autori scandinavi, Alf Ross e Theodor Geiger, tennero coinvolte in alcune significative pagine della loro produzione. Vediamole più da vicino.

Per via delle sue convinzioni antinaziste, Geiger fu costretto ad emigrare in Danimarca nel 1933. Dal 1938 al 1940 Geiger ottenne la cattedra di sociologia presso la Università di Aarhus divenendo il primo professore ordinario di sociologia in Danimarca. Nel 1943, a seguito dell'occupazione nazista della Danimarca, egli dovette rifugiarsi in Svezia dove rimase per tre anni, insegnando a Stoccolma, Lund ed Uppsala. Nel 1945 fece ritorno ad Aarhus, riprese la sua cattedra di sociologia, e diede alle stampe *Debat med Uppsala om moral og ret*; l'anno successivo, le *Vorstudien zu einar Soziologie des Rechts* videro la luce[12]. Particolarmente significativo ai fini della questione che qui ho sollevato è il *Debat med Uppsala*, lavoro di filosofia morale e giuridica le cui dense pagine non possono non essere lette fuori dal contesto delle critiche di Geiger alla concezione dei valori professata a Uppsala, concezione colpevole, ai suoi occhi, di non aver tratto conseguenze pratiche dalle premesse teoriche.

Contro il *Debat* si levò, impietosa, la penna di Ross. Nella sua feroce recensione Ross accusava Geiger di aver frainteso gli assunti fondamentali del nihilismo teorico hägerströmiano, e di essere incappato nell'erronea conclusione secondo cui il nihilismo teorico dei valori conducesse al nihilismo pratico, vale a dire al disfacimento di tutti gli atteggiamenti morali. Non meno assurda, ai suoi occhi, era stata la credenza geigeriana per cui i sostenitori del nihilismo teorico hägerströmiano fossero individui 'immorali' dalle condotte deliberatamente votate al puro senso dell'utilità[13].

Con parole come queste Ross apriva la sua feroce disanima contro Geiger, studioso della filosofia di Uppsala:

«Il Professore Geiger [...] ha avuto la buona idea di profittare del suo soggiorno forzato in Svezia per studiare la filosofia del diritto e della morale della Scuola di Uppsala. Meno buona è stata invece l'idea di pubblicare i frutti del suo studio in un libro con il suddetto titolo. Sarebbe stata da considerarsi una vera impresa riuscire ad un sociologo di incunearsi nel modo di ragionare della filosofia uppsalense con cotanto rendimento al punto da essere in grado di offrire un contributo fruttuoso al dibattito sui concetti giuridici e morali. Bisogna dire che purtroppo Geiger non ci è riuscito[14]».

Ho premura di sottolineare un paio di questioni che mi paiono essenziali quanto a nihilismo teorico e nihilismo pratico dei valori, per un breve confronto tra Ross e il Geiger del *Debat*.

La prima. Ad avviso di Ross Geiger aveva male interpretato la tesi fondamentale della filosofia morale di Uppsala: le espressioni su va-

in J. Kurunmäki, J. Strang, *Rethorics of Nordic Democracy*, Helsinki, 2010, p. 84, n. 8.

12 Una breve biografia di Geiger è offerta da: T. Agersnap, *Theodor Geiger: Pioneer of Sociology in Denmark*, in "Acta Sociologica", (2000), pp. 325-330.

13 Sul dibattito tra Ross e Geiger, e, più in generale, sui rapporti tra Ross e la sociologia del diritto di area scandinava, rinvio a: A. Serpe, *Dardi di fuoco contro la sociologia del diritto. Geiger, Aubert, Goldschmidt nel mirino di Alf Ross*, in "Sociologia del diritto", XLVI, (2019), n.2. pp. 7- 42.

14 A. Ross, *Sociolog som Retsfilosof. Theodor Geiger: Debat med Uppsala om moral og ret, Lund 1946. 247 Sider*, in "Juristen", (1946), p. 259.

lori e doveri sono illusorie (*illusoriske*). Geiger – così Ross – pareva avesse ragionato a questo modo: le rappresentazioni dei valori così come quelle su un "centauro", hanno contenuto determinato ma, in senso logico, un significato ed un oggetto che non trovano di fatto corrispondenza nella realtà. Così come le asserzioni riguardanti il "centauro" – asserzioni dal contenuto determinato ma, dal punto di visto logico, prive di corrispondenza nella realtà – sono "illusorie", quindi non vere (*usande*), così anche le asserzioni su valori (*værdiudsagn*). In altre parole, entrambe le asserzioni, secondo il Geiger interpretato da Ross, non possono dirsi vere (*usande*): non si danno nella realtà centauri né valori. In reazione al 'presunto' fraintendimento di Geiger Ross fermava la tesi madre di Hägerström: mentre le asserzioni sul centauro – asserzioni dal contenuto determinato e, dal punto di visto logico, provviste di significato – sono da dirsi false, quelle sui valori sono, per parte loro, prive sia di oggetto che di significato. Da ciò non segue, ad avviso di Ross, che le asserzioni sui valori siano false: esse non sono né vere né false, proprio perché esulano dal campo in cui i predicati del vero e del falso possano significativamente applicarsi[15]. Da ciò – ecco la seconda questione – non segue affatto che il nihilismo pratico sia una derivazione logica di quello teorico.

Forse, più che dei fraintendimenti in cui, ad avviso di Ross, Geiger era incappato nello studio della filosofia di Uppsala, si potrebbe ben dire dei travisamenti in cui Ross fosse rovinosamente inciampato nella lettura del *Debat*. Ma questo è un altro tema[16].

L'argomento di Geiger è molto più sottile di quanto Ross ne fosse stato o avesse voluto essere consapevole. Così Geiger scriveva nella sua *defensio*:

«I filosofi dei valori proferiscono enunciati sui valori come oggetti logici. Il valore ai loro occhi è un *datum*. Per loro non si può asserire che le asserzioni sui valori vertano su niente. Essi le intendono, in senso logico, come asserzioni su qualcosa – ma quel qualcosa è a mio avviso ed ad avviso dei nihilisti dei valori frutto dell'immaginazione (*fantasifoster*)[17]».

Detto altrimenti: per un filosofo dei valori (o per un moralista), i valori sono dei dati con loro oggetto determinato, e le asserzioni sui valori sono, di conseguenza, asserzioni su qualcosa. Per Geiger e per i "veri" nihilisti teorici, i valori sono frutto dell'immaginazione, mere illusioni, mentre le asserzioni sui valori sono asserzioni con struttura logica (*logiske struktur*) e intenzione assertiva (*udsagnsintention*). Tuttavia, proprio perché tali asserzioni hanno ad oggetto una illusione, esse sono, per Geiger, teoricamente illegittime (*teoretiske illegittime udsagn*)[18].

Non diverso nella sostanza è quanto Geiger avrebbe affermato nelle *Vorstudien*, 1947, a proposito del "dio Pan". Anche il dio Pan, come il "centauro" è una sovrastruttura mitico-religiosa di un rapporto emotivo. Pur rifuggendo da critica teorica, il dio Pan non è tuttavia una mera illusione: illusoria è, piuttosto, l'oggettivazione del rapporto emotivo nella figura del dio Pan. Questo esempio serviva a Geiger a marcare la sottile, ma decisiva, differenza tra *valutazioni primarie* e *giudizi di valore*. Le valutazioni primarie sono prive di senso teorico, fattualità psichiche alogiche, reazioni emotive. I giudizi di valore sono, per parte loro, logicizzazioni apparenti di fattualità psichiche alogiche *intese* dal parlante come asserzioni teoriche volte a fungere da giustificazione teorica delle valutazioni primarie. Anche se i giudizi di valore sono giudizi autentici descriventi le valutazioni primarie (il parlante *crede* che i valori ineriscano alle azioni), essi sono falsi, non in quanto assurdi teorici (anzi, essi sono enunciazioni oggettive teoriche *intese* come tali dal parlante) ma perché sono asserzioni su realtà inesistenti: i valori[19].

15 Ivi, p. 262.

16 Sul punto, rinvio a: A. Serpe, *Dardi di fuoco contro la sociologia del diritto*, cit., pp. 8-12.

17 T. Geiger, *Svar til Professor Alf Ross*, in "Juristen", (1946), p. 316.

18 Ibidem. Cfr. anche: T. Geiger, *Debat med Uppsala om moral og ret*, Lund, 1946, pp. 11-17.

19 T. Geiger, *Studi preliminari per una sociologia del diritto*, Sesto San Giovanni, 2018, pp. 339-345. Sul nihilismo pratico dei valori, si veda anche: T. Geiger, *Società di massa*

Inoltre, da una attenta lettura del *Debat* non si rilevano luoghi o momenti in cui Geiger abbia sostenuto che la professione di nihilismo teorico dei valori conduca ad un indifferentismo morale, o, peggio, a pratiche 'negative' di valori: il nihilismo dei valori si limita al piano teorico e non mira a sgombrare l'illusione della morale. Quest'ultimo è un punto, ai nostri fini particolarmente interessante.

In verità, nel *Debat* Geiger aveva finito col tracciare una linea di unione tra sentimenti, abitudini e rappresentazioni morali. A suo avviso, il piacere o la ripugnanza sono *sentiti emotivamente* e possono essere rafforzati in *abitudini*, abitudini che, a loro volta, possono persistere alle stesse *rappresentazioni morali* che le avevano promosse. Molteplici sono, per Geiger, i meccanismi di ordine sociale che spiegano il nostro agire pratico. Mi sia concessa una lunga citazione dal *Debat* per dare la giusta misura della sua riflessione riguardo all'*interplay* di sentimenti, abitudini e rappresentazioni morali:

> È noto ad esempio che la dissoluzione della rappresentazione di vecchi tabù non abolisce sempre e nemmeno immediatamente la corrispondente abitudine all'azione. Ci sono ebrei non ortodossi che ripugnano la carne mentre la riluttanza alla carne di cavallo è ancora diffusa fra i popoli germanici. Ma ciò non prova che la rappresentazione morale continua a vivere dopo che il tabù religioso si sia dissolto per illuminazione o per il sopraggiungere di un altro credo, ma solo che uno schema di azione può essere mantenuto anche successivamente alla perdita della sua significanza morale. La riluttanza alla carne di cavallo non si fonda più su una valutazione morale. La carne di cavallo ci ripugna perché non siamo abituati a mangiarla[20].

Con argomenti come questi – e in tutt'altra direzione rispetto a quella imputatagli da Ross – si potrebbe ben dire che Geiger si fosse impegnato nel portare a compimento il progetto di illuminismo professato dalla scuola di Uppsala, mostrando come, e in qual misura, il nihilismo pratico non può essere che l'inevitabile conseguenza di quello teorico.

Da un punto di vista metaetico il "bene" è, per Geiger, una chimera: se, dunque, si può fare a meno dei valori «così come in una casa si può fare delle nappe e delle suppellettili di epoca vittoriana»,[21] allora sarà necessario trarre da ciò conclusioni pratiche. Colui che, in nome del nihilismo teorico, si fa 'criticamente illuminato', dovrà astenersi dall'esprimere giudizi di valore – atteggiamenti emotivi quanto a valori – e, non meno, dal riconoscere, praticandoli, la superiorità di criteri o valori morali. Essere autenticamente nihilista vuol significare, per Geiger, assumere un atteggiamento votato alla consapevolezza dell'interdipendenza sociale e alla sobria disciplina intellettuale. Solo scoprendo frodi e propagande – sovrastrutture ideologiche camuffate da verità oggettive che ingannano coloro cui l'illuminismo critico non abbia aperto gli occhi – si riuscirà ad immunizzare l'individuo nel suo ruolo passivo contro le ideologie, e, non meno, ad abituarlo «a rinunciare nel suo ruolo attivo ad offuscare ideologicamente i propri punti di vista»[22]. Il sobrio esercizio di intellettualizzazione del cittadino contro ideologie, populismi e massificazione, costituisce, per Geiger, la base esistenziale della democrazia: la democrazia è, sì, libertà di opinione, rappresentanza e competenza ma, prima e a monte, disciplinamento.

Anche per Ross, nelle sue mille pagine, la democrazia è rappresentanza e competenza: 'democrazia' è una forma di Stato, un metodo procedurale incardinato sul principio di rappresentanza e su quello della maggioranza. Sin già dal luglio del 1945, all'indomani della liberazione della Danimarca delle truppe tedesche, Ross – coinvolgendosi in un appassionato dibattito che corse su quotidiani e riviste quanto alla tenuta e alla consistenza della democrazia – si era impegnato in esercizi teorici di difesa della democrazia contro autarchie e dittature. La forte vocazione di democrazia fu senza dub-

e democrazia, in T. Geiger, *Saggi sulla società industriale*, Torino, 1970, pp. 551-559.

20 T. Geiger, *Debat med Uppsala*, cit., pp. 37, 38.

21 T. Geiger, *Studi preliminari di sociologia del diritto*, cit., p. 349.

22 T. Geiger, *Società di massa e democrazia*, cit., p. 563. Sul tema, ancora, pp. 560-571, 601-621.

bio confermata dal suo lavoro del 1946, *Hvorfor Demokrati?*, lavoro dapprima destinato ad un pubblico scandinavo, e, successivamente, tradotto in lingua inglese allo scopo di esplicare l'intenzione di comunicare all'audience americano, a fronte dell'angusta alternativa, comunismo e capitalismo, il fatto che «i democratici socialisti nel nostro paese – così scriveva Ross – fossero più democratici dei socialisti»[23].

In poche battute, per Ross, 'democrazia' è:

1) un *metodo* per la risoluzione pacifica dei conflitti incardinato sul principio di maggioranza e rappresentanza;

2) una *forma di governo* in cui il potere statale appartiene al popolo, laddove "popolo" non è la quintessenza di tutti gli atti di autorità pubblica, atti che sono esercitati dal parlamento, dal governo, dalle forze dell'ordine, dai giudici. Il popolo è detentore, certo, della sovranità, ma decisivo è, per la democrazia, il suo mandato.

Tuttavia, 'democrazia' presuppone una *ideologia*, ossia un consenso circa i valori fondamentali perché possa funzionare. La condizione affinché il singolo riconosca come giuridiche le decisioni prese dalla maggioranza e ad esse intenda piegarsi sta nel sentimento di coesione che lo lega ai membri del gruppo. Nei saggi politici del 1945 e del 1946, rispettivamente, *Kommunismen og Demokratiet* e *Socialismen och Demokratin* "democrazia" è intesa chiaramente da Ross quale "*compromesso*" e, a un tempo, quale "*condivisione*" d'un retroterra comune di valori[24].

Quest'ultimo punto è particolarmente interessante ai fini del rapporto tra nihilismo teorico dei valori e nihilismo pratico: il retroterra condiviso di valori fondamentali. Per Ross la democrazia è un *merger* di rappresentanza politica e compromesso secondo il metodo maggioritario, sul presupposto della condivisione di uno scrigno di valori[25].

L'inesausto e sempre vivo interesse rossiano volto alla promozione dei valori della democrazia, della eguaglianza, della libertà e della giustizia si svolge lungo un asse che tiene separate teoria e pratica dei valori. Da una prospettiva teorica fondata sugli assunti del non cognitivismo etico hägerströmiano è possibile rilevare che i valori, sfuggendo, in quanto stati emozionali, ad una conoscenza razionale o ad una razionale dimostrazione non sono né veri né falsi; ma il professare l'"inesistenza" teorica dei valori non comporta affatto, per Ross, il disfacimento di tutte le convinzioni e pratiche morali.

Quasi a riprova della non correlazione tra nihilismo teorico e nihilismo pratico dei valori, Ross non ebbe alcuna reticenza nel sostenere pubblicamente il programma di riforma economica del dopoguerra contenuto nel manifesto politico *Fremtidens Danmark* (La Danimarca del futuro), programma che, ai suoi occhi, teneva uniti gli obiettivi socialisti, eguaglianza e libertà economiche, con le tradizionali libertà democratiche 'nordiche': «Il socialismo connesso alla democrazia è il fine – scriveva in un saggio del 1945 – la socialdemocrazia è la strada»[26].

Siamo con Ross, in profili di scienza che non escludono ogni attitudine di stampo politico, anzi: ciò che Ross aveva negato "filosoficamente" restituendolo al dominio della fattualità (valori, diritti soggettivi, democrazia), pare essere poi stato "ammaestrato" in pubblici esercizi di politica. Il nihilismo teorico dei valori professato da Ross è scollato da quello pratico.

4 Un avvenire per i nihilismi?

È qui lecito chiedersi se davvero si «può essere – riprendendo le parole di Ross contenute in un bel saggio del 1963 – convinti assertori della non obiettività della morale e dei valori ed al contempo essere impavidi alleati

23 A. Ross, *Why Democracy?*, Cambridge-Massachusetts 1952, pp. v, vi.

24 A. Ross, *Il comunismo e la democrazia*, trad. it. di A. Serpe, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Torino, 2016, pp. 123-147; A. Ross, *Il socialismo e la democrazia*, trad. it. di A. Serpe, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto*, cit., pp. 149-164.

25 Il punto, qui, è particolarmente complesso: per un approfondimento sul concetto di 'comunità di valori' e 'comunità nordica di valori', rinvio a: A. Serpe, *Giù dalla torre di avorio?* cit., pp. 297-302; A. Serpe, *Introduzione*, in A. Ross, *Il pensiero filosofic e giuridico danese. Tra comunità democrazia e diritto*, Torino 2020, pp.175-197.

26 A. Ross, *Il comunismo e la democrazia*, cit., p. 147.

nella lotta contro il terrore, la corruzione e la inumanità»?[27].

Per Geiger, come si è visto, negare riconoscimento scientifico ai valori vuol significare astenersi dall'esprimere giudizi e dal promuovere valori: l'esigenza del nihilismo teorico dei valori non può non integrarsi compiendosi in quello pratico. Il nihilista teorico criticamente illuminato avrà da confinarsi in esercizi di pura demistificazione dei giudizi di valori. Se da un lato, quanto al nesso di democrazia ed istruzione, illuminismo critico ed educazione, tra Geiger e Ross si danno singolari comunanze di luoghi, le cose vanno diversamente quanto a democrazia e comunità di valori. Per Ross, infatti, non si dà democrazia se non nei modi d'un *credo*[28] in una comunità di valori, quale adesione volontaria, spirituale e culturale ai punti di vista valoriali di un gruppo impartiti per il tramite dell'educazione. Democrazia e comunità di valori costituiscono, in Ross, l'armamentario concettuale per il compimento politico del socialismo. Appartiene alla scienza, vale a dire alla guida scientifica e razionale dei tecnologi, la salvezza da arbitrarie commistioni di fatti e ideologie[29].

Geiger avrebbe potuto senza dubbio rimproverare a Ross di non aver tratto adeguate conseguenze pratiche dalla dissoluzione filosofica dei valori. Il nihilista illuminato, per Geiger, non escogita formule magiche, anzi le demolisce. "Comunità di valori" non è altro che «una illusione collettiva [...] l'espressione ideologica di una struttura sociale omogenea e accentrata»[30]. "Comunità di valori", "classe sociale", "nazione", sono prodotti di una ideologia che va smascherata: l'idea di 'valore' è una chimera, la 'comunione di valori' una illusione[31].

Che la rossiana 'comunità di valori' guidata dalle competenze scientifico-razionali di esperti e tecnologi rinvii ad una commistione di scienza e politica, è annotazione che non può essere trascurata. Riesce agli esperti e ai tecnologi sociali di essere *realmente* immuni da premesse di valore? Anche quanto a Geiger, pare lecito chiedersi se e in qual misura il nihilista criticamente illuminato possa *sobriamente* tenersi fuori dalla realtà vitale del diritto e della politica, vale a dire da ciò che lo istituisce e lo realizza come 'individuo' entro una comunità. La domanda è, al fondo, per entrambi, la medesima.

Le lezioni di Ross e Geiger potrebbero suonare aliene al dibattito contemporaneo su democrazia e diritti. È agevole convenire sul fatto che il rigido nihilismo pratico di Geiger risuoni gli intenti di un lavoro che non può essere inteso al di fuori del contesto storico dei totalitarismi del primo Novecento, contesto in cui due vocazioni opposte, nazismo e comunismo, si contendevano il campo. Anche la commistione di scienza e politica in Ross risulterebbe difficilmente comprensibile se non entro la logica più intima del suo pensiero. Ross visse la medesima stagione dei 'cognitivismi', l'uno contro l'altro armato, ma la professione di nihilismo teorico non gli evitò l'attivismo politico propendente per la socialdemocrazia. Si dirà: una cosa è la metaetica, un'altra è l'etica normativa.

Pare il caso di dire che la storia non abbia dato ragione a nessuno dei due: ai totalitarismi Novecenteschi è seguita la rinascita del giusnaturalismo, poi il costituzionalismo post-bellico, e, poi, ancora, il Sessantotto; oggi populismi, integralismi e fanatismi si diffondono sul web con la velocità di un furetto[32]. Altro che sobrietà!

27 A. Ross, *Naturret contra Rettspositivisme. A propos "Naturrecht oder Recthspositivismus?" Heraus gegeben von Wermer maihofer. Herman Gentner Verlag. Bad Homburg vor der Höhe*, 1962, 644 ss, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1963), p. 520.

28 A. Ross, *Credo*, in Alf Ross, *Democrazia, potere e diritto*, cit., pp. 113-119. Sul concetto di democrazia, si veda anche: A. Ross, *Why Democracy?*, Cambridge, Massachusetts, 1952; A. Serpe, *Introduzione*, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto*, cit., p. v-xxxi; A. Serpe, *À propos del Ross di Hvorfor Demokrati?*, in "i-lex", 20, (2013), pp. 453-478.

29 A. Serpe, *Giù dalla torre d'avorio?*, cit., pp. 297-305.

30 T. Geiger, *Studi preliminari di sociologia del diritto*, cit., p. 350.

31 Su classe sociale, nazione e comunità di valori, cfr. T. Geiger, *Società di massa e democrazia*, cit., pp. 409-448, 449-480.

32 Sul punto, e sui rapporti tra realismo geigeriano e stato costituzionale, rinvio al lavoro critico di M. Barberis, *Il fattore Delta. Il "realismo reale" di Theodor Geiger*, in A. Febbrajo, C.E. Paliero, E. Fittipaldi, R. Mazzola (a cura di), *L'eredità di Theodor Geiger. Geiger per le scienze giuridiche*, in corso di pubblicazione.

Eppure, non è fuori luogo interrogarsi sulla fecondità delle lezioni di Geiger e di Ross per il dibattito contemporaneo. Già solo intuitivamente, la fecondità è nella rigorosa ed ardita esigenza di razionalità analitica e nel messaggio di incondizionato illuminismo dei due autori. Quanto a Geiger, il nihilismo dei valori pratico, nei modi di un umanesimo pratico volto alla sistematica critica dei giudizi di valori e delle ideologie per una società sobria ha di certo un grosso significato per l'attuale scenario di proliferazione di valori e diritti. Non meno significativo mi pare l'approccio compostamente analitico e rigoroso di Ross quanto alla specificazione dei "*legal rights terms*": Ross e la teoria analitica scandinava – che di certo ha fatto sua l'eredità copiosa della teoria anglosassone (si pensi, prima e a monte, alla hohfeldiana *table of correlatives*) – costituiscono un valido esempio di approccio "*down-to-earth*", approccio che invita ad uno sguardo realista su diritto e diritti, in dichiarata controtendenza alla dilagante retorica dei diritti, all'abuso del linguaggio dei diritti e, perché no, all'inflazione dei diritti.

Quella 'realista' non è di certo né una proposta di politica deflazionista dei diritti, né una soluzione alla crisi dei diritti, soluzione votata alla coniazione di lingotti, targhe e medaglie per la sobrietà. Ciononostante, le urgenze delle storie e della storia esigono, a mio avviso, un lavorare filosofico rigoroso ed antiretorico, un lucido sguardo realista verso il vivente e le generazioni future.

Alessandro Serpe, professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali nella Università 'G. d'Annunzio' di Chieti e Pescara.

alessandro.serpe@unich.it

Bibliografia

T. Agersnap, *Theodor Geiger: Pioneer of Sociology in Denmark*, in "Acta Sociologica", (2000), pp. 325-330.

M. Barberis, *Il fattore Delta. Il "realismo reale" di Theodor Geiger*, in A. Febbrajo, C.E. Paliero, E. Fittipaldi, R. Mazzola (a cura di), *L'eredità di Theodor Geiger. Geiger per le scienze giuridiche*, in corso di pubblicazione.

J. Bentham, *A comment on the Commentaries and a Fragment on Government*, London, 1977.

J. Bentham, *Chrestomathia*, Oxford, 1983.

S. Castignone, *A proposito dell'irrealismo scandinavo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XIV, (1984), n. 2, pp. 471-473.

J. de Sousa e Brito, *Falsas e verdadeiras alternativas na teoria da justiça*, in J. Figueiredo Dias, J.J. Gomes Canotilho, J. de Faria Costa (a cura di), *Ars Iudicandi. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, I, Coimbra, 2008, pp. 289-334.

P.O. Ekelöf, *Juridisk sluteledning och terminologi*, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1945), pp. 211-272.

T. Geiger, *Svar til Professor Alf Ross*, in "Juristen", (1946), pp. 309-319.

T. Geiger, *Debat med Uppsala om moral og ret*, Lund, 1946.

T. Geiger, *Saggi sulla società industriale*, Torino, 1970.

T. Geiger, *Studi preliminari per una sociologia del diritto*, Sesto San Giovanni, 2018.

H.L.A. Hart, *Definition and Theory in Jurisprudence*, in "Law Quarterly Review", 70, 1, 1954, pp. 37-60.

H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, 1982.

H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983.

J. Strang, *Why 'Nordic Democracy'? The Scandinavian value nihilists and the crisis of democracy*, in J. Kurunmäki, J. Strang (a cura

di), *Rethorics of Nordic Democracy*, Helsinki, 2010, pp. 82-103.

N. MacCormick, *H.L.A. Hart*, Stanford, 2008.

T. Opsahl, *An inquiry into the meaning and function of legal definition* , in T. Opshal (a cura di), *Law and Equality: Selected articles on human rights*, Oslo, 1996, pp. 657-674.

A. Ross, *Sociolog som Retsfilosof. Theodor Geiger: Debat med Uppsala om moral og ret, Lund 1946. 247 Sider*, in "Juristen", (1946), pp. 259-269.

A. Ross, *"Tû Tû"*, in O.A. Borum, K. Illum (a cura di), *Festskrift til Henry Ussing*, Copenhagen, 1951, pp. 468-484.

A. Ross, *Why Democracy?*, Cambridge-Massachusetts 1952.

A. Ross, *Naturret contra Rettspositivisme. A propos "Naturrecht oder Recthspositivismus?" Heraus gegeben von Wermer maihofer. Herman Gentner Verlag. Bad Homburg vor der Höhe, 1962, 644 ss*, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1963), pp. 497-525.

A. Ross, *Credo*, in Alf Ross, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, trad. it. di A. Serpe, Torino, 2016, cit., pp. 113-119.

A. Ross, *Il comunismo e la democrazia*, trad. it. di A. Serpe, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Torino, 2016, pp. 123-147.

A. Ross, *Il socialismo e la democrazia*, trad. it. di A. Serpe, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto, Contributi al dibattito odierno*, Torino, 2016, pp. 149-164.

A. Serpe, *À propos del Ross di Hvorfor Demokrati?*, in "i-lex", 20, (2013), pp. 453-478.

A. Serpe, *Introduzione*, in A. Ross, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, trad. it. di A. Serpe, Torino, 2016, p. v-xxxvi.

A. Serpe, *Giù dalla torre d'avorio. Ross difensore della democrazia nel dibattito danese degli anni del dopoguerra*, in "Rivista di Filosofia del diritto", VI, (2017), n. 2, pp. 293-314.

A. Serpe, *O despojamento do direito subjectivo*, in "Scientia Ivridica", LXVIII, (2019), pp. 29-48.

A. Serpe, *Dardi di fuoco contro la sociologia del diritto. Geiger, Aubert, Goldschmidt nel mirino di Alf Ross*, in "Sociologia del diritto", XLVI, (2019), n. 2, pp. 7- 42.

A. Serpe, *Il pensiero filosofic e giuridico danese. Tra comunità democrazia e diritto*, Torino 2020.

J.W.F. Sundberg, *L'irrealismo scandinavo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1, (1984), pp. 171-189.

I Strahl, *Till frågan om rättighetsbegreppet*, in "Tidsskrift for Rettsvitenskap", (1946), pp. 204-210.

A. Wedberg, *Some problems in the logical analysis of legal science*, in "Theoria", (1951), pp. 246-275.

L'avvenire del diritto e la sua prospettiva processuale

Marco Cossutta

Abstract

Brevi spunti intorno alla prospettiva processuale del diritto inaugurata da Capograssi che ritorna implicita conferma in recenti pronunce giurisprudenziali comunitarie ed italiane; alla luce di ciò si riconosce nella giurisprudenza una fonte del diritto.

Brief review of the procedural perspective of the law inaugurated by Capograssi, which returns implicitly confirmed in recent communitarian and Italian judicial decisions; therefore it is recognized in the jurisprudence a source of law.

Parole chiave

Fonti Del Diritto;
Giurisprudenza;
Rapporto Fra Diritto E Regole Sociali.

Keywords

Source of law;
Jurisprudence;
Relationship between law and social rules.

Sommario: § 1. Sulla prospettiva dell'esperienza giuridica; § 2. Sulla complessità della giurisprudenza; § 3. Sulla giurisprudenza quale fonte del diritto.

§ 1. Sulla prospettiva dell'esperienza giuridica

"Il diritto è inseparabile, nel suo concetto e nella sua struttura, dalla possibilità del processo [...]. Affermare la processualità del diritto (perché di questo esattamente si tratta) significa [...] riconoscere che il diritto è in funzione della possibilità di controversie che debbono essere definite da un giudizio"[1].

Così Enrico Opocher sulla scorta del Suo Maestro, Giuseppe Capograssi ed in parallelo con giuristi quali Flavio Lopez de Oñate, Salvatore Satta, Pietro Piovani e Luigi Caiani, tratteggia l'indissolubilità tra diritto e processo.

Un fondersi che inizia, come ebbe a rilevare il Suo Maestro, quando "c'è qualcuno che chiede aiuto! [...] Ma l'ordinamento dimostra proprio in questi casi la sua sconcertante insufficienza: tutto l'ordine normativo, tutto il sistema delle norme esiste, ma se qualcuno chiede aiuto e lo invoca, la norma fin tanto che sta generale ed alta sopra di lui, non gli giova"[2].

Quella norma *generale ed alta* nel processo si tramuta in diritto, "in norma particolare adeguata al caso particolare"[3].

1 E. Opocher, *Lezioni di filosofi del diritto*, Padova, 1983, p. 293 (cfr. anche p. 296).

2 G. Capograssi, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, ora in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959 (ma 1938), p. 134.

3 *Id.*, *Il problema della scienza del diritto*, ora in *Opere*, vol. II, Milano, 1959, p. 381 (ma1937).

In tale prospettiva[4], il diritto si esplicita definendosi nel processo; è pertanto l'attività giurisprudenziale a determinare ed a far valere il diritto, nel senso che "i rapporti che costituiscono l'esperienza meta-giuridica [le volontà, i fini, le azioni], vengono, attraverso il diritto, fatti valere per quello che sono effettivamente stati"[5].

Il processo è dunque il luogo ed il momento in cui il diritto si sostanzia, luogo e momento ove anche le somme enunciazioni di principio, quei Diritti umani che stanno *generali ed alti* sull'essere umano – sull'uomo comune, direbbe Capograssi – ritrovano concretezza nei piccoli quotidiani accadimenti – illuminandoli. È la giurisprudenza che fa sì che il diritto abbia vigenza; al di fuori dell'attività giurisprudenziale il diritto *dorme* nei Codici[6], sonnecchia nei Trattati e nelle Dichiarazioni.

A maggior ragione nel caso dei diritti racchiusi nelle Dichiarazioni, questi ritrovano nel processo, quindi nella giurisprudenza, la loro esplicazione ed esplicitazione e ciò non tanto perché qui divengono giustiziabili, quanto per la ragione che qui si attua quel bilanciamento/mediazione dei dati dell'esperienza meta-giuridica, a cui alludeva Opocher richiamando volontà, fini azioni[7]; bilanciamento/mediazione che avviene per tramite la giurisprudenza.

Ciò a maggior ragione in un contesto sociopolitico – quale è quello attuale – informato da uno stato pluriclasse[8] o democratico-pluralista[9] che dir si voglia, ove vige "un ordinamento giuridico fondato sul bilanciamento del principio di libertà positiva e quello di eguaglianza [che] porta inevitabilmente ad accrescere l'importanza della giustizia politica ed a riconoscere in via di principio un'interpretazione attivistica del ruolo del giudice"[10].

In tal modo, sia pur implicitamente, Baldassarre riprende le osservazioni di Satta[11], per il quale la giurisprudenza (intesa in senso stretto) non può venire correttamente intesa come mera attuazione delle legge, piuttosto quale ricerca della giustizia. La giurisprudenza si muove perciò in un'area, quella della giustizia, ben più vasta di quella della legge perché "la giustizia ricomprende in sé la legge, che ne è un elemento o se si vuole un momento, ma lungi dall'esaurirla, sta rispetto ad essa come la parte sta al tutto"[12].

Ricollegandosi a Capograssi, Satta annota: "essendo la legge astratta, è assolutamente impossibile (sul piano giuridico) parlare di giustizia per la legge, in quanto la giustizia si realizza nel concreto, e ha un senso solo nel concreto"[13]. Una giustizia che si qualifica sì come riconoscimento della verità, ma "il diritto, in ciò umanissimo fra i valori, non ha pro-

4 Per un primo approccio alla prospettiva processuale del diritto e segnatamente alla speculazione di Giuseppe Capograssi, cfr., oltre al volume curato da F. Mercadante, *Due Congressi su Giuseppe Capograssi. L'individuo, lo stato, la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del novecento*, Milano, 1990, i lavori di G. Zaccaria, *Esperienza giuridica, dialettica e storia nel pensiero di Giuseppe Capograssi*, Padova, 1976, e di U. Pagallo, *Ambiguità dello stato sociale*, Padova, 1990. Più in generale sulla prospettiva dell'esperienza giuridica si rimanda a Enrico Opocher, *sub* voce *Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*; *Id.*, *La filosofi dell'esperienza giuridica*, in *La filosofi del diritto in Italia nel secolo XX. Atti dell'XI Congresso nazionale della Società italiana di filosofi giuridica e politica*, Milano, 1976, *Id.*, *Lezioni di filosofi del diritto)*, cit., pp. 231-237, *Id.*, *Riflessioni su diritto e processo nella filosofi dell'esperienza giuridica di G. Capograssi*, in *Studi in onore di Angelo Falzea. I*, Milano, 1991nonché a R. Meneghelli, *Riflessioni sul significato metafisico dell'esperienza giuridica*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", XXIX (1952), n. 4, pp. 425-444. Cfr. altresì il volume collettaneo *La filosofi dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli, 1976.

5 E. Opocher, *Lezioni di filosofia del dirit* , cit., 311.

6 La suggestione è indotta dalla riflessione crociana sulla natura del diritto; cfr. B. Croce, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Bari, 1963[8] (ma 1908).

7 Cfr. E. Opocher, *Lezioni di filosofi del diritto*, cit., pp. 297-299.

8 Cfr, in proposito gli studî in argomento di Massimo Severo Giannini, da ultimo la monografia *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986. Cfr. lo studio di Sabino Cassese, *Lo «Stato pluriclasse» in Massimo Severo Giannini*, in S. Cassese, G. Carcaterra, M. D'Alberti, A. Bixia (a cura di), *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, Bologna, 1994.

9 Così A. Baldassarre, *sub* voce *Diritti sociali in Enciclopedia giuridica Treccani*.

10 *Ibidem*, p. 10.

11 S. Satta, *sub* voce *Giurisdizione* (*nozioni generali*), in *Enciclopedia del diritto*.

12 S. Satta, *sub* voce *Giurisdizione*, cit., pp. 220-221.

13 *Ibidem*.

prio alcuna verità metafisica da scoprire"[14].

Come sottolinea Opocher, che rifiuta una concezione trascendente della giustizia, si tratta delle piccole, quotidiane verità degli accadimenti, legate alle vicende degli esseri umani, alle loro storie, in qualche modo a quell'esperienza meta-giuridica che attraverso il processo informa il diritto. In tal modo il diritto si manifesta "in tutte le sue impurità"[15].

È all'interno di questo quadro concettuale che possiamo comprendere l'affermazione opocheriana che specifica il carattere del diritto all'interno della prospettiva processuale: questi "ha un carattere strumentale: ciò che fa valere non appartiene alla sfera giuridica"[16].

§ 2. Sulla complessità della giurisprudenza

Posta la questione in tali termini possiamo riconoscere come l'attività giurisprudenziale appare – ai tempi nostri – quale attività *complessa*.

Una complessità che – con prudenza – deve essere districata per far emergere il diritto sulla cosa controversa. Al di là dell'*intricato ginepraio* richiamato dalla (orami lontana) sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, il garbuglio ben si evidenzia nel processo che, per la prospettiva sopra richiamata, non si fonda su nulla di certo (né l'azione da giudicare, né la regola con cui valutarla[17]).

Il tutto, infatti, si determina attraverso il dire ed il contraddire di coloro i quali sono partecipi al processo di risoluzione giuridica. Per inciso, l'essere partecipi non implica di per sé la potestà di partecipare all'evento, che è propria ai soli attore, convento e giudice, ma si estende anche alla giurisprudenza in senso lato e, quindi, più in generale, alla pubblica opinione; presenti, questi ultimi, attraverso i *luoghi comuni*[18] che permettono il dispiegarsi dialettico del processo di risoluzione giuridica[19].

Il processo non può svolgersi senza che la giurisprudenza intrecci (ecco il *plexum*, da cui al complesso) sistemi normativi fra loro differenti sia per fonte, che per contenuto: disposizioni legislative e regole morali (nel senso di *mores*/costumi) in modo da tramutare la *generale ed alta* disposizione in una norma atta a rendere giustizia nel caso controverso[20].

Il processo di ordinamento non si attua attraverso l'applicazione di una regola pre-posta al caso controverso, ma, all'incontrario, ricercando – con prudenza – proprio a partire dal

14 E. Opocher, *Lezioni di filosofi del diritto*, cit., p. 311. Cfr. dello stesso autore anche la voce *Giustizia*, in *Enciclopedia del diritto*

15 E. Opocher, *sub* voce *Giustizia*, cit., p. 742.

16 E. Opocher, *Lezioni di filosofi del diritto*, cit., p. 293. Cfr. anche *ibidem*, pp. 297-298. Cfr. in argomento anche L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954.

17 Cfr. G. Capograssi, *Giudizio processo scienza verità*, ora in *Opere*, vol. V, Milano, 1959 (ma 1950) , p.59.

18 I *luoghi comuni* (*éndoxa*), per riprendere le parole di Enrico Berti, controllano la corrispondenza delle asserzioni "al contesto storico, o culturale, o linguistico in cui tutti si muovono e che condiziona ogni argomentazione", *Nuovi studi sulla struttura logica del discorso filosofi* , Padova, 1984, 369-370. Per una utile ricognizione delle traduzioni del sostantivo *éndoxon* si rimanda a G. M. Azzoni, *Éndoxa e fonti del diritto*, in F. A. Ferrari – M. Manzin (a cura di), *La retorica fra scienza e professione legale. Questioni di metodo*, Milano, 2004 Nel richiamare i luoghi comuni quale polo su cui ruota l'attività argomentativa delle parti non va sottaciuto il fatto che gli stessi possono a-problematicamente venire assunti in un contesto culturale omogeneo; ben più problematico appare invece il loro utilizzo in ambiti societari pluralisti, ove convivono sistemi culturali e valoriali non omogenei e non (facilmente) mediabili attraverso *minimi comuni determinatori*. In questi ambiti ancor più ardua e complessa appare l'opera di una giurisprudenza che non voglia ammantarsi di relativismo.

19 Cfr. in tema, sempre all'interno d'una prospettiva processuale del diritto, F. Gentile, *La controversia alle radici dell'esperienza giuridica*, in P. Perlingieri (a cura di), *Soggetti e norma individuo e società*, Napoli, 1987 e F. Cavalla, *Il controllo razionale tra logica, dialettica e retorica*, in M. Basciu (a cura di), *Diritto penale, controllo di razionalità e garanzie del cittadino. Atti del XX Congresso Nazionale della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica*, Padova, 1998.

20 Sia pur all'interno di una differente prospettiva si veda la distinzione fra *disposizione* e *norma*; cfr. in argomento Massimo Severo Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in "Giurisprudenza costituzionale", I (1956), n. 4-5, il contributo di Vezio Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte Costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *ibidem*; si rimanda altresì alla voce *Disposizione (e norma)* redatta da Crisafulli ed apparsa nel 1964 sulla *Enciclopedia del diritto*, nonché alle sue *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984.

caso concreto la regola che può dirimere la controversia.

L'attività giurisprudenziale non risulta pertanto attività complicata (da *cum-plicum*), perché se così fosse basterebbe allora s-piegare tale operazione attraverso una legge che ne sveli le dinamiche, fondando in tal modo una scienza giuridica (costruita sul modello delle scienze fisico-matematiche), che una volta in possesso della *chiave* che regola le dinamiche del reale, riesca con questa a dominarlo[21].

L'attività giurisprudenziale non si riduce pertanto all'applicazione delle leggi; se così fosse il giurista si paleserebbe quale il *razionale* del legislatore[22]. La giurisprudenza si manifesta, all'incontrario, attraverso il costante esperire regole atte ad ordinare la realtà sociale, regole che affondano le proprie radici in quella stessa realtà che va ordinata e che, intrecciandosi con le disposizioni e rendendole cosa viva e in quanto tale sempre mutevole, ritornano alla stessa sotto forma di norme giuridiche, di diritto.

Va pertanto abbandonato quel *letteralismo* giuridico ancorato a fondamenti intangibili, quale appare il testo della disposizione, e che dà vita al feticismo della legge, la cui applicazione, per quanto complicata, offrirebbe ordine sociale. Qui l'ordinamento è un alcunché di statico in quanto legato alla volontà del legislatore, là invece è un processo dinamico il cui motore è nella vita quotidiana: per dirla con Opocher, volontà, fini, azioni.

In questo senso, il processo di ordinamento giuridico fa valere un alcunché il quale né formalisticamente, né contenutisticamente gli appartiene; il diritto infatti appare legato e radicato nella quotidianità non in un astratto ordine giuridico; interessi, valori, sentimenti, aspirazioni che si mettono in movimento non per il gusto di *giuridicizzarsi*, tutt'al più per richiedere all'opera della giurisprudenza mediazione ed istituzionalizzazione. In ultima analisi giustizia.

Il compito della giurisprudenza è, per dirla con Luigi Caiani, quello di dar vita ad "un processo sempre più approssimato e determinato di traduzione dei giudizi di valore operanti socialmente in giudizi di valore operanti giuridicamente"[23].

§ 3. Sulla giurisprudenza quale fonte del diritto

Il discorso fin'ora svolto pare ritrovare conferma in una profonda rivisitazione della concezione rigida della divisione dei poteri fondata sull'idea della loro specializzazione[24]

La oramai acclarata partecipazione della giurisprudenza alla determinazione del di-

21 Va in proposito richiamata la caustica osservazione proposta da Paolo Grossi: "temiamo [...] l'inquinamento – chè sarebbe tale – di una nozione della interpretazione come attività puramente logica e dell'interprete come un automa senza volontà e libertà proprie, che constatiamo ancora dominate preso tanti giuristi beotamente e beatamente paghi ancor oggi di riaffermare entusiasti e inconsapevoli il principio di strettissima legalità e l'immagine dello *iudex* come *servus legis*, che la propaganda giuridica borghese da due secoli ha loro instillato nel cervello", così ne *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006², p. 163.

22 Cfr. in proposito la serrata *polemica* di Guido Calogero nei confronti dell'Alfredo Rocco de *La sentenza civile. Studî*, Torino, 1906 (ristampa Milano, 1962), ove il futuro Guardia sigilli perora al causa del sillogismo giudiziario. Scrive Calogero, "chi non potrebbe fare quello che il giudice dovrebbe fare? Non solo il più candido dei professori di logica scolastica quale continuava ad insegnarsi anche in Italia prima della riforma Gentile, ma addirittura l'ultimo dei mortali, e magari una scimmia e un cane con cui si riuscisse a intendersi (cioè a parlare, cioè a entrare in un qualsiasi rapporto semantico: e non è forse un perfetto sillogismo quello per cui l'asino, avendo appreso, come verità generale o universale che dir si voglia, che a un certo movimento del braccio del padrone segue il dolore della frustata, affretta il passo appena si profila l'inizio del movimento?), saprebbe dire quale conclusione discende da quelle premesse. Occorrerebbe mantenere tanti organi giurisdizionali, e amministrare la giustizia in nome della suprema autorità dello stato, se la funzione essenziale e centrale della giurisdizione consistesse veramente nel trovare quale conclusione sillogistica deriva da due premesse già note, come «i debitori sono tenuti a pagare» e «Tizio è debitore»? Le cause potrebbero decidersi per le strade, e non ci sarebbe bisogno né di magistrati né di avvocati, ma solo di uscieri e di carabinieri", *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937, p. 50.

23 *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 209.

24 Cfr. in merito la già richiamata voce redatta da Antonio Baldassarre nonché M. Barberis, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in P. Comanducci-R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2004*, Torino, 2005.

ritto, che fa sì che questo potere si affianchi in tale opera al tradizionale monopolista rappresentato dal legislatore, implica pertanto un profondo ripensamento delle fonti del diritto.

La giurisprudenza europea – in questo pienamente recepita dall'ordinamento nazionale – riconosce come la nozione di diritto, che corrisponde a quella di legge, "comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale [...] per quanto possa essere chiaro il testo di una disposizione di legge [...] esiste inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria. Bisogna sempre chiarire i punti oscuri e adattarsi ai cambiamenti di situazione [...]. Il diritto deve sapersi adattare [...]. La giurisprudenza, in quanto fonte del diritto, contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto" (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza Scoppola *vs*. Italia, 17 settembre 2009).

Come sopra accennato, lo stesso ordinamento italiano, per tramite le Sezioni Unite della Cassazione penale, con sentenza 18288 del 21 gennaio 2010, fa proprie le indicazioni della Corte europea affermando la necessità di ricomprendere "nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nella individuazione dell'esatta portata della norma [...], il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati: quello legislativo e quello interpretativo".

È pertanto il diritto vivente (non quello assopito nei Codici e nelle Gazzette ufficiali) a rappresentare la regola giuridica intorno alla quale ruota il processo di ordinamento giuridico, *in primis*, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale, l'opera di sindacato di costituzionalità della legge *ex* articolo 134, comma primo del Dettato. Ecco allora come il secondo comma dell'articolo 101 della Costituzione assume il significato di soggezione del giudice al *diritto* (vivente) e non ad una legge *generale ed alta*. Il che implica la necessità di rileggere completamente l'articolo primo delle *Disposizioni sulla legge in generale* in merito alle fonti del diritti e nell'atto della lettura inserirvi le fonti giurisprudenziali (la cui gerarchia è stata tratteggiata, sia pur in termini generali dalla Cassazione sopra richiamata).

Oltre a questi brevi riferimenti in ambito teorico-generale, prima di concludere questo intervento va quanto meno accennata una questione di natura più squisitamente filosofico-giuridica. Pare infatti che all'inizio di questo millennio occorra ripensare radicalmente uno degli assiomi fondanti la modernità giuridico-politica: il dogma della separazione fra diritto e morale, (l'*etsi Deus non daretur* del 1625 che affonda le proprie radici nel *Defensor pacis* del 1324)[25]. Dogma che, nello specifico del nostro discorso, fa sì che l'attività interpretativa sia rappresentata come qualcosa di tecnico e non di politico[26].

Tale superamento non è volto certamente a subordinare l'ordine giuridico ad un trascendente ordine morale – da cui al giusnaturalismo classico – quanto per pienamente cogliere il diritto nella sua essenza di luogo di istituzionalizzazione d'una regolarità socia-

25 Sul tema si vedano, fra le innumerevoli, le pagine dedicategli da E. Opocher, *Lezioni di filosofi del diritto*, cit., pp. 285 e segg.

26 Scrive in proposito Renato Treves: "quando apparvero i *Hauptprobleme*, nel 1911, alla fine un lungo periodo di pace e stabilità nella vita sociale, si poteva avere l'impressione che quest'opera rispondesse alle esigenze più profondamente sentite dai giuristi del tempo i quali concentravano il loro interesse sulla struttura logica e formale del diritto prescindendo, tanto dal contenuto economico e sociologico, che pareva allora solidamente determinato da quella struttura, quanto dai fini etici e politici intorno ai quali sembrava che gli studiosi fossero sostanzialmente d'accordo". *Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", XXIX (1952), n. 1, p. 182. Le osservazioni di Treves ritrovano lampante conferma nella lettura di un passo di Vittorio Scaloja apparso nel 1898; l'insigne giurista rilevava come "le norme della interpretazione sono determinate dalle strutture del corpo politico al quale la legge appartiene, e specialmente dai rapporti intercedenti fra cittadini e le autorità legislative, fra queste e le autorità giudiziarie e amministrative. Tali rapporti in generale sono regolati solo parzialmente dal diritto scritto: essi sono determinati più direttamente da quella necessità degli uomini e delle cose che è la fonte prima del diritto, appartengono a quel diritto tacito, fondamentale, di immediata emanazione delle forse sociali ordinate, che con parola ormai tradizionale si può chiamare diritto consuetudinario, purché a questa espressione non si connetta l'idea di una lunga consuetudine", *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in *Studi in onore di Francesco Schupfer*, Torino, 1898. Cfr. in argomento anche il saggio di Natalino Irti, *L'età della decodificazion* , Milano, 1979 (ma 1978).

le che ritrova, come sopra argomentato, nella giurisprudenza il suo momento di determinazione[27] (non chiaramente, in questa prospettiva, di creazione[28]).

Tutto ciò implica un netto distanziarsi dalle teorie positivistiche (e giusnaturalistiche), ben ancorate nel passato millennio ed oramai in gran parte inutilizzabili per comprendere il fenomeno giuridico e, come richiamato nella titolazione di questo Simposio, traghettarlo verso "l'avvenire".

In questo senso va richiamata l'attenzione del paziente lettore sulla titolazione di questo breve intervento che lega l'avvenire del diritto alla prospettiva processuale attraverso la congiunzione "e"; ebbene, qualora si voglia offrire una lettura del testo in chiave non solo descrittiva ma anche prescrittiva allora tale congiunzione potrebbe tramutarsi in una copula facendo sì che l'avvenire del diritto stia proprio, come indicato dai Maestri sopra richiamati, nel riconoscimento della sua propensione processuale.

Marco Cossutta – professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studî di Trieste – Dipartimento di Studî umanistici.

cossumar@units.it

27 Cfr. in tema, fra le molte, le argomentazioni proposte da G. Zaccaria, *La giurisprudenza come fonte del diritto. un'evoluzione storica e teorica*, Napoli, 2007. Si veda anche F. Viola-G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2000.

28 Va attratta l'attenzione sul termine *fonte* comunemente utilizzato per indicare il luogo e il modo di produzione del diritto. L'utilizzo di tale sostantivo implica una metafora; va tenuto infatti presente come la fonte, nel parlar comune, indica il luogo da cui sgorga la vena d'acqua, ma la fonte è soltanto il punto in cui l'acqua si manifesta passando dal sottosuolo alla superficie, dove diviene utilizzabile. Sarebbe assurdo ritenere che la fonte crei l'acqua, questa permette soltanto che l'acqua si manifesti e possa venire utilizzata. In questo passaggio l'acqua muta, per così dire, la sua funzione, da fenomeno meramente geo-fisico, non dominato ed invisibile dalla superficie terrestre, diviene, per lo meno potenzialmente, fenomeno economico, elemento controllabile ed utilizzabile. L'attività interpretativa è pertanto solo la fonte, nel senso sopra indicato, del diritto, è, per così dire, il luogo in cui il diritto scorga; in quanto fonte, ovvero sorgente, non può venire concepita come luogo di produzione o creazione del diritto questo sussiste, sia pure in altro modo e forma (vedi la questione della regolarità sociale) prima del suo determinarsi attraverso la sua istituzionalizzazione. Cfr. in tema le riflessioni di Enrico Paresce, *Fonti del diritto (Filosofia del diritto)*, in *Enciclopedia del diritto*.

Privacy e informazione nell'era dei Big Data

Arianna Maceratini

Abstract

L'informazione costituisce, attualmente, una delle principali risorse economiche del processo produttivo e, di conseguenza, le attività di raccolta, selezione e monitoraggio dei dati personali assumono una fondamentale rilevanza poichè rivolte alla capillare targettizzazione e fidelizzazione del consumatore. In questa direzione, la privacy, da tutela individualistica del diritto ad essere lasciati soli, assume il significato di diritto al pieno controllo delle informazioni personali. L'analisi dei Big Data si spinge sino alla ricerca e all'esame di ogni possibile correlazione tra i dati e gli algoritmi impiegati nei processi decisionali. Se l'uso cooperativo e partecipato nella sfera pubblica di alcune tipologie di Big Data può rivestire un sicuro interesse sociale, in altri casi l'utilizzo di tali conoscenze solleva notevoli criticità concernenti la tutela dei dati personali, il loro sfruttamento economico, la presenza di un'effettiva consapevolezza e libertà nella manifestazione del consenso al loro trattamento. Ulteriori incognite, conseguite all'impiego dei Big Data, sono rappresentate dalla polarizzazione dell'informazione in capo a pochi intermediari digitali che palesa tutta l'asimmetria tra chi offre il servizio informativo e il suo fruitore, aggravata dall'intrasparenza e dalla selettività dei criteri posti alla base del funzionamento dell'algoritmo, problematiche che si riflettono sulla piena esplicazione dei diritti di libertà e sul futuro della democrazia. Si mostra, allora, tutta l'urgenza di un'efficace regolazione dei Big Data e, più in generale, delle informazioni personali circolanti online, *ispirata ai valori costituzionalmente garantiti e diretta alla tutela dell'individuo dall'impiego improprio delle tecnologie informatiche, nella prospettiva di un'innovativa delineazione di modelli di cittadinanza digitale attiva, a fondamento di un'effettiva libertà di costruzione personale.*

Information is currently one of the main economic resources of the production process and, consequently, the collection, selection and monitoring of personal data assume a fundamental importance as they are aimed at capillary consumer targeting and retention. In this direction, privacy, from individualistic protection of the right to be left alone, takes on the meaning of the right to full control of personal information. The Big Data analysis goes as far as searching and examining any possible correlation between the data and the algorithms used in the decision-making processes. If the cooperative and participatory use in the public sphere of some types of Big Data can be of certain social interest, in other cases the use of such knowledge raises significant critical issues concerning the protection of personal data, their economic exploitation, the presence of an effective awareness and freedom in the manifestation of consent to their treatment. Further unknowns, resulting from the use of Big Data, are represented by the polarization of information by a few digital intermediaries that reveals all the asymmetry between those who offer the information service and its user, aggravated by the transparency and the selectivity of the criteria places at the base of the functioning of the algorithm, problems that are reflected on the full explanation of the rights of freedom and on the future of democracy. All the urgency of an effective regulation of Big Data and, more generally, of personal information circulating online, inspired by the constitutionally guaranteed values and directed to the protection of the individual from the improper use of information technology, is shown in the the prospect of an innovative delineation of models of active digital citizenship which are the foundation of an effective freedom of personal construction.

Parole chiave

Informazione; Dati Personali; Privacy; Consenso; *Internet Of Things; Big Data;* Polarizzazione; Algoritmi; Democrazia.

Keywords

Information; Personal Data; Privacy; Consent; Internet Of Things; Big Data; Polarization; Algorithms; Democracy.

Introduzione

"Siamo entrati nell'era che viene chiamata post-moderna, ed è caratterizzata dall'enorme progresso, vertiginoso ed irreversibile della trasformazione tecnologica e conseguentemente anche tecnocratica del mondo. Dal giorno in cui Bacone disse che la scienza è potere, l'uomo ne ha percorsa di strada!"[1] Così, nei primi anni Novanta, scriveva Bobbio ne *L'età dei diritti* mostrando come i diritti definiti di nuova generazione[2] nascano, fondamentalmente, dallo sviluppo tecnologico e dai possibili riflessi di quest'ultimo sul diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza personale[3]. In nessun caso si potrebbe, infatti, concepire un'indifferenza del tradizionale quadro dei diritti all'odierno contesto, caratterizzato dall'irrefrenabile progresso delle tecnologie informatiche, tale da sbiadire, sino a rendere irrilevante, la tradizionale contrapposizione tra vecchi e nuovi diritti[4] mettendo, così, in luce tutta la capacità del diritto di aderire ai mutamenti di una società complessa e in movimento[5].

In questo lavoro, riferendoci principalmente ai Big Data, si vedrà come la possibilità di raccogliere, elaborare ed incrociare le informazioni personali abbia condotto ad una ridefinizione della sfera privata e, prima di tutto, dell'autodeterminazione individuale, capace di mettere al centro dell'attenzione e della riflessione la conoscenza e l'effettività della sua garanzia.

1 N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. 263.

2 Cfr. *ibidem*.

3 Cfr. *ibidem*.

4 Cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2012, p. 69.

5 Cfr. C. Faralli, *Introduzione*, in: A. Ballarini (a cura di), *Novecento del diritto*, Torino, 2019, p. 5.

La Società dell'informazione e il diritto alla privacy

L'informazione costituisce, nella cosiddetta *new economy*, una delle principali risorse economiche del processo produttivo e la capacità di controllare e vendere conoscenza rappresenta una sofisticata e redditizia forma di scambio commerciale, laddove il maggior profitto proviene non tanto dai tradizionali processi produttivi e prodotti, quanto dal controllo delle informazioni e delle tendenze di mercato che permettono di ottimizzare il rapporto tra fornitore e utente, in direzione della fidelizzazione di quest'ultimo[6]. Di fondamentale rilievo appaiono, dunque, la raccolta, la selezione significativa delle informazioni e il loro monitoraggio, mirati ad una targettizzazione sempre più capillare, capace di individuare e tratteggiare le caratteristiche del singolo consumatore. La delineazione di profili e preferenze individuali, a sua volta, contribuisce ad influenzare il comportamento soggettivo come dimostrano, in modo estremamente significativo, i fenomeni dell'*anticipatory shipping* e dell'*anticipatory selling*, sviluppati da Amazon, capaci di anticipare e di indurre, apparentemente senza alcuna forzatura, i futuri acquisti della clientela[7]. "L'efficienza della rivoluzione digitale si manifesta anche nelle 'raccomandazioni', nei 'suggerimenti' algoritmici che riceviamo dalle pubblicità dei motori di ricerca o evidenziate nei siti di *e-commerce*: occasioni che *potrebbero* interessare, come hanno interessato

6 Cfr. ad es. J. Rifkin, *The Age of Access: The new Culture of Hypercapitalism, Where All of Life is a Paid-for-Experience*, New York, 2000, trad. it., *L'era dell'accesso*, Milano, 2001, p. 65.

7 Al riguardo, cfr. D. Talia, *La società calcolabile e i big data. Algoritmi e persone nel mondo digitale*, Catanzaro, 2018, p. 25.

altri, simili a noi, prima di noi"[8]. Il tradizionale dibattito sulla privacy – che dalla tutela della riservatezza individuale muove, in modo sempre più accentuato, verso la garanzia ed il controllo delle proprie informazioni - si fa, allora, acceso quando si parla di monetizzazione dei dati, cioè quando è la stessa privacy che diviene risorsa economica e quando sono gli utenti a cederla in cambio di servizi gratuiti[9], essendo evidente come le informazioni di natura personale siano intimamente connesse ai diritti della persona e ponendo, dunque, il loro sfruttamento economico pressanti interrogativi di ordine etico e giuridico, coinvolgendo la tutela di diritti fondamentali[10].

Il concetto di privacy, nella duplice accezione di garanzia della sfera più riservata dell'essere umano e di tutela dei dati personali che lo riguardano, ha subito considerevoli evoluzioni nel tempo e nello spazio. Potendo qui solo brevemente accennare a tale percorso, va ricordato come già nell'antichità più remota l'uomo cercasse momenti di solitudine al fine di proteggere la vita privata ed avesse sviluppato il concetto di confidenzialità e di segretezza delle informazioni. Le moderne origini del concetto di privacy si fanno, in ogni caso, risalire a due giuristi statunitensi, Samuel Warren e Luis Brandeis che, nel volume 1890-91 dell'*Harward Law Review*, diedero alle stampe il saggio *The Right of Privacy*. In tale lavoro - scaturito dalla controversia contro il periodico *Evening Gazette*, accusato da Warren di indebita ingerenza nella vita intima della consorte – i due autori si interrogavano, appunto, su quali informazioni della vita privata dovessero rimanere segrete e quali, diversamente, potessero divenire di pubblico dominio, delineando, così, il diritto alla privacy attraverso il valore intrinseco che esso possiede per il suo titolare. La nozione di privacy si è poi estesa fino a parlare, attualmente, di *computer privacy*, ad indicare la necessità di avere il controllo del flusso di informazioni personali, circolanti attraverso gli elaboratori elettronici e la rete telematica, dati che, se correttamente interpretati, sono in grado di rivelare i più riservati dettagli dell'esistenza umana[11]. In Italia, la disciplina relativa alla protezione dei dati personali è contenuta nel d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, denominato "Codice in materia di protezione dei dati personali" (Codice Privacy), provvedimento volto a ricondurre ad unità le innumerevoli disposizioni del settore succedutesi negli anni e ad introdurre le più significative innovazioni dell'Autorità Garante e delle Direttive europee in materia di riservatezza delle comunicazioni elettroniche. Tra queste ultime, occorre menzionare la Direttiva UE n.95/46, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, avente lo scopo di armonizzare le norme in materia di protezione dei dati personali, di garantire un libero flusso dei dati e di promuovere un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei. Tale provvedimento è stato, com'è noto, recentemente abrogato dal *General Data Protection Regulation* (GDPR: Regolamento UE n. 2016/679) volto a rafforzare la riservatezza delle informazioni private implementando il sistema delle responsabilità e delle misure di sicurezza a protezione delle informazioni[12]. L'attuale significato assunto dalla privacy, da tutela individualistica e sostanzialmente passiva del diritto ad essere lasciati soli a diritto al pieno controllo delle informazioni che ci riguardino[13], è sancito, inoltre, dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza del 2000, che all'art. 8 dispone il diritto alla protezione dei dati personali), nonchè dalla Dichiarazione dei diritti di Internet del nostro Paese - resa pubblica il 13 ottobre del 2015 durante una conferenza inter-

8 M. Delmastro, A. Nicita, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, 2019, p. 13.

9 Cfr. S. Palanza, *Internet of things, big data e privacy: la triade del futuro*, in" IAI, Documenti Istituto Affari Internazionali", 2016, p. 9.

10 Sull'imprescindibile nesso tra trattamento dei Big data e protezione dei diritti umani, si veda F. A. Schreiber, L. Tanca, *Etica e big data, sette principi per proteggere i diritti umani*, in: https://www.agendadigitale.eu.

11 Cfr. G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2016, p. 48. Per un esame dell'evoluzione del concetto di privacy, cfr. ivi, pp. 43-53.

12 Il d.lgs. n. 101 del 10 agosto 2018 ha adeguato il Codice Privacy alle disposizioni del GDPR (Regolamento UE 2016 n. 679).

13 Cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 31.

nazionale tenutasi presso la Sala della Regina di Palazzo Montecitorio - testo fondamentale nel garantire a ciascun individuo l'esercizio di una cittadinanza digitale attiva, nel pieno rispetto e valorizzazione della libertà, della dignità e della diversità di ogni persona, elementi fondamentali di una società della dignità, dell'uguaglianza, della libertà e della partecipazione[14].

I *Big Data*

Nella società dell'informazione, centrale è l'idea della condivisione dei dati, rinvenibili ovunque vi sia un dispositivo di memoria degli stessi[15]: questi, se analizzati singolarmente possono non risultare particolarmente significativi, ma, se esaminati con le opportune tecnologie informatiche ed in grandi volumi, possono condurre alla delineazione di modelli e di tendenze, in grado di produrre propriamente conoscenza. In questo senso, è evidente come la pervasività delle tecnologie informatiche, principalmente, come si vedrà in seguito, dell'*Internet of Things*, abbia aumentato e facilitato pratiche di sorveglianza digitale, rendendo chiunque utilizzi un dispositivo informatico connesso in rete, facilmente rintracciabile e monitorabile. Tale fenomeno è incrementato dalla circostanza che, di frequente, vede l'utente sottoscrivere un unico contratto con il medesimo fornitore di servizi - Internet, telefono, televisore - trasferendo nelle mani di un solo soggetto ingenti quantità di informazioni[16]. Sin da tali cenni, si può ben comprendere come il termine "dati personali" vada attualmente inteso in chiave evolutiva, cioè - seguendo la direzione indicata dalle linee guida Ocse del 2013 - considerando come informazioni riservate anche tutte quelle notizie personali che, se connesse ad altri dati sul medesimo individuo, possono produrre degli effetti sullo stesso; analogamente, il concetto di privacy andrebbe esteso alle informazioni che, seppur fuoriuscite dalla sfera della signoria soggettiva, contribuiscano ad identificarlo[17]: a stretto rigore, dunque, "nemmeno sui dati che sono pubblicati in Rete per una specifica finalità l'utente intende rinunciare all'aspettativa di privacy"[18]. Infatti, nell'analisi dei dati personali, si può osservare come, paradossalmente, le predizioni appaiano molto più esaustive e significative delle informazioni rilasciate consapevolmente dagli utenti[19]. In altre parole, "i modelli di *big data analytics* permettono di 'ricostruire' dati personali, indipendentemente dal loro originario rilascio, rendendo del tutto superata la tradizionale classificazione tra dati personali e dati non personali"[20]. Di conseguenza, come si è visto, un'appropriata considerazione dell'evoluzione tecnologica sembra condurre ad un'interpretazione estensiva ed in mutamento del concetto di dato personale, includendovi anche le informazioni prodotte mediante gli oggetti "intelligenti" [21].

Secondo la citata definizione OCSE, sono Big Data tutti i contenuti generati dagli utenti in Rete, inclusi *blog*, foto, video, dati comportamentali, dati sociali, dati di geolocalizzazione, dati demografici e dati identificativi in generale: contenuti che consentono l'identificazione individuale o che forniscono informazioni sugli schemi tipizzati del comportamento in-

14 Cfr. S. Rodotà, *Discorso conclusivo della Ventiseiesima Conferenza Internazionale sulla protezione dei dati (Breslavia, 13-16 settembre 2004)*

15 Cfr. D. Talia, *op. cit.*, p. 39.

16 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 3. Una possibile soluzione, prospettata per superare il problema, è stata individuata nella limitazione del numero massimo di variabili da utilizzare nell'analisi dei Big Data, ma resterebbe aperto, anche in questa ipotesi, il problema dei dati estratti in maniera non prevista nonché delle ulteriori informazioni ottenute grazie all'efficacia predittiva degli algoritmi utilizzati, cfr. F. Casi, *Big Data ed etica dei dati*, in: www.consultadibioetica.org, p. 2.

17 Cfr. M. Orefice, *I Big Data e gli effetti su privacy, trasparenza e iniziativa economica*, Canterano, 2018, p. 100.

18 Ivi, p. 105.

19 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 36.

20 *Ibidem*.

21 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 8. E' da notare come l'art. 1 lett. C della proposta di Regolamento sulla Privacy nelle Comunicazioni Elettroniche (*ePrivacy Regulation*) includa nella categoria dei metadati tutti i dati diversi dal contenuto, ma solo quelli trattati sulla rete e non anche i dati processati sui *devices*, come rileva anche l'Opinion del Garante Privacy Europeo del 6/2017.

dividuale[22]. I Big Data possono essere definiti anche mediante le cosiddette 4V, ovvero, *volume*, in quanto presenti in grandi quantità; *varietà*, poiché provenienti da fonti eterogenee; *velocità*, poiché i dati sono analizzati tramite sofisticati algoritmi che conducono ad una decisione in tempo reale[23]; *valore* assunto, in tal modo, dai dati[24]. Va rilevato come la maggior parte di questi dati risulti, solitamente, non strutturata, in quanto acquisita e memorizzata secondo criteri differenti da quelli che sovraintendono l'organizzazione dei tradizionali archivi elettronici[25]. In altri termini, la peculiarità e la potenzialità dei Big Data, capaci di comportare un vero e proprio cambio di paradigma nell'analisi delle informazioni[26], si rinvengono nel loro non essere stati estrapolati da campioni rappresentativi della popolazione mediante processi complessi e costosi[27], ma direttamente dall'insieme della popolazione osservata, cosicché, in termini di efficacia predittiva, nello sfruttare ogni possibile correlazione, la loro quantità prevale sull'esattezza del procedimento di analisi[28]. Nell'utilizzo dei Big Data, "l'aspirazione e l'esigenza all'esattezza vengono depotenziate. Infatti la presenza di meno errori, giocoforza, nel campionamento, consente di accettare qualche imprecisione nel computo"[29]; ciò permette di superare il tradizionale metodo di analisi dei dati, impostato sulla ricerca di relazioni causali, per giungere all'esame di ogni possibile correlazione. "Con i Big Data è solamente possibile ricercare e scoprire, individuare e analizzare andamenti e correlazioni. In moltissime attività non è necessario conoscere sempre la causa di un fenomeno, ma è più che sufficiente individuare come esso agisca e interagisca con altri e che correlazioni si stabiliscano tra loro"[30]. Viene, così, descritta un'analisi esplorativa e basata sull'inferenza, nella quale la macchina "impara direttamente" dai dati[31] e dove rilevante è il processo di lavorazione e di aggregazione delle informazioni con gli algoritmi impiegati nel processo, finalizzato al raggiungimento di una "decisione". In tal modo, i Big Data implementano l'utilizzo dell'algoritmo mentre, a sua volta, l'uso dell'algoritmo genera nuovi dati, e così via[32]. Va, inoltre, rilevato come l'analisi dei Big Data venga spesso affiancata dall'esame degli Small Data, ovvero, delle informazioni non generate dalla correlazione dei dati, ma rilevate dall'osservazione del comportamento degli utenti e delle loro *routines*, inserite nel contesto abituale di azione[33]; altrettanto significativo appare lo studio dei metadati, cioè, di quelle informazioni che sono associate ad una pagina *Web*, o ad una parte di essa, rappresentandone in modo strutturato il contenuto e il contesto di riferimento[34]. Il dato, dunque, quale descrizione di fatti potenzialmente riproducibili[35], diventa vera e propria informazione quando viene estratto, elaborato e utilizzato a fini specifici[36]. In questa direzione, si può ben comprendere come il corretto uso dei Big Data rappresenti un fattore critico per le imprese, nel costante perfezionamento e personalizzazione dei servizi offerti all'utenti: enormi quantità di dati, se non interpretati e utilizzati efficacemente, rischiano di essere altrettanto

22 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 35.

23 Per una definizione dell'algoritmo, delle sue caratteristiche e proprietà, si veda A. C. Amato Mangiameli, *Informatica Giuridica. Appunti e materiali ad uso di lezioni*, Torino, 2015, pp. 132-34.

24 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, pp. 25-29.

25 Cfr. ivi, p. 10.

26 Cfr. A. Simoncini, S. Suweis, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, p. 92.

27 Cfr. A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data. Dalla carta sulla robotica*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, p. 112.

28 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, pp. 149 sgg.

29 F. Casi, *op. cit.*, p. 3.

30 *Ibidem*.

31 Cfr. A. Simoncini, S. Suweis, *op. cit.*, p. 92.

32 Cfr. *ibidem*.

33 Si veda M. Lindstrom, *Small Data: i piccoli indizi che svelano grandi trend*, Milano, 2016. Secondo Lindstrom, l'osservazione dei comportamenti delle persone, delle loro azioni quotidiane e di *routine* nel loro ambiente naturale, piuttosto che all'interno di un *database*, può rivelarsi maggiormente significativa con riguardo ai processi decisionali soggettivi.

34 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 7.

35 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 62.

36 Cfr. *ibidem*.

inefficaci della penuria di informazioni[37]. D'altro canto, la repentina evoluzione economica e sociale richiede agilità di mezzi e, in tale contesto, sfruttare adeguatamente la potenziale ricchezza informativa costituisce un indubbio vantaggio competitivo, fattore che motiva, in genere, la diffusa contrarietà imprenditoriale verso alcune politiche sulla portabilità dei dati[38]. Per trasformare i dati in informazioni significative si utilizzano tecniche informatiche come, ad esempio, il *Data Mining*, procedimento di estrazione della conoscenza da banche dati di grandi dimensioni, mediante l'applicazione di algoritmi che individuano ed esplicitano le associazioni tra i dati[39]. Il *Data Mining* costituisce, in altre parole, un procedimento all'interno del quale si utilizzano una o più tecniche per estrarre conoscenza da grandi quantità di dati, in termini di associazioni, *pattern*, regole, o sequenze ripetute[40], consentendo, successivamente, di incrociare i dati personali in modo da estrarne tendenze e convergenze che coadiuvano, innanzitutto, il settore del *marketing* nella fidelizzazione della clientela[41]. Tale percorso conoscitivo viene, al momento, proseguito dalla *Business Analytics*, sommariamente definibile qui come l'insieme degli strumenti e delle applicazioni *software* di accesso, di analisi e di visualizzazione dei dati che aiutano il *management* a cogliere rapidamente le informazioni di rilievo e a controllare le prestazioni aziendali, nell'assumere le più efficaci decisioni. Attraverso tali procedure di ricerca e di estrazione di informazioni utili da grandi quantità di dati, mediante metodi automatici o semi-automatici ed il loro utilizzo principalmente aziendale e industriale, gli individui sono progressivamente assimilati a sensori nell'ambiente[42], condizione accentuata dal progressivo affermarsi dell'*Internet of Things*, a cui occorre, ora, accennare.

L'*Internet of Things* e le tecnologie di identificazione a radiofrequenza

L'*Internet of Things* (IoT), espressione coniata dal ricercatore britannico Kevin Ashton nel 1999, esprime il passaggio da una rete di *computer* interconnessi ad una rete di oggetti della vita quotidiana in connessione, facilitato dallo sviluppo della tecnologia *wireless* e satellitare che consente di gestire efficacemente una mole crescente di informazioni[43]. Siamo di fronte, in altri termini, al fenomeno di oggetti di uso quotidiano "intelligenti", ovvero, capaci di interagire fra di loro e con gli utenti, sviluppando le potenzialità insite nella Rete in direzione di innovative applicazioni delle informazioni provenienti dall'ambiente[44]. I più recenti sviluppi dell'*Internet of Things* segnano un'ulteriore evoluzione determinata dal tentativo di connessione di ogni oggetto esistente: per tale ragione si parla di *Internet of Everything* (IoE), fenomeno che futuristicamente, ma neanche tanto, vedrebbe in collegamento persone, dati e procedure utilizzando sistemi capaci non solo di memorizzare, ma altresì di apprendere e di generare informazioni[45]. L'identificazione degli oggetti interconnessi – avvalendosi della combinazione di sensori e di meccanismi di riconoscimento au-

37 Cfr. ad esempio, *Profilazione 2.0: dimmi come clicchi e ti dirò chi sei*, in: www.MyMarketing.net del 24.09.2010.

38 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 62.

39 Cfr. *Data Mining*, in: https://www.cineca.it. Sull'impiego delle reti neurali e sull'utilizzo degli algoritmi di apprendimento, supervisionato e non supervisionato, si veda A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 108. Sul funzionamento delle reti neurali, cfr anche G. De Anna, *Automi, responsabilità e diritto*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, p. 131.

40 *Data Mining*, in: https://www.cineca.it.

41 Cfr. alla url http://open.cineca.it/datamining/db__marketing/db__marketing.htm, p. 2. Per un'analisi delle criticità del *Data Mining*, C. Sarra, *Business Intelligence ed esigenze di tutela: criticità del c.d. Data Mining*, in: P. Moro, C. Sarra, (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, Milano, 2017, pp. 41-63.

42 Cfr. D. Talia, *op. cit.*, p. 81.

43 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 2.

44 Tale processo sottende la presenza di un oggetto il quale, mediante sensori connessi alla rete ed eventualmente ad altri oggetti *smart*, riceve dall'ambiente degli *input* che comunicano i dati acquisiti ad un *server* che, dopo averli opportunamente elaborati, invia dei comandi all'oggetto in questione facendo sì che questi risponda con degli *output*, cfr. ivi, p. 3.

45 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 6.

tomatico - avviene frequentemente tramite un identificativo univoco, ad esempio un numero di serie, riconoscibile in radiofrequenza[46]. L'identificazione a radiofrequenza (RFID) si basa sull'utilizzo di microprocessori collegati ad un'antenna, impiegati come etichette di riconoscimento - *etichette intelligenti* – e in grado di trasmettere, mediante onde radio, segnali leggibili da appositi lettori[47]. E' opportuno rilevare come, attraverso le etichette intelligenti, si possano trattare, in alcuni casi anche senza che il soggetto interessato ne sia a conoscenza, molteplici dati personali, comprese informazioni di natura sensibile che, in un secondo momento, potrebbero essere aggregate ad altre consentendo una più o meno delineata profilazione dell'interessato[48]. Gravi incognite sulla tutela della riservatezza individuale derivano, altresì, dal prevedibile incremento della potenza dei sistemi di identificazione a radiofrequenza - ad esempio con una lettura delle etichette a maggiori distanze - nonché dalla possibilità che terzi non autorizzati, agevolati dall'adozione di *standard* tecnici comuni, leggano i contenuti delle etichette o intervengano sulle stesse mediante la loro riscrizione[49]. Al riguardo, il Garante con il provvedimento 09/03/2005, concernente le garanzie nell'utilizzo delle etichette intelligenti, ha rilevato l'impatto che le tecniche di identificazione a radiofrequenza possono avere sull'esercizio dei diritti di libertà individuale e sulla tutela dei dati personali coinvolti in tale genere di elaborazione elettronica. Su questi temi si è anche espressa, già da tempo, la Commissione delle Comunità europee con la Comunicazione del 15 marzo 2007 delineando una linea politica che ha come obiettivo la difficile conciliazione tra un'opportuna valorizzazione delle tecnologie attualmente a disposizione e la tutela della privacy, sottolineando i rischi per la salute e per l'ambiente derivanti dall'impiego delle stesse[50]. Va poi segnalato come le RFID vedano, negli ultimi anni, soprattutto grazie alla diffusione degli *smartphone*, il massiccio utilizzo delle *Near Field Communication* (NFC), tecnologie che forniscono una connettività *wireless* bidirezionale e a corto raggio[51]. Le NFC, nel consentire una crescente interazione dei sensori con l'ambiente, rappresentano un'incognita soprattutto con riguardo alle dovute garanzie di riservatezza nel trattamento dei dati personali. Al riguardo, è da menzionare l'Opinion 8/2014 *On the Recent Development on Internet of Things* del WP29 (*Article 29 Data Protection Working Party*) che individua gli sviluppi dell'*Internet of Things*, ne riconosce l'invasività e la necessità di anonimizzare alcune informazioni, eccettuate le situazioni nelle quali si renda strettamente necessaria l'identificazione degli interessati[52]. La convergenza degli oggetti connessi in rete rende, come si è visto, la

46 Cfr. M. Iasselli, Privacy e nuove tecnologie, in M. Iasselli (a cura di), *Diritto e nuove tecnologie. Prontuario giuridico ed informatico*, Milano, 2016, pp. 153.

47 Cfr. ivi, p. 135. La tecnologia dell'identificazione a radiofrequenza, secondo la definizione offerta dalla Raccomandazione 2009/387/CE, esprime "l'uso di onde elettromagnetiche o l'accoppiamento di un campo reattivo nella porzione di radiofrequenza dello spettro per comunicare a partire da, o verso, un'etichetta mediante una varietà di sistemi di modulazione e codifica allo scopo di leggere, in modo univoco, l'identità di un'etichetta di radiofrequenza o altri dati in essa registrati". Per un utile approfondimento, cfr. G. Pascuzzi, *op. cit.*, pp. 73-74.

48 Cfr. M. Iasselli, *op. cit.*, p. 135.

49 Cfr. ivi, p. 136.

50 Si fa riferimento alla Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, della Commissione delle Comunità Europee, del 15/03/2007, "L'identificazione a radiofrequenza (RFID) in Europa: verso un quadro politico". Nel settore sanitario, si può ricordare l'intervento dell'Autorità Garante del 29/11/2012, effettuato in sede di verifica preliminare richiesta da un'azienda ospedaliera in materia di trattamento dei dati personali attraverso Rfid per il monitoraggio a distanza di pazienti portatori di defibrillatori cardiaci impiantabili attivi. In tale sede, il Garante - richiamando il provvedimento del 9/03/2005 sulle garanzie da assicurare ai soggetti interessati nel caso di utilizzo delle "etichette intelligenti" – precisa come l'inserimento sottopelle di microprocessori, per l'evidente delicatezza della situazione e delle ricadute sui diritti soggettivi coinvolti, renda necessaria la predisposizione di peculiari cautele dovendo effettuarsi in stretta aderenza al principio di proporzionalità, espresso dall'art. 11 del Codice Privacy, nonché salvaguardando la dignità dei soggetti interessati, come previsto dall'art. 2 del Codice Privacy.

51 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, pp. 18 sgg.

52 Cfr. *ibidem*.

diffusione delle informazioni personali sempre più pervasiva e, a tale condizione, spesso si aggiunge il mancato controllo dell'individuo del flusso di dati generato dal dispositivo utilizzato, frequentemente causato da una sua attivazione improvvisa[53]: ne deriva, oltre all'aumento dei dati trasmessi *online*, la nascita di nuove modalità di minaccia alla privacy, rese possibili da un anonimato sempre più difficile da mantenere nel *Web* e dalla pressoché automatica identificazione dei profili individuali[54]. Per tali ragioni, considerate le prolematiche implicate tanto nella raccolta come nel trattamento dei dati personali, la giurisprudenza statunitense – tendente a considerare la protezione dei dati personali da una prevalente ottica di mercato, sottovalutandone il loro coinvolgimento nell'esercizio di diritti fondamentali[55] - ha elaborato il principio della *reasonable expectation of privacy*, secondo il quale le violazioni alla privacy sarebbero da rapportare al livello di riservatezza ragionevolmente esigibile nel caso concreto, esaminandone il *potenziale di invadenza* nelle relazioni umane[56]. Oggi, tuttavia, diventa sempre più complesso stabilire sino a che punto può ragionevolmente spingersi l'aspettativa di privacy, nella ferma necessità di frenare l'indiscriminato trasferimento dei dati personali che costituiscono e custodiscono il fulcro di diritti fondamentali[57]. Oltre all'eterogeneità degli strumenti connessi in Rete va, poi, considerata la molteplicità dei soggetti che, a vario titolo, ruotano intorno al mondo della raccolta, dell'elaborazione e dell'archiviazione dei dati personali: dalla Pubblica Amministrazione alle aziende private, dai gestori dei *social network* fino ai motori di ricerca[58]. Tra le figure professionali coinvolte, spicca il ruolo dei *data brokers*, rivenditori di dati ai soggetti finali[59], che operano raccogliendo informazioni idonee ad identificare gli individui, da suddividere in *data segments*, dando luogo, in modo sempre più capillare e grazie ad un'opportuna combinazione dei dati raccolti con efficaci modelli predittivi, a dettagliate segmentazioni dei modelli di riferimento[60]. Queste prime considerazioni evidenziano come l'analisi dei dati, ottenuti in primo luogo tramite gli oggetti *smart*, rappresenti una vera e propria sfida da cogliere e mostrano come la necessità di una regolamentazione, riguardante il flusso informativo, sia impellente[61]. Altrettanto indifferibile è un'attenta considerazione giuridico-normativa del fenomeno in questione e della sua portata transnazionale che si proponga di delineare un riferimento unitario per i soggetti interessati, nella primaria considerazione della tutela dei diritti fondamentali, sebbene "la storia dei diritti dell'uomo, meglio non farsi illusioni, è quella dei tempi lunghi"[62].

I *Big Data*: condivisione della conoscenza e tutela delle informazioni personali

L'uso cooperativo e partecipato nella sfera pubblica di alcune tipologie di Big Data riveste un sicuro interesse sociale. E' questo il caso della condivisione di informazioni riguardanti il traffico cittadino, rivolta ad ottenere l'indispensabile conoscenza che consenta di trasformare una città in una *smart city*, come anche il caso del monitoraggio dei dati riguardanti il traffico e l'inquinamento, finalizzato ad implementare la tutela del territorio ed ambientale, ma è, soprattutto, quello scientifico il contesto dove i Big Data e la loro condivisione assumono una rilevanza determinante, poiché fondamentale appare la messa in comune delle ri-

53 Cfr. ivi, p. 15.

54 Cfr. *ibidem*.

55 Cfr. ivi, p. 12.

56 Cfr. M. Calvo, F. Ciotti, G. Roncaglia, M. A. Zela, *Internet 2004. Manuale per l'uso della Rete*, Roma-Bari, 2003, pp. 585-86.

57 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 141.

58 Per un approfondimento delle figure coinvolte nella tutela della privacy, si veda M. C. De Vivo, *Privacy: la legislazione, le imprese, la P. A. e la formazione in Italia. Intervista a Maria Concetta De Vivo*, del 16 dicembre 2013, in: http://www.alavie.it.

59 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, pp. 39-41.

60 Cfr. *ibidem*. Sulla funzione dei data broker e sulla cosiddetta infonomics, economia dell'informazione, cfr. D. Talia, *op. cit.*, pp. 60 sgg.

61 S. Palanza, *op. cit.*, p. 4.

62 N. Bobbio, *op. cit.*, p. 264.

cerche scientifiche e dei loro esiti[63]. I Big Data "stanno prendendo la scena mondiale come una delle discipline più potenti e affascinanti di tutti i tempi, principalmente per le opportunità che offrono in tutti i campi, dalla politica all'economia, nelle ricerche sociali, nella cultura e in tutta la ricerca scientifica"[64]. La raccolta e il monitoraggio dei Big data assume, in questi ambiti, una valenza estremamente positiva vedendo le informazioni raccolte declinate a favore della condivisione della conoscenza e dell'eguaglianza[65], a fondamento della partecipazione democratica che vorrebbe – come ricordano l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, nonché l'art. 21 della nostra Costituzione - l'accesso alle conoscenze e alla cultura libero e giuridicamente garantito[66]. Oltre ai menzionati vantaggi economici e sociali, è opportuno, tuttavia, rilevare alcune delle principali criticità emergenti dall'utilizzo dei Big Data e concernenti, innanzitutto, la tutela dei dati personali.

L'economia dell'informazione e lo sfruttamento economico dei dati personali

Per quanto concerne lo sfruttamento economico dei dati personali, ci si domanda se, con il rilascio del consenso all'utilizzo degli stessi, - che spesso avviene da parte dell'interessato in maniera del tutto automatica, se non proprio inconsapevole - si assista o meno ad un congiunto passaggio del diritto di proprietà sul dato personale o se la manifestazione del consenso non rappresenti, piuttosto, una delega all'impiego esclusivo del dato, funzionale ad individuare il titolare delle informazioni e a permettere l'erogazione del servizio[67]. Infatti, "c'è una certa differenza tra la consapevolezza di esprimere un consenso 'formale' a utilizzare il proprio dato e quella di partecipare ad una vera e propria transazione economica sul proprio dato"[68]. Tale ambiguità fa sorgere improrogabili domande sull'effettività della tutela della privacy digitale, nonché sul dovuto rispetto della concorrenza tra gli operatori del settore, fattore che incide significativamente nella regolazione dei mercati. Nel caso in cui si propenda per l'ipotesi di cessione di una delega esclusiva, si può, infatti, notare come quest'ultima, se da un lato eviti l'indiscriminata circolazione delle informazioni personali, prevenendo un possibile mercato dei dati, al contempo permetta un utilizzo monopolistico dell'informazione nella piattaforma *online*. "Il bene pubblico (l'informazione) diventa un bene privato proprietario *de facto*, ma solo per la piattaforma che lo utilizza (…). L'uso congiunto di più piattaforme online da parte degli utenti (*multihoming*) potrebbe in parte, e sotto certe condizioni, mitigare questo fenomeno"[69]. In base a tali considerazioni, la strada da percorrere potrebbe essere quella di un superamento del principio della delega esclusiva in favore del trasferimento di un diritto proprietario riguardante solo alcuni utilizzi del dato personale, facendo sì che determinate informazioni rimangano circoscritte alla sfera più riservata, mentre altre vengano pubblicamente condivise[70]. Al riguardo, il riconoscimento del diritto alla portabilità dei dati personali, sancito dall'art. 20 del GDPR, sembra corrispondere a questa logica, da applicare anche ai dati non strutturati i quali non richiederebbero alcuna manifestazione di consenso poiché la loro estrazione avviene al di fuori di una specifica transazione[71]. Va evidenziato come la cessione del dato e la sua valorizzazione economica non rilevino solo in riferimento alla tutela della privacy, ma anche al fine della

63 Cfr. S. Palanza, *op. cit.*, p. 128.

64 F. Casi, *op. cit.*, p. 3.

65 Sulle potenzialità dei *Big Data*, utilizzabili nella prevenzione delle violazioni dei diritti umani, si veda L. Nosari, *Potenzialità e problematiche afferenti l'utilizzo dei Big Data in materia di diritti umani*, in: https://www.cyberlaws.it.

66 J. Drexl, *Economic efficiency versus democracy: on the potential role of competition policy in regulating digital markets in times of posttruth politics*, in: Max Plank *Institute for Innovation and Competition Research*, dicembre 2016, paper n. 16, pp. 1-28.

67 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 30.

68 Ivi, p. 42-43.

69 Ivi, p. 127.

70 Cfr. ivi, p. 128.

71 Cfr. ivi, pp. 129-30.

costruzione giuridica, oltre che economica, di un mercato trasparente dei dati[72] e, a tal proposito, va ricordato come il GDPR abbia significativamente rafforzato gli obblighi di trasparenza nei processi di acquisizione e di trattamento dei dati personali.

Consapevolezza e libertà nella manifestazione del consenso

Altra complessa e rilevante problematica riguarda, poi, la difficoltà nello stabilire quando e quanto l'utente sia effettivamente consapevole della raccolta dei dati personali e del loro trattamento[73] - considerato che non sempre l'accesso ad un dato specifico è condizione indispensabile per la fruizione di un servizio - anche alla luce di meccanismi informatici, quali i *tracking walls*, che possono escludere da un determinato servizio gli utenti che rifiutino di estendere il consenso ad esso fornito anche ad un'altra prestazione[74] o che agiscono come fattori di marginalizzazione e di forzatura del consenso, come avviene nel caso del *devices tracking*[75]. In queste ipotesi, l'accettazione, apparentemente libera, degli utenti consente alle aziende di sfruttare le informazioni personali, ponendo gravi interrogativi sulla tutela della riservatezza e sulla libertà di espressione, in quanto, per "nascondersi" l'individuo potrebbe, in *extrema ratio*, rinunciare alla libertà di scegliere i contenuti a cui accedere e i siti da visitare in Rete[76]. In tal caso, il rifiuto di fornire le proprie informazioni "implicherebbe l'esclusione da un numero crescente di processi sociali, dall'accesso alle conoscenze alla fornitura di beni e servizi"[77]. Tali pratiche, seppur diffuse, si pongono in contrasto con l'art. 4 del GDPR concernente il consenso informato - non essendo, infatti, conforme al Regolamento una richiesta che accorpi finalità disomogenee o che impedisca o disturbi la fruizione di un servizio offerto *online* – nonché con il requisito della libertà del consenso, visto che quest'ultimo non può dirsi effettivamente libero quando la sua cessione costituisca il prezzo del sevizio[78]. Come ha sottolineato, nell'ottobre del 2014, Margaret Vestager, Commissario Europeo per la concorrenza, i dati costituiscono la nuova moneta di Internet e, di conseguenza, non possono essere definiti come *free* - termine che rimanda al concetto di gratuità e di libertà - i servizi *online* ottenuti tramite la cessione dei dati personali. I dubbi in merito alla libertà nella cessione del consenso s'intensificano ulteriormente se solo si consideri l'attuale indispensabilità di alcuni servizi nelle comunicazioni interpersonali. "Quello che ci sembra un banale strumento per ottenere un libero accesso è in realtà il vero bene, il cui scambio regge la transazione commerciale sottostante. Lo *scambio implicito*, per tutta questa gratuità di servizi, è con la nostra attenzione, con il rilascio di dati che permetteranno poi promozioni e pubblicità personalizzate per i nostri bisogni. A questo scambio implicito corrisponde un *mercato implicito*, quello dei dati, del quale sappiamo ancora troppo poco. Come spesso si ripete in questi casi, il *prodotto siamo noi*"[79]. E' da dotare come il Regolamento europeo non faccia diretta menzione dei Big Data, escludendo inspiegabilmente dati quotidianamente raccolti ed incrociati, in grado di restituire informazioni talvolta più che sensibili sull'individuo e capaci di incidere profondamente sull'esplicarsi delle libertà fondamentali. Di conseguenza, si può comprendere come le informative per la cessione del consenso, seppure strutturate in maniera conforme al Regolamento del 2016, non sembrino sufficientemente efficaci nell'arginare il sempre maggiore utilizzo dei Big Data immessi nel mercato[80] e del loro potenziale pre-

72 Ivi, p. 31.

73 Si veda A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 112.

74 Cfr. A. C. Zanuzzi, *Internet of things e privacy. Sicurezza e autodeterminazione informativa*, in: P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto*, cit., p. 115.

75 Cfr. ivi, pp. 116-18.

76 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, pp. 106-107; cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 26.

77 Ivi, p. 29.

78 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, pp. 110-111.

79 M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 24.

80 Cfr. ivi, p. 117. Gli OTT, piuttosto che adeguarsi alle disposizioni del Regolamento del 2016 e nell'assenza

dittivo, aggirando il perimetro delle norme sul consenso al trattamento dei dati personali[81] e prestandosi ad applicazioni per lo più formalistiche[82]. Va, in ogni caso, considerato come il quadro legislativo europeo, pur non contemplando direttamente i Big Data, stabilisca comunque alcuni principi fondamentali nella raccolta e nell'utilizzo delle informazioni personali, e come recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea ricordino l'importanza di un'efficace protezione dei dati[83]. Il Garante europeo, infine, in diversi pareri e iniziative, non ha mancato di sottolineare il rilievo di una coerente applicazione normativa nell'epoca dei Big Data, elaborando il concetto di *protezione* delle informazioni personali e sottolineando la necessità di cogliere le opportunità offerte dalle nuove tecnologie, senza consentire loro di determinare i valori sociali di riferimento[84]. "Il reale problema nasce dalla scarsa coscienza che i cittadini hanno di quanta parte della loro privacy sia in vendita, di quanto sia invasiva nelle loro vite la pubblicità personalizzata costruita sui loro clic e di quanto sia inadeguata la difesa che i sistemi legislativi attuali realmente garantiscono a tutela dei cittadini e delle comunità"[85]. La mancanza di una piena consapevolezza potrebbe, altresì, riguardare l'esistenza di *second* (o *subsequential*) *uses* dei propri dati, come anche riferirsi alle *secondary informations* sollecitate dalle tecniche di estrazione di informazioni significative dai dati, in grado di generare informazioni differenti da quelle oggetto del trattamento originario ed utilizzate per finalità ulteriori rispetto a quelle espresse da quest'ultimo le quali, ove sconosciute all'interessato, risulterebbero illecite, poiché non espressamente autorizzate[86]. Per ciò che riguarda i *second uses* dei dati personali occorrerà, dunque, prestare un consenso specifico al loro trattamento, a testimonianza di una completa consapevolezza e della volontà di autorizzazione a che il trattamento venga posto in essere: diversamente, le operazioni di trattamento sui dati personali dovranno ritenersi illecite ponendosi in contrasto con l'art. 13 0, se dati sensibili, con l'art. 26 del d. lgs. 2003/196 (Codice Privacy) e con gli artt. 13, 7, e 9 del Regolamento europeo 2016/679[87].

Nel settore dell'*Internet of Things* è, poi, concreto il rischio di attivazione involontaria del dispositivo *smart* e, conseguentemente, di cessione inconsapevole del flusso di dati da esso generato, con un'evidente perdita del controllo informativo e del potere decisionale sulle informazioni personali da parte dell'utilizzatore[88]. Di grande interesse appare, allora, la citata Opinion 8/2014 del WP29 laddove precisa che, affinché il trattamento possa considerarsi lecito è necessario che lo *user* rimanga nel pieno controllo dei propri dati per tutto il ciclo vitale del dispositivo[89]. In riferimento all'IoT e alle tecnologie informatiche in grado di attivare una profilazione individuale invasiva – tale da riguardare anche i dati sensibili degli utilizzatori[90] - l'incertezza normativa pare, tuttavia, accentuarsi visto che ai trattamenti di dati per-

di sanzioni penali, la cui previsione è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, potrebbero preferire la comminazione di sanzioni amministrative pecuniarie, perseverando nella condotta scorretta, cfr. *ibidem*.

81 Cfr. F. Casi, *op. cit.*, p. 1.

82 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 142.

83 Si veda la seduta plenaria del Parlamento europeo, marzo II 2017, *Implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali*, nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2017 *Implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto*, in: www.europarl.europa.eu.

84 Si veda, ancora, la seduta plenaria del Parlamento europeo, marzo II 2017, *Implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali*, cit.

85 D. Talia, *op. cit.*, p. 48.

86 Cfr. A. C. Zanuzzi, *op. cit.*, pp. 111-12.

87 Cfr. ivi, pp. 112-13.

88 Cfr. ivi, p. 110.

89 Cfr. *ibidem*. Il WP29 distingue il trattamento di dati consistente nella loro acquisizione da parte del produttore del *device*, o di diverso *stakeholder*, da quello connesso ad un loro eventuale successivo utilizzo, cfr. ivi, p. 113.

90 È il caso dell'utilizzo di un navigatore capace di rilevare i luoghi frequentati e i tragitti percorsi, informazioni da utilizzare, successivamente, in vista dell'invio di comunicazioni commerciali mirate sulle preferenze e sulle abitudini dello *user*; si pensi, altresì, ai dispositivi inseriti nelle automobili in grado di rilevare la stanchezza del conducente mediante la processazione dei dati del volto e alla possibilità di inviare tale informazioni a soggetti terzi, cfr. ivi, p. 111.

sonali, connessi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica, andrebbe applicata la Direttiva 2002/58 (Direttiva *ePrivacy* relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche) [91] le cui disposizioni – recepite agli artt. 32 e 32 bis e 121-132 del Codice privacy - sono attualmente in corso di revisione essendo stata presentata una proposta di Regolamento finalizzata alla loro abrogazione[92]. Nell'attuale fase interlocutoria, caratterizzata da ampi margini di incertezza, almeno fino a quando non verrà alla luce il testo definitivo del documento, si potrà, ancora, guardare all'Opinion 8/2014 del WP29 la cui portata di principio in materia di trattamento dei dati personali rimarrà, comunque, immutata indipendentemente dalla direzione che verrà indicata dal nuovo dettato normativo[93]. Secondo il WP29, le criticità menzionate potrebbero essere riferite tanto alla natura del *device* degli oggetti *smart* come ad un difetto di coordinamento tra gli *stakeholders* nel trattamento dei dati personali, in relazione all'adozione delle necessarie misure minime di sicurezza[94]. Nella prima ipotesi, ci si potrebbe appellare al necessario rispetto del criterio della *privacy by design*, ovvero, della "protezione dei dati fin dalla progettazione", espresso dall'art. 25 del Regolamento UE 2016/679, che anticipa la tutela dei dati personali fin dalla progettazione del trattamento, mediante un approccio proattivo e non meramente reattivo: tale indicazione appare essenziale in relazione ai trattamenti effettuati con gli oggetti *smart* poiché rende la tutela dei dati personali una componente intrinseca della struttura architettonica del *device*. Al riguardo, va altresì menzionato l'art. 32 del Codice privacy che obbliga i fornitori di servizi di comunicazione elettronica ad adottare le "misure tecniche e organizzative adeguate al rischio esistente per salvaguardare la sicurezza dei suoi servizi e per gli adempimenti di cui all'art. 32 *bis*" (cioè per le notificazioni in caso di *data breach*). Nella medesima linea di garanzia delle informazioni personali, si pone anche l'art. 24 del Regolamento UE 2016/679, riferito al principio di *accountability* - di ardua traduzione in lingua italiana, ed espresso con il termine della "responsabilità"[95] – riferito al complesso delle misure che il titolare e il responsabile del trattamento devono porre in atto per "garantire ed essere in grado di dimostrare che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento", criterio sorto con specifico rimando alle informazioni economico-finanziarie e consuntive, ma idoneo ad investire la globalità delle operazioni aziendali. Alla garanzia della *privacy by design* e al principio di *accountability* si affianca, poi, il rispetto della *privacy by default*, recepito dall'art. 25 del Regolamento, che prevede che vengano trattati per impostazione predefinita solo i dati personali necessari e sufficienti ad ogni specifica finalità di trattamento e per il periodo strettamente necessario a tali fini[96]. Tale principio esprime un'efficace protezione "contro il rischio, particolarmente insidioso e presente negli oggetti *smart*, di utilizzazione dei dati effettuata da un numero indefinito di soggetti e per finalità diverse da quella per le quali essi sono stati originariamente raccolti, tanto più se perseguito in

91 Sul tema è intervenuta la Direttiva 2009/136 il cui considerando n. 56 stabilisce che "quando tali dispositivi (RFID) sono collegati a reti di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o usano servizi di comunicazione elettronica come infrastruttura di base è opportuno che si applichino le disposizioni pertinenti della Direttiva 2002/58/CE".

92 "Proposta di Regolamento relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58 CE (Regolamento sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche)"; sull'argomento, cfr. A. C. Zanuzzi, *op. cit.*, p. 101.

93 Cfr. ivi, p. 102.

94 Cfr. ivi, pp. 103-106.

95 In ambito pubblicistico, il concetto di *accountability* viene spesso collegato a quello di trasparenza dato che, nel compiere atti di rilevanza per la comunità nazionale, le pubbliche istituzioni si assumono una responsabilità della quale i cittadini possono chiedere un riscontro formulando domande e osservazioni sul rendimento degli uffici pubblici e dei loro dirigenti. L'*accountability* si compone di tre elementi: la *trasparenza* quale garanzia di accessibilità alle informazioni, principalmente da parte dei cittadini; la *responsività*, da intendersi come capacità di rendere conto di scelte e di condotte agli *stakeholder*; la *compliance*, quale capacità di far rispettare le norme nell'azione pubblica come nella pratica degli operatori di settore, cfr. M. Iasselli, *op. cit.*, pp. 180-81.

96 Cfr. *ibidem*.

modo automatizzato e senza l'individuazione di una chiara responsabilità riconducibile ad un titolare individuato"[97]. Ai criteri menzionati si può, infine, affiancare il Considerando 78 del Regolamento europeo del 2016 il quale dispone che "la tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche relativamente al trattamento dei dati personali richiede l'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate per garantire il rispetto delle disposizioni del presente regolamento (...). Tali misure potrebbero consistere, tra l'altro, nel ridurre al minimo il trattamento dei dati personali, pseudonomizzare i dati personali il più presto possibile, offrire trasparenza per quanto riguarda le funzioni e il trattamento dei dati personali, consentire all'interessato di controllare il trattamento dei dati e consentire al titolare del trattamento di creare e migliorare le caratteristiche di sicurezza". La suddetta disciplina resterà centrale anche dopo l'entrata in vigore della *eRegulatio*n poiché quest'ultima, non contenendo una regolazione generale delle misure di sicurezza, rinvierebbe, in ogni caso, a quella contenuta nel Regolamento 2016/679 e nel Codice UE delle comunicazioni. La sfida è quella di armonizzare interessi e necessità spesso contrastanti, quali la trasparenza e la riservatezza, riuscendo ad anonimizzare gli utenti senza cancellare l'interesse dei dati raccolti[98], ottenendone un adeguato bilanciamento tra le logiche di mercato e l'imprescindibile garanzia di diritti prevalenti e non negoziabili[99].

I *Big Data* e la polarizzazione dell'informazione

Un'ulteriore incognita - che ha dato vita ad un acceso dibattito da parte di Parlamenti, Governi, Autorità garanti della tutela della concorrenza, della privacy digitale e della *cyber security* – determinata dal crescente utilizzo dei Big Data, è data dalla progressiva concentrazione dell'informazione in capo a pochi operatori, fenomeno che necessariamente si riflette sulla piena esplicazione dei diritti di libertà e, in definitiva, sul futuro della democrazia. Le piattaforme globali, in grado di raccogliere, elaborare e utilizzare le informazioni provenienti dai Big Data, denominate *Over the Top* (OTT) o "giganti digitali", *Big Tech*, rappresentano, infatti, soggetti capaci di sviluppare servizi gerarchicamente al di sopra delle tradizionali infrastrutture fisiche delle telecomunicazioni fisse e mobili di accesso alla Rete e, pertanto, in grado di affermare un'inedita intermediazione tra i versanti del mercato, fondata su una struttura tecnologica ad altissima intensità e basata, per quanto concerne l'utilizzo dei dati, su modelli di integrazione verticale[100]. In altri termini, ciò comporta che i dati, una volta acquisiti, vengono gestiti internamente e prevalentemente dalle piattaforme digitali, dando luogo ad una spiccata polarizzazione informativa. "Lasciare al mercato il governo dell'economia dei dati significa affidarsi alle regole private dell'intermediazione centralizzata delle grandi piattaforme *online* che cattura, e gestisce in proprio, l'informazione rilevata dai diversi soggetti intermediati a vario titolo"[101]. Tale processo di concentrazione dell'informazione sembra porsi contro il principio di uguaglianza, che si traduce qui nella pretesa dei cittadini di avere un effettivo controllo sui propri dati personali, e contro la tutela della concorrenza, visto che i dati raccolti dagli OTT diventano di dominio esclusivo di pochi *players*, in grado di porre barriere di ingresso a nuovi *competitors*, falsando il gioco della concorrenza, anche a danno del consumatore[102]. La titolarità dei dati sembrerebbe, quindi, imporsi quale *essential facility* di carattere immateriale, indispensabile per competere sul mercato, facendone discendere l'obbligo di aprire i dati in capo ai giganti dell'informazione[103]. Da quest'ottica, "i *Big Data* diventano il nocciolo duro delle libertà fonda-

97 F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, p. 288.

98 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 121.

99 Cfr S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., pp. 21 sgg.

100 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 51-53.

101 Ivi, p. 125.

102 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 11. Sulle pratiche anticoncorrenziali nello sfruttamento abusivo della posizione dominante, con particolare riferimento a *Google*, cfr. ivi, pp. 191-195 e pp. 214-27.

103 Cfr. ivi, p. 13.

mentali, ma si tratta di un nucleo bifronte: da un lato la loro conoscenza è precondizione per l'esercizio delle libertà fondamentali (...) dall'altro i *Big Data* rappresentano l'intimità più profonda della persona, in grado di rilevare informazioni sull'individuo riservate che, in quanto tali, devono essere protette, anonimizzate e minimizzate in modo che la persona cui si riferiscono non sia identificabile"[104]. In prospettiva, ed in accordo con quanto stabilito dall'art. 21 della Carta Costituzionale sulla libertà di manifestazione del pensiero, emerge la necessità di valutare l'accesso ad Internet come un diritto fondamentale della persona e di considerare la conoscenza come bene pubblico globale, evitando, al di là di precise ipotesi previste a tutela della privacy, ogni possibile fenomeno di chiusura dell'informazione, capace di trasformare un bene fruibile in risorsa limitata[105]. Ciò segnerebbe un importante passo verso una conoscenza condivisa e un mondo propriamente interattivo, inaugurando un efficace modello di cittadinanza digitale e generando una nuova forma di solidarietà civile alimentata dall'informazione[106].

I *Big Data* tra algoritmi e democrazia

La capacità di influenza delle piattaforme *online*, diretta, in primo luogo, a fini di *marketing*, appare altrettanto efficace nel contesto politico potendo queste ultime, quali intermediari digitali dell'informazione, influenzare le scelte dei cittadini, giungendo persino, in taluni casi, a distorcere l'organizzazione gerarchica (*ranking*) delle notizie in ricerca, soprattutto in periodo elettorale. Evidente è, in queste circostanze, il rischio rappresentato dai latifondisti della conoscenza[107] nell'inviare messaggi mirati e parziali, frequentemente selezionati tramite la cosiddetta *Sentiment analysis*[108] e prediligendo la pratica del *clickbaiting*, cioè, l'utilizzo di titoli-esca realizzati per attirare *click* e suscitare la visualizzazione di pagine *Web*, capaci di incidere sul libero agire del singolo e di porre

104 Ivi, p. 165-66.

105 Cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 72.

106 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 25. In Italia il D. lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ha introdotto il cosiddetto accesso generalizzato, subordinato alla richiesta del cittadino, cioè, alla domanda di accesso, cui segue, indirizzata al singolo utente che ne ha fatto richiesta, l'eventuale risposta dell'Amministrazione statale. Tale procedimento si rivela, dunque, distante dall'*Open Data policy* e dalla piena attuazione del principio di trasparenza, quale espressione democratica, in grado di alimentare un rete di condivisione, interoperabilità e riutilizzo della conoscenza, cfr. ivi, pp. 46 73. Sul recepimento del paradigma *open* nell'ordinamento giuridico italiano, cfr. ivi, pp. 29 sgg. Sulle più rilevanti problematiche concernenti gli *Open Data* e il riutilizzo dei dati pubblici, si veda il numero monografico di Informatica e Diritto, *Open Data e riuso dei dati pubblici*, 2011, n. 1-2.

107 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 158. I soggetti in grado di effettuare un'efficace concentrazione delle informazioni sono rappresentati non solo da Google, Facebook o Microsoft, ma anche dai governi autoritari, così come dalle agenzie di sicurezza governative in missione antiterroristica. In questa direzione, si pongono, infatti, le numerose iniziative legislative moltiplicatesi dopo l'11 settembre 2001, data dell'attacco alle Torri gemelle di New York, e volte a contrastare il terrorismo internazionale quali, negli USA il *Patrioct Act* del 26 ottobre 2001 o, nel Regno Unito, l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act*, sempre del 2001, che possono interferire con la privacy dei cittadini. In particolare, negli USA, dopo l'11 settembre 2001, la *National Security Agency* (Nsa) ha sottolineato come, per scongiurare la minaccia terroristica, fosse indispensabile un'attività di sorveglianza continua applicando la tecnica del *data mining* ad ogni oggetto *online* utilizzato nella vita quotidiana. Solo nel 2015, con l'emanazione del *Freedom Act*, il Senato statunitense ha inteso limitare la sorveglianza indiscriminata della Nsa, anche se tale provvedimento è stato da molti avvertito come troppo blando e non in linea all'incessante crescita tecnologica. Nel contesto contemporaneo, segnato dalla minaccia terroristica, nonché da frequenti attacchi informatici, è particolarmente sentita la necessità di un contemperamento degli interessi coinvolti, come si evince, ad esempio, nel riferimento alla sicurezza nazionale e alla sicurezza pubblica contenuto all'art. 13 della Direttiva 95/46 e all'art. 23 del Regolamento UE 2016/679. Ci si trova, in tali casi, nell'ambito estremamente delicato dell'arduo bilanciamento tra la sicurezza dell'informazione e il rischio di un suo ipercontrollo e nella difficile conciliazione tra interessi pubblici e privati, cfr. S. Palanza, *op. cit.*, 14. Sul nesso e sul bilanciamento tra valori costituzionalmente tutelati quali la liberà di comunicazione, di informazione e la tutela della riservatezza personale in Internet, cfr. M. C. De Vivo, *Comunicare in Internet. Con che diritto?* in: "Informatica e Diritto", XXVI (2000), vol. IX, n. 2, pp. 125-158.

108 La *Sentiment analysis* utilizza tecniche di analisi testuale e altre tipologie di dati per estrarre e analizzare opinioni su prodotti, servizi e tendenze, cfr D. Talia, *op. cit.*, p. 101; cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 25.

in discussione i più basilari princìpi democratici[109]. "Questi colossi sono oggi i maggiori intermediari di notizie e di informazioni, quindi di conoscenza, al punto che possono decidere cosa diffondere e cosa no, in quale forma e con quale viralità"[110]. La profilazione individuale, determinata dall'applicazione degli opportuni algoritmi – nei quali, va rilevato, la modifica di un unico parametro comporta risultati completamente diversi[111] - contribuisce, in tal modo, a selezionare contenuti determinanti per la formazione dell'opinione pubblica, da segnalare al singolo così come all'agenda politica[112]. Nella creazione di una *filter bubble*, volta a mostrare all'utente le informazioni che l'algoritmo ha calcolato per lui come potenziamente interessanti[113], si mostra tutta l'asimmetria tra chi offre il servizio informativo e il fruitore, aggravata dall'intrasparenza dei criteri posti alla base del funzionamento dell'algoritmo[114]. Ciò a dimostrazione dell'inesistenza di algoritmi neutrali, "di algoritmi che si limitano a riflettere la realtà, essi anzi propongono una loro versione fatta dalle formule classificanti, del peso attribuito ai singoli parametri inseriti, dalle procedure che determinano il risultato"[115]. Ovviamente, infatti, l'affermata simmetria comunicativa nel *Web* non implica un'effettiva parità nella condivisione della conoscenza, ma conferma, piuttosto, la disparità sociale tra chi detiene il potere informativo e coloro che non ne dispongono. Così, "nonostante l'enorme capacità che il mezzo digitale ha nel distribuire i dati e le informazioni a tutti, indistintamente e nello stesso istante, ognuno finisce per amplificare se stesso e non contribuisce all'amplificazione collettiva della critica e della protesta"[116]. Gli individui, come oggetti calcolabili, solo apparentemente condividono pensieri e azioni[117], riconoscendosi, con l'affidare la propria voce alla scrittura emotiva del *Web*[118], nei cosiddetti *sciami digitali*, raggruppamenti estemporanei che non aspirano e non riescono ad assumere la forma di soggetto socialmente strutturato. Di conseguenza, si può comprendere come la Rete, tramite l'impiego indiscriminato dei dati e l'invio di notizie ad indirizzi opportunamente selezionati, possa trasformarsi da spazio aperto ad ambito chiuso da precise corrispondenze, facendo sorgere gravi interrogativi sul piano della libertà di espressione e del pluralismo informativo[119]. Alla quantità di informazione a disposizione *online* corrisponde, inoltre, una maggiore quantità di strategie di disinformazione basate su notizie false (*fake news*)[120], per cui la qualità dell'informazione dipende, in definitiva, dalla capacità di critica e di discernimento del fruitore finale[121]. Al riguardo, va qui ricordata la scorciatoia mentale del "pregiudizio di conferma" per il quale, nella selezione delle informazioni rilevanti, ci si sente, in genere, maggiormente attratti da quelle che confermano le convinzioni soggettive di partenza: in questa breccia si inserisce la selezione contenutistica operata dall'algoritmo a suggerire cosa possa probabilmente destare l'interesse, in base a preferenze già espresse[122]: tale procedimento, come si può notare, stabilisce un doppio filtro informativo, determinato dall'azione congiunta della scelta algoritmica e del pregiudizio di conferma[123]. Il problema del pluralismo informativo oggi, oltre a ri-

109 Cfr. ivi, p. 158 e p. 182; cfr. anche A. Simoncini, S. Suweis, *op. cit.*, pp. 94 sgg.

110 M. Orefice, *op. cit.*, p. 182.

111 Cfr. A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 109.

112 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 91.

113 Cfr. A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 109.

114 Cfr. *ibidem*.

115 D. Talia, *op. cit.*, p. 97.

116 Ivi, p. 11.

117 Cfr. ivi, p. 97.

118 Cfr. Z. Bauman, *Consuming Life*, Cambridge, 2007; trad. it., *Consumo, dunque sono*, Bari, 2010, p. 96; su questo tema, si veda anche B-C HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, 2015.

119 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 115.

120 Cfr. ad es. D. Talia, *op. cit.*, p. 13.

121 Cfr. M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 93; l'Autorità di controllo per le garanzie nelle comunicazioni ha avviato un tavolo di monitoraggio sull'autoregolazione posta in essere dai motori di ricerca e dai *social network*, anticipando il lavoro avviato dalla Commissione Europea con l'istituzione del *High Level Group on Fake News and Online disinformation*, cfr. ivi, p. 135.

122 Cfr. ivi, p. 95.

123 Cfr. ivi, p. 97.

guardare la concreta possibilità di accesso alle piattaforme virtuali concerne e coinvolge, allora, direttamente la natura dell'algoritmo che opera come filtro dei contenuti[124]. L'algoritmo delinea "un pensiero cristallizzato, un procedimento capace di risolvere efficacemente un problema, di calcolare un risultato, attraverso un insieme di passi complementari"[125]: pertanto, nel massimizzare, attraverso l'elaborazione e l'analisi dei dati rinvenuti, l'incontro tra la domanda e l'offerta di informazioni, l'efficienza algoritmica rischia di emarginare processi e decisioni legati al reale significato delle cose per affermare una dimensione puramente misurabile[126]. "Il problema è che ciò che rende efficiente l'algoritmo di una piattaforma digitale, nello scambio di beni e servizi (...) è esattamente ciò che mina la natura reciproca della libertà di espressione e il pluralismo. La natura dell'algoritmo è, infatti, proprio quella di eliminare, dalla nostra selezione del mondo, ciò che non ci somiglia e ciò che non ci piace"[127]. Nell'impossibilità di sottrarsi completamente alla polarizzazione dell'informazione e all'esposizione selettiva delle notizie, "dobbiamo chiedere all'algoritmo, soprattutto a quello che governa le piattaforme digitali globali, di imparare ad essere plurale. E per farlo servono regole"[128].

Conclusioni

Si mostra, ancora una volta, tutta l'urgenza di un'efficace regolazione dei Big Data, e più in generale, delle informazioni personali circolanti *online*, ispirata ai valori costituzionalmente garantiti[129] e diretta alla tutela dell'individuo dall'impiego improprio delle tecnologie informatiche, evitando ogni possibile deresponsabilizzazione attribuita alla capacità interpretativa degli algoritmi utilizzati[130]. Questo, nella prospettiva di un'innovativa delineazione di modelli di cittadinanza digitale attiva, a fondamento di un'effettiva libertà nella costruzione dell'identità personale. Si può ben comprendere come, a monte, ciò implichi e comporti la previsione di una più equa redistribuzione del potere informativo in Rete, capace di sostenere inedite opportunità di relazione tra società civile e istituzioni. Si rendono indispensabili, in altri termini, norme *e* procedure prodotte sinergicamente dalla tecnica e dal diritto, espressione di un tecno-diritto in evoluzione[131], in grado di sostenere la capacità di critica e l'evento inatteso[132], scongiurando ciò che Rodotà descriveva efficacemente, mettendone in luce tutti i rischi per le libertà personali, come "dittatura dell'algoritmo", ad emblema di una società della spersonalizzazione[133]. Del resto, "che la storia conduca al regno dei diritti

124 Sul possibile utilizzo dell'algoritmo decisionale in una pronuncia giudiziaria e sui necessari limiti di tale impiego, si veda A. Simoncini, S. Suweis, *op. cit.*, pp. 96-102; A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 115-16.

125 D. Talia, *op. cit.*, p. 98. Attualmente si stanno implementando innovativi paradigmi che permettano agli algoritmi di "apprendere", cioè, di gestire l'evento non previsto, cfr. *ibidem*.

126 Cfr. ivi, p. 120.

127 M. Delmastro, A. Nicita, *op. cit.*, p. 116.

128 Ivi, p. 117.

129 Cfr. A. Simoncini, S. Suweis, *op. cit.*, p. 103.

130 Cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 39. Al riguardo, si veda il documento *Statement on Algorithmic Transparency and Accountability*, sulla trasparenza e responsabilità degli algoritmi, pubblicato il 12 gennaio 2017 dall'USACM, Associazione statunitense sulla meccanica computazionale, nonché la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla robotica, del 16 febbraio 2017. Quest'ultima, al punto n. 10, mette in luce le possibilità che derivano dalla robotica nonché le tensioni e i possibili rischi di tale impiego da valutare considerando la sicurezza personale, la salute, la libertà, l'integrità e la dignità della persona; al punto n. 11 sottolinea le numerose implicazioni di carattere etico e la necessità di tratteggiare un quadro unitario di riferimento; al n. 12 afferma i criteri dell'autodereminazione, della trasparenza, della protezione e di non discriminazione dei dati personali. Tali principi dovrebbero essere garantiti anche dalla possibilità di indagare la logica posta alla base di ogni decisione presa con procedure dell'intelligenza artificiale, tale da avere un impatto rilevante sulla vita delle persone, cfr. www.europarl.europa.eu. Sui procedimenti di automazione decisionale, sulla possibile e conseguente erosione della responsabilità soggettiva, nonché sulle più rilevanti conseguenze giuridiche, si veda G. De Anna, *op. cit.*, pp. 125-42.

131 Cfr. A. C. Amato Mangiameli, *Algoritmi e big data*, cit., p. 119.

132 Cfr. M. Orefice, *op. cit.*, p. 133.

133 Cfr. S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 37.

dell'uomo anziché al regno del Grande Fratello può essere oggetto solo di un impegno"[134].

Arianna Maceratini è ricercatrice in Filosofia del Diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Macerata e professore aggregato di Informatica Giuridica presso il Corso di Classe di Scienze dei servizi giuridici dell'Università degli Studi di Macerata. Tra i suoi lavori, Procedura come norma. Riflessioni filosofico-giuridiche su Niklas Luhmann*, Torino, 2001,* Discorso e norma. Profilo filosofico-giuridico di Jürgen Habermas*, Torino, 2010;* La sfera pubblica dei media nella teoria del discorso di Jürgen Habermas*, in "Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica" (2016);* Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli. Complessità e contingenza nella teoria sistemica di Niklas Luhmann*, in "Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica" (2017);* Trust and Power. Potere, fiducia, sistemi*, in "Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica" (2018);* Retrotopia. L'utopia che guarda al passato*, in "Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica" (2018).* Individui, spazi e confini nella modernità liquida di Zygmunt Bauman*, in "Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica" (2019).*

arianna.maceratini@unimc.it

Opere consultate

A.C. Amato Mangiameli, *Informatica giuridica. Appunti e materiali ad uso di lezioni*, Torino, 2015.

- *Algoritmi e big data. Dalla carta sulla robotica*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, pp. 107-124.

A. Ballarini (a cura di), *Novecento del diritto*, Torino, 2019.

Z. Bauman, *Consuming Life*, Cambridge 2007; trad. it., *Consumo, dunque sono*, Bari, 2010.

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

M. Calvo, F. Ciotti, G. Roncaglia, M. A. Zela, *Internet 2004. Manuale per l'uso della Rete*, Roma-Bari, 2003.

F. Casi, *Big Data ed etica dei dati*, in: www.consultadibioetica.org.

G. De Anna, *Automi, responsabilità e diritto*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, pp. 125-142.

M. Delmastro, A. Nicita, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, 2019.

M.C. De Vivo, *Comunicare in Internet. Con che diritto?* in: "Informatica e Diritto", XXVI (2000), vol. IX, n. 2, , pp. 125-158.

- *Privacy: la legislazione, le imprese, la P. A. e la formazione in Italia. Intervista a Maria Concetta De Vivo*, del 16 dicembre 2013, in: http://www.alavie.it.

J. Drexl, *Economic efficiency versus democracy: on the potential role of competition policy in regulating digital markets in times of posttruth politics*, in: Max Plank Institute for Innovation and Competition Research, dicembre 2016, paper n. 16, pp. 1-28.

C. Faralli, *Introduzione*, in: Ballarini A. (a cura di), *Novecento del diritto*, Torino, 2019, pp. 1-8.

B-C Han, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, 2015.

M. Iasselli (a cura di), *Diritto e nuove tecnologie. Prontuario giuridico ed informatico*, Milano ,2016.

134 N. Bobbio, *op. cit.*, p. 266.

- *Privacy e nuove tecnologie*, in M. Iasselli (a cura di), *Diritto e nuove tecnologie. Prontuario giuridico ed informatico*, Milano, 2016, pp. 121-194.

M. Lindstrom, *Small Data: i piccoli indizi che svelano grandi trend*, Milano, 2016.

P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, Milano, 2017.

L. Nosari, *Potenzialità e problematiche afferenti l'utilizzo dei Big Data in materia di diritti umani*, in: https://www.cyberlaws.it.

M. Orefice, *I Big Data e gli effetti su privacy, trasparenza e iniziativa economica*, Canterano,2018.

S. Palanza, *Internet of things, big data e privacy: la triade del futuro*, in: IAI, Documenti Istituto Affari Internazionali, 2016.

G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2016.

F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016.

J. Rifkin, *The Age of Access: The new Culture of Hypercapitalism, Where All of Life is a Paid-for-Experience*, New York 2000, trad. it., *L'era dell'accesso*, Milano, 2001.

S. Rodotà, Discorso conclusivo della Ventiseiesima Conferenza Internazionale sulla protezione dei dati (Breslavia, 13-16 settembre 2004).

- *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2012.

C. Sarra, *Business Intelligence ed esigenze di tutela: criticità del c.d. Data Mining*, in: P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, Milano, 2017, pp. 41-63.

F.A. Schreiber, L. Tanca, *Etica e big data, sette principi per proteggere i diritti umani*, in: https://www.agendadigitale.eu.

A. Simoncini, S. Suweis, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in: "Rivista di filosofia del diritto", VIII (2019), n. 1, pp. 87-106.

D. Talia, *La società calcolabile e i big data. Algoritmi e persone nel mondo digitale*, Catanzaro, 2018.

A.C. Zanuzzi, *Internet of things e privacy. Sicurezza e autodeterminazione informativa*, in: P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, Milano, 2017, pp. 99-120.

Sitografia

https://www.agendadigitale.eu

http://www.alavie.it

https://www.cineca.it

www.consultadibioetica.org

https://www.cyberlaws.it

www.europarl.europa.eu

www.MyMarketing.net

Un approccio filosofico alle teorie civilistiche sull'apparenza giuridica: la perdita di una identità

Federico Casa

Abstract

Il presente contributo analizza le più diffuse teorie civilistiche sulla teoria dell'apparenza giuridica. Dal punto di vista filosofico-giuridic l'istituto si presenta di grande interesse, perché l'idea stessa dell'apparenza, per sua stessa natura, rinvia a qualche cosa che sta "dietro" e/o "prima", con la quale essa deve avere un legame, in altri termini, un rapporto con ciò di cui essa costituisce una rappresentazione. Si è allora verificato come nelle più recenti e note teorie civilistiche tale rapporto ha perso ogni connotazione veritativa, divenendo la sua esistenza ora una questione di coerenza argomentativa, ora una semplice forma di dinamica sociale.

This paper analyzes the most widespread civil theories on the theory of legal appearance. From the philosophical-juridical point of view the concepts of great interest, because by its nature the very idea of appearance refers to something that stands "behind" and/or "before" it, something with which it must have a relationship, that isa relationship with what it constitutes a representation of. Hence this paper verifies how in the most recent and well-known civil theories this relationship has lost all truthful connotations and how its existence becomes sometimes a question of argumentative coherence, other times a simple form of social dynamics.

Parole chiave

apparenza giuridica; verità; legittimo affidamento; giustificazione; epistemologia.

Keywords

legal appearance; truth; trust; justification; epistemology.

1. Prima analisi delle teorie sull'apparenza giuridica[1]

Si giunse così alla formulazione di un «principio generale (cosiddetto principio dell'apparenza) secondo cui: tutte le volte che un soggetto crea per fatto proprio un'apparenza giuridica a sé sfavorevole non può opporre il vero stato di fatto e di diritto, difforme dall'apparenza, al terzo che abbia confidato (*variante*: che abbia confidato senza propria colpa) nell'apparenza ingannevole», affermava Rodolfo Sacco, scrivendo oltre sessant'anni fa, la voce *Affidamento* de *La Enciclopedia del Diritto*[2]. Egli ripercorreva quasi con ostentata insistenza il suo

1 La presente relazione ripensata, aggiornata e dotata di apparato critico è stata tenuta al Convegno di Studi organizzato dalla Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova sul tema *Dialogo tra Corti. Affidamento e certezza del diritto* (giugno 2018). Ringrazio a tal proposito Maurizio Bianchini, Alessandro Calegari e Gina Gioia per l'invito quale filosofo del diritto ma soprattutto per la loro amicizia. La relazione e questo contributo sono dedicati a Emanuela Minesso, anche avvocato, con la quale ho discusso alcune di queste tesi; Ella tanto ama la verità che fin troppo teme l'apparenza.

2 R. Sacco, *Affidament* , in "Enc. dir.", I, Milano, 1957, p. 662.

precedente saggio dedicato al rapporto tra la buona fede ed i fatti giuridici[3], a dire il vero non ancóra invecchiato, seppure da più parti ampiamente criticato[4]. A cui avrebbe fatto eco nella dottrina giuridica italiana, a distanza di qualche mese, sempre secondo una prospettiva civilistica, *L'acquisto a non domino*[5], tuttora studiato e unanimamente apprezzato; nei primissimi anni Cinquanta, da un punto di vista più strettamente processualistico, *Azione e legittimazione* di Luigi Monacciani[6], il quale non avrebbe avuto altrettanta fortuna. Di qualche anno successivo, anche se non solo dedicato all'apparenza giuridica, il ricchissimo volume su *La trascrizione* di Salvatore Pugliatti[7]. Nel 1958 Angelo Falzea dava alle stampe la raffinatissima voce *Apparenza* per l'*Enciclopedia del Diritto*[8], mentre si dovevano attendere altri quindici anni per l'accurato studio monografico di Raffaele Moschella[9]. Del 1987 la voce *Apparenza* del Digesto di Rodolfo Sacco[10], dell'anno successivo nell'*Enciclopedia giuridica* Bessone e Di Paolo[11].

Anche una lettura non esperta può oggi rilevare che man mano che la dottrina giuridica progrediva ben poco spazio rimaneva per l'elaborazione di una compiuta e autonoma teoria scientifica dell'apparenza giuridica in senso realista[12]. Addirittura del tutto esaurito nella giurisprudenza di legittimità[13], essendosi piuttosto proposte teorizzazioni di natura relazionale oppure strumentali all'affermazione di taluni altri princìpi, ritenuti maggiormente utili ai fini della regolamentazione del traffico giuridico[14]. In particolare, quello dell'affidamento, il quale nell'àmbito più strettamente dogmatico viene ormai sovrapposto al principio dell'apparenza, divenuta quest'ultima ele-

3 Id., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, pp. 52 ss.

4 Per il particolare vigore e accuratezza degli argomenti, si veda F.D. Busnelli, *Erede apparente*, in "Enc. dir.", XV, Milano, 1966, p. 664.

5 L. Mengoni, *L'acquisto* «a non domino», Milano, 1949, pp. 75 ss.; nel proseguo si farà però riferimento anche a Id., *Gli acquisti* «a non domino»[3], Milano, 1975; cfr. anche Id., *In tema di terzi acquirenti mediati dall'erede apparente*, in "Riv. dir. comm.", 1957, II, p. 105.

6 Cfr. L. Monacciani, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, pp. 132 ss.

7 S. Pugliatti, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in "Trattato di diritto civile e commerciale", diretto da Cicu e Messineo, XIV, 1, Milano, 1958, pp. 252 ss.

8 Cfr. A. Falzea, *Apparenza*, *in* "Enc. dir.", II, Milano, 1958, pp. 682 ss.

9 R. Moschella, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973.

10 Cfr. R. Sacco, *Apparenza*, in "Dig. disc. priv., sez. civ.", I, Torino, 1987, pp. 353 ss.

11 Cfr. M. Bessone, M. Di Paolo, *Apparenza,* in "Enc. giur.", II, Roma, 1988, 1 ss.; per una rassegna giurisprudenziale ragionata, anche se quantomeno nella giurisprudenza di legittimità non si registrano particolari ripensamenti, si veda G. Ceccherini, *Il "principio" di apparenza secondo la giurisprudenza*, in "Riv. trim. dir. proc. civ.", 1977, pp. 876 ss.

12 Si veda prima della codificazione del 1942 L. Mossa, *La dichiarazione cambiaria*, Pisa, 1930; S. Sotgia, *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità,* Roma, 1930; F.M. Dominedò, *Anonime apparenti*, Siena, 1931; F. Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione,* Padova, 1933; A. Bolaffi, *Le teorie dell'apparenza giuridica*, in "Riv. dir. comm.", 1934, I, pp. 695 ss., i quali Autori, tutti perlopiù importanti studiosi del diritto commerciale, avvertivano come imprescindibile l'esigenza di proteggere il terzo in buona fede, che avesse confidato nell'esistenza nella società apparente e/o nella validità della procura apparente.

13 Cfr. Cass. 1 marzo 2018, n. 4839, in *Pluris*, in cui si legge ciò che la giurisprudenza di legittimità ripete in modo tralatizio da quasi cinquant'anni (cfr. Cass. 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro It.*, 1958, I, 390), vale a dire che «il principio dell'apparenza del diritto, che mira alla tutela della buona fede dei terzi, trova applicazione quando concorrono le due condizioni costituite dallo stato di fatto non corrispondente alla situazione di diritto e dal convincimento del terzo, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica; che, pertanto, per l'applicazione di siffatto principio, occorre procedere all'indagine, da compiersi caso per caso, non solo sulla buona fede del terzo, ma anche sulla ragionevolezza dell'affidamento, il quale non può essere invocato da chi versi in una situazione di colpa [...] per essersi affidato alla mera apparenza». Si veda inoltre Cass. 12 gennaio 2006, n. 408, in "Gius. civ"., 2006, I, 1490, in cui la teoria dell'apparenza giuridica pare addirittura coincidere con il principio dell'affidamento: «chi crei un'oggettiva e ingannevole apparenza di poteri rappresentativi, atta ad ingenerare in un altro soggetto l'erronea incolpevole credenza dell'esistenza di poteri medesimi, [...] è responsabile nei confronti dello stesso soggetto della falsa apparenza creata, del falso affidamento ingenerato, ed è tenuto a risarcire il danno».

14 Cfr. recentemente A. Owusu, *Principio di apparenza "pura" (difetto di legittimazione passiva e prescrizione)*, in *"Dir. civ. cont."*, V, I, 2018, a giudizio del quale, se connesso all'affidamento del terzo in buona fede, si tratta di un principio generale dell'ordinamento giuridico, come tale applicabile anche in via analogica.

mento costitutivo di una fattispecie ben più ampia. Oppure, anche solo pensando all'istituto del creditore apparente, l'apparenza giuridica risulta oggi relegata alla percezione che di essa hanno determinati soggetti giuridici, in quanto operanti nell'àmbito di un preciso e ben contestualizzato rapporto giuridico.

Eppure, ogni forma di epistemologia giuridica, qualunque ne sia la visione del mondo che ne costituisce il fondamento, anche quelle, e sono la maggioranza, che negano l'esistenza stessa dell'utilità di un approccio metafisico al diritto[15], osservano come uno dei nodi cruciali dell'attività giuridica è proprio la discussione sul rapporto tra l'accadimento fattuale e la rappresentazione giuridica del medesimo. Ne deriva che il giurista, occupandosi dell'apparenza giuridica, non può non affrontare il problema della natura dei fatti giuridici e la possibilità o meno di predicare la verità degli stessi[16]. Poco rilevando invece, almeno a questi fini, se rispetto alla interpretazione dei fatti, debba prevalere l'idea della sussunzione propria del sillogismo giuridico oppure il metodo ritenuto perlopiù alternativo e oggi forse prevalente della cosiddetta "spirale ermeneutica"[17].

L'intento del presente contributo sarà allora non tanto quello di comprendere in che senso e secondo quali modalità sia possibile la costruzione dottrinale di un articolato principio dell'apparenza giuridica. Suscettibile in àmbito dogmatico non solo di rilevanti interpretazioni estensive o analogiche, ma anche in grado di giustificare o distinguersi dal punto di vista teorico-generale da altri istituti, come quello della simulazione, oppure ancóra di interpretare alcuni casi dubbi di altri settori dell'ordinamento, come quelli che si registrano nella disciplina della pubblicità[18]. Quanto quello di capire le ragioni di un sempre maggiore e diffuso disinteresse per un istituto, che dovrebbe invece essere inteso nella sua naturale declinazione, secondo il rapporto tra le circostanze apparenti e quelle che si suppongono esistenti. A meno che non si voglia optare per la fondazione di una scienza giuridica, in cui non ha più senso discutere di fatti[19], ma solo di un «sistema di regole», «di possibilità di mosse», i quali rappresentano la «scacchiera» sulla quale deve essere inserita la situazio-

15 Risulta ormai patrimonio acquisito della epistemologia contemporanea la convinzione che qualunque teoria scientifica non possa prescindere da una determinata visione della realtà dello scienziato che la propone; anzi, oggi si suole affermare con sempre maggiore sicurezza quello che aveva già detto W. Whewell, secondo il quale i buoni fisici «si sono differenziati dagli sterili speculatori non perché non avessero *nessuna* metafisica nelle loro teste, ma per il fatto che avevano una buona metafisica, mentre i loro avversari ne avevano una cattiva; e perché legarono la loro metafisica alla loro fisica piuttosto di tenere separata l'una dall'altra»; cfr. G. Radnitzky, *L'epistemologia di Popper e la ricerca scientific* (1982), tr. it., Roma, 1986, pp. 69-98; J. Watkins, *Tre saggi su "scienza e metafisic "* (1958, 1978), tr.it., Roma, 1983, pp. 17-44, 47-62; W.W. Bartley III, *Come demarcare la scienza dalla metafisic* (1965, 1982), tr.it., Roma, 1983.

16 Cfr. sul tema E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Torino, 1999, pp. 91-126; sul realismo delle teorie scientifiche, per una prospettazione contigua a quella proposta nel testo, nonché per la particolare chiarezza anche espositiva si veda E. Agazzi, *L'oggettività scientifica e i suoi contesti*, 2018, Firenze-Roma, pp. 675-703; Id., *Che cos'è il realismo*, in E. Agazzi, F. Minazzi, L. Geymonat, *Filosofia, scienza e verità*, Milano, 1989, pp. 80 ss.; V. Possenti, *Il realismo e la fine della filosofi moderna*, Roma, 2016, pp. 61-102. Nel senso invece dell'anti-realismo delle teorie scientifico-giuridiche, si veda V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofi del diritto*, Torino, 1993, pp. 187-226; con importanti riferimenti ad opere fondamentali nel senso della critica al descrittivismo a partire da una prospettiva essenzialmente costruttivista della conoscenza scientifica e non solo; si vedano pertanto i saggi ancóra oggi particolarmente influenti di M. Devitt, *Realism and Truth*, Oxford, 1984; B. Frassen (van), *Scientifi Image*, Oxford, 1980; R. Rorty, *La filosofi e lo specchio della natura* (1979), tr. it., Milano, 1986, pp. 7, 15.

17 Su tali temi ancóra molto attuale M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofi analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1994, (in particolare) pp. 1-47; di recente, T. Gazzolo, *Il caso giuridico. Una ricostruzione gius-filosofi* , Torino, 2018, pp. 35-177.

18 Rispetto alla trattazione di tali importanti questioni di dogmatica giuridica, si veda A. Falzea, *Apparenza*, cit., pp. 687-691; R. Sacco, *Apparenza*, cit., pp. 357-361; R. Moschella, *Contributo*, cit., pp. 68-98.

19 Del tutto isolata rimaneva, anche nell'evoluzione stessa della sua riflessione teorico-generale, l'intuizione secondo la quale «l'apparenza appartiene al mondo dei fatti, non al mondo degli effetti giuridici»; cfr. A. Falzea, *Apparenza*, cit., p. 692; in questo senso anche L. Monacciani, *Azione*, cit., pp. 132 ss.

ne concreta, dato che «la conoscenza precede il darsi dell'oggetto»[20]; sulla questione evidentemente si dovrà tornare in seguito. Rimane per ora la considerazione che l'odierna interpretazione dell'apparenza giuridica disciplinata dal codice civile del 1942 costituisce una precisa presa di posizione rispetto al nodo cruciale del rapporto in termini veritativi tra la rappresentazione dell'accadimento e ciò di cui essa costituisce rappresentazione, la relazione in altri termini tra «l'apparire dell'irreale come reale dentro un rapporto di pubblica esperienza»[21].

Lungo questa direzione di ricerca parrebbe quasi di doversi sottolineare, e la considerazione potrebbe sembrare almeno a prima vista paradossale, che man mano che quella particolare forma di positivismo giuridico, che pure era la Pandettistica, perdeva terreno, di pari passo, veniva meno in capo ai giuristi ogni sforzo di collegare gli effetti giuridici riconducibili all'operare delle "apparenze" alla relazione di queste ultime con la "verità" dei fatti non visibili. Prevalendo in tal modo e decisamente l'idea che l'analisi del giurista non dovesse più vèrtere sul rapporto tra l'apparenza di una realtà e il fatto generatore della stessa, quanto sulla percezione che dell'apparenza stessa avessero avuto i terzi interessati dal rapporto giuridico in cui essa si era manifestata. Tali teoriche, infatti, a partire dalla teoria dell'errore comune di derivazione francese[22], pur accentuando rispetto alla dottrina tedesca la distinzione tra il fatto "esterno", che rileva tra il soggetto della situazione "nascosta", il soggetto della situazione "visibile" e le circostanze apparenti opponibili dal terzo di buona fede al soggetto effettivamente titolare del diritto soggettivo, sottolineavano il carattere pubblicistico dell'errore individuale e il preminente interesse pubblico alla sicurezza della circolazione, quale base della protezione dei terzi acquirenti. Per finire poi con l'abbracciare, quasi integralmente, quella teoria dell'apparenza oggi del tutto prevalente, denominata dell'«affidamento legittimo»[23].

2. La forma sensibile della realtà

«Interviene qui un secondo principio generale di tutto il nostro diritto privato, che cioè accanto alla fattispecie che è in sé necessaria per l'efficacia giuridica, può anche valere un'altra fattispecie, alla quale manchi l'uno o l'altro presupposto di efficacia, ma che però presenti certi esterni connotati che secondo le regole della vita riconosciute dal diritto la rivestono dell'apparenza che tutti i necessari presupposti siano presenti. È questo il contrasto tra diritto e apparenza del diritto.

La ragione dell'efficacia dell'apparenza sta in ciò: i fatti che costituiscono l'apparenza del diritto sono concepiti in modo che nella stragrande maggioranza dei casi esiste lo stesso diritto soggettivo, cosicché «nel processo essa giustifica una presunzione probatoria e nel traffico giuridico chiunque si appoggi all'apparenza può farvi affidamento, per cui è esonerato dall'esame degli ulteriori presupposti della fattispecie in sé necessaria»[24]. La definizione del giurista tedesco, che negli anni Dieci del secolo scorso sarebbe stata tematizzata anche da Naendrup e da Krueckmann e in Italia negli anni Trenta dal civilista lombardo Enrico Fin-

20 Il riferimento non può che andare al padre della filosofia analitica, L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus* (1922), tr. it., *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, 1968, par. 2.0123 e 2.013, ove come noto si legge che «ogni oggetto abita in uno spazio di possibili stati di cose, che lo pregiudicano e lo rendono comprensibile come oggetto in relazione ad altri».

21 A. Falzea, *Apparenza*, cit., p. 687.

22 Si veda R. Moschella, *Contributo,* cit., pp. 50-60, secondo il quale sempre più «la teoria dell'errore comune si attenua in quella dell'errore invincibile e si scolorisce del tutto nell'altra dell'errore scusabile, confluendo decisamente nella teoria dell'apparenza giuridica, inteso ovviamente come teoria dell'affidamento legittimo» (p. 60); i riferimenti alla teoria dell'errore comune erano naturalmente alla dottrina francese; in particolare a H. Mazeaud, *La maxime* "Error communis facit ius", in "Rev. trim. de droit civil", 1924, pp. 929 ss.

23 R. Sacco, *Apparenza,* cit., p. 255; la definizione dell'apparenza quale teoria dell'«affidamento legittimo» è di R. Moschella, *Contributo,* cit., p. 60.

24 La citazione è del giurista tedesco E. Jacobi, *Die Theorie der Willenserklärungen*, München, 1910, p. 32, integralmente riportata da R. Moschella, *Contributo,* cit., pp. 21,22, n. 15.

zi[25], riveste oggi un duplice particolare interesse. Non solo perché essa già delineava la nozione di apparenza giuridica nella direzione della teoria della «legittimazione formale»[26], ma anche perché rivelava senza particolari incrinature la natura essenzialmente "produttiva" della costruzione di ascendenza decisamente pandettistica: «ciò che la costruzione *produce* o meglio *mette in luce* è già, in un certo senso implicito nelle norme giuridiche o, se si vuole, nella mente e nell'intento del legislatore»[27].

Tale formulazione infatti risente della derivazione delle norme e dei concetti giuridici ancóra dai principi del diritto naturale. Non è certo questa la sede per discutere non solo l'importante problema dell'ascendenza wolfiana della Pandettistica di Puchta, ma anche il significativo problema se norme e concetti giuridici potevano essere pensati come mezzi idonei ad assicurare il rispetto del diritto naturale oppure se fossero una semplice generalizzazione e conseguente deduzione meccanica di altre norme giuridiche presenti nel diritto positivo[28].

Importa piuttosto rilevare che tale concezione dell'apparenza giuridica costituiva il risultato di quelle elaborazioni della cosiddetta "giurisprudenza dei concetti", secondo le quali la sistematizzazione del giurista consisteva nel mettere in relazione tutte le disposizioni giuridiche ricavate mediante analisi. In questo modo esse formavano un sistema di nozioni logicamente chiaro, privo di contraddizioni e tendenzialmente di lacune, considerato che ogni singolo accadimento doveva poter essere sussunto in una precisa fattispecie concreta[29]. Solo per inciso, sia consentito sottolineare che una siffatta nozione di apparenza era condizionata dall'esigenza avvertita come imprescindibile dal giurista di costruire il sistema dell'ordinamento giuridico, inteso come «punto d'arrivo di una costruzione intellettuale che mette ordine in una realtà caotica; una rete conoscitiva che si sovrappone al suo oggetto, [che rappresenta] il fine cui tende l'attività dello studioso, e quindi un *sistema esterno* all'oggetto studiato»[30]. Esso era evidentemente caratterizzato da una struttura deduttiva della conoscenza scientifica[31].

In altri termini, la Pandettistica tedesca diveniva un luogo ideale di passaggio da una teoria dell'apparenza giuridica delineata in senso veritativo ad un sistema giuridico in cui persino lo stesso diritto positivo veniva ridotto all'apparenza e alla convenzionalità. In questo senso

25 H. Naendrup, *Die Gewere-Theorien*, Münster, 1910; P. Kruechmann, *Nachlese sur Unmöglichkeitslehre*, Jherings Jarhb, 1910; E. Finzi, *Il possesso dei diritti* (1915), Milano, 1968.

26 Anche questa definizione si deve a R. Moschella, *Contributo*, cit., pp. 18-35.

27 Cfr. G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965, p. 45.

28 *Op. ult. cit.*, p. 53; ma anche R. Sacco, *Apparenza*, cit., p. 355: «la loro visione del diritto [dei Pandettisti] implica chiaramente una dicotomia: esiste il diritto positivo, di fronte al quale rilevano le apparenze, ed esiste un altro ordinamento ideale, che assegna rilevanza a fatti e situazioni giuridiche 'veri'", "che sono poi quelli considerati tali dal pensiero gius-naturalistico».

29 C.-W. Canaris, *Pensiero sistematico e concetto di sistema nella giurisprudenza sviluppati sul modello del diritto privato tedesco* (1983), tr. it., Napoli, 2009, p. 21.

30 M.G. Losano, *Sistema e struttura nel diritto. Il Novecento*, II, Milano, 2002, pp. 2-3; sul tema si veda G.B. Ratti, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Torino, 2008, pp. 34-37.

31 Per la costruzione scientifica di un sistema assiomatico-deduttivo, anche detto "sistema esterno", si veda D. Hilbert, W. Ackerman, *Grundzüge der theoretischen Logik*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, pp. 31 ss., 74 ss.; U. Klug, *Juristiche Logik*, Berlin-Heidelberg-New York, 1966, pp. 1 ss., 9 ss., 172 ss. Il "sistema interno" invece avrebbe caratterizzato le costruzioni giuridiche del Novecento, il cui archetipo è rappresentato dalla teoria giuridica kelseniana, la quale, come noto, depurava l'esperienza da tutto ciò che non fosse giuridico, in vista del ritrovamento di una struttura coerente e completa insita nell'oggetto stesso di analisi: «il compito dello studioso consiste nello scoprirla e nel descriverla, essendo il sistema stesso interno all'oggetto studiato»; cfr. M.G. Losano, *Sistema*, cit., pp. 37-109, proposta con particolare riferimento a H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (1960), tr. it., Torino, 1966; la medesima posizione veniva espressa anche in Id., *Forma e realtà in Kelsen*, Milano, 1981, pp. 15-66. Per una lettura, invece, in senso specularmente opposto, quale prototipo di quello che potrebbe definirsi anche in Kelsen un "sistema esterno", con particolare valorizzazione della natura essenzialmente convenzionale e operativa della costruzione scientifica, si veda F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le Lezioni del Quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 116-128, 164-174. Sul tema con la consueta finezza di recente, cfr. F. Riccobono, *Anti-kelsenismo italiano*, Torino, 2017, pp. 7-34, 80-99.

il fenomeno dell'apparenza giuridica subiva il prevalere della tutela per il soggetto che intende fare valere i dati esteriori della situazione visibile rispetto al soggetto titolare della posizione giuridica nascosta. Quasi a dire che l'apparenza giuridica subiva lo stesso trattamento del diritto positivo rispetto al sistema esterno. In questo modo l'apparenza giuridica diveniva un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico civilistico, suscettibile di ogni forma di interpretazione estensiva e analogica[32].

La proposta del Naendrup, anch'essa denominata della «legittimazione formale», secondo la quale l'apparenza giuridica ritrovava una propria collocazione dogmatica nel rapporto tra la fattispecie produttiva del diritto soggettivo e il potere del soggetto giuridico di manifestare la propria volontà con effetti rispetto ad una data situazione giuridica, è ancóra oggi di particolare interesse. Non tanto perché l'idea stessa dell'apparenza giuridica era connaturata alla costruzione stessa del sistema del diritto, il quale sia sul piano del diritto naturale, sia su quello del diritto positivo costituiva soprattutto il risultato di un giudizio sull'esistenza dei diritti soggettivi, quanto in virtù dell'interesse per lo studio del legame veritativo, declinato nei termini della corrispondenza, tra ciò che appare e ciò cui l'apparire finisce per rinviare. Il Krueckmann, infatti, maggiormente condizionato rispetto al Naendrup dall'idea che il diritto positivo non poteva che fare riferimento al diritto naturale, anche quale criterio di validità delle norme giuridiche, riteneva di poter impostare il problema dell'apparenza giuridica sulla base della convinzione che l'essenza stessa dell'esperienza giuridica fosse colta dal contenuto dell'accertamento del giudice. Quest'ultimo nel e attraverso il processo doveva riconoscere ciò che secondo il diritto sostanziale consentiva, ancóra prima del momento processuale, l'attuazione del diritto soggettivo[33]. Tale teorica era evidentemente influenzata da una precisa concezione della natura dell'ipotesi ricostruttiva della fattispecie giuridica. In questa prospettiva, il processo giurisdizionale finiva per rappresentare l'unico luogo deputato alla realizzazione effettiva delle posizioni giuridiche soggettive attive[34]. Proseguendo lungo questo itinerario argomentativo, e con particolare riferimento all'apparenza giuridica, siccome l'attuazione del diritto soggettivo dipendeva dal particolare atteggiarsi di una determinata fattispecie concreta, era solo il giudicato della sentenza civile in grado di realizzare quell'elemento formale, che poneva definitivamente fine ad ogni discussione inerente al problema di una fattispecie astratta solo "apparentemente" completa[35].

Rispetto alle teoriche di questi giuristi tedeschi e alla natura della loro metodologia, in questa sede interessa rilevare non tanto la differenza tra un positivismo giuridico "à la Bergbohm", secondo il quale le norme giuridiche non potevano che essere derivate dal diritto naturale[36], ed uno "à la Zitelmann", in forza del quale era la stessa dogmatica giuridica ad essere utilizzata per una costruzione più ampia[37]. Né sottolineare che sullo sfondo di tale dibattito si agitavano le discussioni sulla genesi del diritto positivo e sulla natura della sua sistemazione attraverso il sistema giuridico, dal momento che, si faceva notare, la struttura stessa del BGB del 1900 era stata delineata da quegli stessi giuristi che erano anche stati dei grandi sistematici. In questo modo cominciava a prendere forma l'idea, di ascendenza evidentemente neo-kantiana[38], che nel diritto positivo

32 R. Sacco, *Apparenza,* cit., p. 355. Per una prospettiva che riteneva inutile dal punto di vista scientifico la costruzione di una teoria dell'apparenza giuridica, si veda G. Stolfi, *L'apparenza del diritto*, Modena, 1934.

33 P. Kruechmann, *Nachlese,* cit., pp. 113, 160.

34 Cfr. P. Parrini, *Il problema del realismo dal punto di vista del rapporto soggetto/oggetto*, in P.L. Lecis, V. Busacchi, P. Salis (a cura di), *Realtà, Verità, Rappresentazione*, Milano, 2015, pp. 21-51; M. Bianca, *La conoscenza e il mondo: correlazioni tra gnoseologia e ontologia*, *ibidem*, pp. 143-148; di particolare interesse sul tema anche E. Bellone, *L'origine delle teorie*, Torino, 2006, pp. 50-56.

35 Tesi non dissimile da quella che sosterrà qualche anno dopo nella dottrina civilistica italiana L. Cariota Ferrara, *I negozi sul patrimonio altrui, con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936, pp. 31, 37, 43.

36 G. Lazzaro, *Storia,* cit., p. 53.

37 M.G. Losano, *Sistema,* cit., p. 243.

38 Ci si riferisce naturalmente alla Scuola di Marburgo di Ernst Cassirer ed Hermann Natorp. Per la presenza

stesso potessero essere rinvenute delle strutture, se non trascendenti, quantomeno generalmente valide[39]. Importa piuttosto registrare come tali concezioni avrebbero non poco condizionato anche la nostra dottrina civilistica.

E ciò anche solo riflettendo sulla prospettiva di quel valente civilista mantovano, secondo il quale, per comprendere appieno il significato dell'apparenza giuridica, occorreva ipotizzare che potesse configurarsi una fattispecie incompleta, la quale delineasse una situazione giuridica più attenuata rispetto a quella caratteristica del diritto soggettivo. Essa prendeva il nome di «possesso», essendo costituita da alcuni elementi caratterizzanti la fattispecie normale e dall'assenza di altri, perlopiù riconducibili alle nullità, che impedivano una sua completa realizzazione. Dalla disamina delle quali sarebbe dipesa la maggiore o minore instabilità del possesso del diritto rispetto alla titolarità del diritto soggettivo. Potevano pertanto tratteggiarsi diverse e svariate gradazioni di provvisorietà rispetto alla medesima situazione giuridica soggettiva[40]. Affermare infatti che in questo modo «vengono a prospettarsi non uno, ma più possibili possessi dello stesso diritto soggettivo», e coerentemente che, «se il contratto è nullo, il possesso del diritto che ne deriva è estremamente instabile», mentre «se il contratto è annullabile, il possesso del diritto è più stabile»[41], significava affermare che l'apparenza giuridica era una forma intrinseca ad ogni realtà giuridica[42].

Ne derivavano, certo, costruzioni scientifiche intrise di positivismo giuridico ma non anti-realiste nel sensi di radicalmente costruttiviste. Certo, caratterizzate dall'integrale accoglimento del procedimento della sussunzione, declinato questo sulla base dell'idea che, come ad ogni fattispecie astratta doveva corrispondere un determinato effetto giuridico, così per il caso in cui la fattispecie concreta fosse manchevole di alcuni elementi, ad essa dovrebbe pur sempre corrispondere un effetto giuridico, anche se precario, che solo il giudicato civile poteva rendere definitivo[43].

Eppure in queste teoriche l'apparenza giuridica non rappresentava né una forma di negazione della verità né la soluzione di una possibile contraddizione logica, ma essenzialmente una realtà deformata, sbiadita, la cui spiegazione e comprensione non poteva che avvenire prendendo a riferimento, e a confronto, ciò che realmente è, o perché era già accaduto, oppure perché stava accadendo. In altri termini, l'apparenza della situazione giuridica, quale si era manifestata, poteva rinviare ad un determinato supposto fatto (in taluni casi diverso da quello reale, per es., quale risultato di un'abduzione errata), solo in quanto ciò che era apparso nell'ordinamento giuridico poteva essere considerato un tratto caratterizzante, seppure incompleto, di un fatto ritenuto il presupposto e la genesi stessa di quello che si era manifestato. Da un punto di vista più strettamente giuridico, il rapporto tra le circostanze emergenti

nel pensiero stesso di Kant di una ricorrente ambiguità, connessa alla fondazione stessa della categoria del giuridico, dalla quale derivava un profilo bivalente del diritto, non soltanto nelle scelte dei teorici ma anche nelle concrete dimensioni dei problemi scientifici, «sbilanciati ora verso il mondo dei valori, ora verso il mondo dei fatti», si veda U. Cerroni, *Kant e la fondazione della categoria giuridica*, Milano, 1962, pp. 11-12.

39 G. Lazzaro, *Storia,* cit., pp. 50-56. Rispetto a questo significativo orientamento della filosofia giuridica, la filosofia dell'esperienza giuridica avrebbe compiuto un passo ulteriore, perché Enrico Opocher osservava come il diritto positivo non potesse non riconoscere l'universalità del diritto in quanto valore, il quale «consiste nel fatto che appartenendo il diritto alla struttura dell'esistenza, essendo indispensabile per l'esistenza, esprime determinati significati che sono fondati da un punto di vista oggettivo»; cfr. E. Opocher, *La validità assiologica come attribuzione di significato all'esistenza* (1966-1968), in F. Todescan (a cura di), *Lezioni metafisiche sul diritt* , Padova, 2005, p. 42.

40 E. Finzi, *Il possesso*, cit., pp. 338, 391; cfr. anche G. Venezian, *La tutela dell'aspettativa*, Bologna, 1900, ora in Id., *Opere giuridiche*, II, Roma, 1920, pp. 161 ss.; L. Monacciani, *Azione,* cit., pp. 114, 314 ss.

41 R. Moschella, *Contributo,* cit., p. 34.

42 Alcuni fatti consentivano di attribuire ad un determinato soggetto giuridico una legittimazione formale, anche se limitata, non tanto in relazione agli effetti, quanto alla provvisorietà degli stessi; cfr. inoltre F. Carnelutti, *Teoria,* cit., p. 165, secondo il quale il possesso del diritto rappresenta la situazione materiale, dalla quale può scaturire a favore di taluno l'apparenza del diritto.

43 E. Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 142.

e quelle non visibili, ma supposte esistenti, poteva allora essere rappresentato anche dalla incompletezza della fattispecie, tanto forte risultava l'idea che la verità di un fatto si potesse predicare solo in termini di corrispondenza[44].

Nonostante negli anni successivi la dottrina italiana, soprattutto nel secondo dopoguerra, sarebbe andata decisamente in altra direzione[45], nella prima metà degli anni Settanta alcuni Autori avevano inteso perfezionare la lezione del Finzi. Essi avevano rilevato come la teoria dell'apparenza giuridica, se costruita unicamente quale legittimazione formale, doveva limitarsi ad affermare non solo che il titolare apparente del diritto soggettivo era divenuto titolare di una situazione giuridica equivalente, ma anche, simmetricamente, che il legittimato apparente era divenuto legittimato reale, in forza della diversa fattispecie in cui consisteva l'apparenza[46]. Tale dottrina doveva pertanto affrontare il tema relativo alla considerazione che le norme, che disciplinano l'esercizio della funzione giurisdizionale, finivano per «proporre vere e proprie fattispecie alternative di legittimazione, con diverso grado di stabilità, tutte le volte che esse consentivano l'individuazione di singole, concrete possibilità di realizzare giudizialmente assetti di interessi corrispondenti ad altrettante situazioni giuridiche sostanziali». E questo sarebbe accaduto, ogniqualvolta fosse stata «possibile l'individuazione *a priori* dei presupposti *minimi* di una pronuncia favorevole»[47]. Ne conseguiva che ci si poteva riferire all'apparenza giuridica, se fosse stato possibile individuare rispetto al diritto sostanziale «dei complessi di fatti che costituissero la fattispecie *minima* della pretesa concretamente realizzabile attraverso il processo»[48]. Secondo questa prospettazione, allora, il titolare apparente (l'erede) diveniva titolare di una legittimazione formale, rispetto agli atti di disposizione del diritto, la quale dipendeva dalla situazione apparente, così come veniva sostenuto che il possesso e la trascrizione potevano concorrere alla formazione di situazioni apparenti. Da queste potevano derivare rilevanti effetti giuridici, non solo come criterio di preferenza fra due acquirenti dello stesso dante causa rispetto all'anteriorità dell'acquisto, ma anche quali modalità di acquisto del diritto da chi non era l'effettivo titolare ,avendo essi concorso con il proprio comportamento, quali meri legittimati formali, alla produzione di effetti giuridici nell'interesse altrui. Di grande importanza, sempre secondo questa teorica, l'idea che il fondamento dell'ipotesi ricostruttiva dell'apparenza giuridica non era tanto e solo il divario tra ciò che appariva all'esterno quale immagine del nulla, e la verità della realtà giuridica che rimaneva nascosta, quanto la cosiddetta «possibilità giuridica»[49]. Gli effetti giuridici prodotti non dipendevano allora dall'assetto più estrinseco ed evidente di una «falsa» realtà, ma dall'attuazione di una situazione giuridica «incompleta», mediante l'utilizzazione formale di norme poste a tutela di esigenze diverse. Si pensi a «colui che è in grado di trascrivere un acquisto, sia pure sulla base di un titolo assolutamente nullo con l'effetto di far salvo, sia pure

44 Sul tema la letteratura è evidentemente smisurata, per la chiarezza dell'analisi e i riferimenti bibliografici, si veda, *ex multis,* oltre naturalmente alle opere già citate alla n. 15, F. D'Agostini, *Introduzione alla verità,* Torino, 2011, pp. 47-114; per una prospettiva diversa, G. Vattimo, Addio alla verità, Roma, 2009, pp. 94-140.

45 Cfr. M. D'Amelio, *Sull'apparenza del diritto*, in "Nuovo Dig. It.", I, Torino, 1937, il quale, già a cavallo delle due guerre mondiali, nella sua duplice veste di primo presidente della Corte di cassazione e redattore della voce *Apparenza* del Nuovo Digesto Italiano, che peraltro anche dirigeva, aveva dato un importante impulso alla regola, di derivazione francese, secondo la quale colui che è in colpa per avere creato l'apparenza di una situazione non può fare valere il vero stato delle cose nei confronti del terzo che abbia potuto confidare inconsapevolmente nell'apparenza. Registra come circostanza rilevante che tale voce sarebbe stata ripubblicata da D'Amelio pressoché identica nel 1957; cfr. R. Sacco, *Apparenza,* cit., p. 357,

46 Cfr. A. Falzea, *Apparenza*, cit., p. 691; R. Moschella, *Contributo*, cit., p. 243.

47 *Ibidem*, p. 246; *contra* L. Monacciani, *Azione*, cit., pp. 256 ss.

48 Cfr. R. Moschella, *Contributo,* cit., pp. 239, 245, secondo il quale non erano da ricomprendere nella tutela dell'apparenza giuridica il titolo esecutivo, il titolo dello stato, il negozio impugnabile, il titolo di credito.

49 La tesi la si ritrovava anche in L. Cariota Ferrara, *I negozi*, cit., pp. 92 ss,; e in E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico* (1943), rist. II ed., a cura di G. Crifò, Napoli, 2002, pp. 22, 232.

con il decorso di un certo tempo, il proprio atto di alienazione»[50].

Da ultimo, va segnalato che nei primi anni del secolo scorso, accanto alla teoria della legittimazione formale, una qualche non immeritata fortuna aveva ottenuto quella costruzione, anch'essa di derivazione pandettistica, la quale dava conto dell'apparenza giuridica a partire dal settore dell'ordinamento giuridico dedicato alla "pubblicità". L'apparenza giuridica, lungo questo itinerario giuridico, poteva avere una propria rilevanza non quale semplice esteriorizzazione sensibile della fattispecie, ma come applicazione della «giustizia terrena», la quale «non metteva in forse novantanove diritti per salvarne uno che si discostava dalla normalità». Essa aveva un significato che si potrebbe definire "pre-giuridico", rinvenibile nella natura delle cose, ricollegandosi ad un principio di diritto sostanziale, il quale informava di sé la valutazione degli interessi umani e dei relativi rapporti, non potendo in alcun modo rappresentare un semplice principio di organizzazione e di funzionamento del sistema giuridico. Da questo angolo visuale il fondamento dell'apparenza giuridica veniva rinvenuto nel principio di responsabilità cui dovevano improntare la loro condotta gli operatori giuridici. Pertanto l'acquisto del terzo costituiva un risarcimento del danno patito da quest'ultimo, a causa del comportamento colpevole di chi aveva avuto la responsabilità di concorrere nella creazione di un'apparenza cui non corrispondeva, nella realtà, una effettiva posizione giuridica attiva, dalla quale, a rigore, non potevano conseguire valide conseguenze giuridiche[51].

A tali teoriche veniva fatto notare che proprio la disciplina della pubblicità escludeva l'attribuzione di una qualche rilevanza all'apparenza giuridica. Anche se va oggi sottolineata la pregevole ricerca di un legame tra la pubblicità, ispirata alla esigenza di tutelare la pubblica fede, e l'apparenza, nonché tra quest'ultima e le dichiarazioni che venivano diffuse nell'ordinamento giuridico[52]. Secondo queste dottrine, infatti, sia la pubblicità, sia le dichiarazioni degli operatori rivolte alla generalità consistevano in fatti tipici, rigorosamente determinati, i quali avevano un valore formale, poiché si "sovrapponevano" alla realtà giuridica, divenendo quelle apparenze, che consistevano in una indicazione certa e predeterminata rispetto all'azione dei terzi[53].

Inutile evidenziare che l'evoluzione di alcune di tali concezioni sarebbe stata nel senso di ricomprendere tutte quelle fattispecie giuridiche, in cui l'atto compiuto dal terzo con un soggetto, che non è titolare del diritto, è ugualmente efficace, come se fosse compiuto con il titolare, purché un titolo formale di investitura del soggetto disponente abbia potuto creare una situazione di affidamento del terzo[54].

3. La teoria dell'apparenza giuridica quale «legittimo affidamento»

È nel secondo dopoguerra che sarebbe stata elaborata quella concezione, ancóra oggi nettamente prevalente, secondo la quale l'apparenza ha una propria rilevanza giuridica non tanto in relazione ad un rapporto, pur errato o incompleto, di corrispondenza tra ciò che appare nell'ordinamento giuridico e la realtà di cui essa rappresenta una manifestazione esterna. Quanto nella probabilità di ingene-

50 R. Moschella, *Contributo,* cit., p. 257.

51 Tale tesi proposta nei primi decenni del secolo scorso è attribuita al giurista tedesco H.O. Meyer, come riferito in *ibidem*, pp. 38-40.

52 A. Falzea, *Apparenza,* cit., p. 690; S. Sotgia, *Apparenza,* cit., p. 323.

53 Cfr. R. Moschella, *Contributo*, cit., p. 48: «si perde il principio dell'apparenza e non se ne coglie la carica di novità, né la sua essenza giuridica, se non lo si considera sotto questo profilo preventivo di guida all'azione, prima ancora che sotto quello successivo di tutte le conseguenze di un affidamento casualmente verificatosi».

54 In questo senso per certi versi anche P. Schlesinger, *Il pagamento del terzo*, Milano, 1961, p. 143, secondo il quale «la caratteristica delle situazioni apparenti [sarebbe da rinvenirsi] nella rilevanza eccezionalmente attribuita allo svolgimento dell'attività la cui legittimazione dovrebbe essere riferita»; così anche E. Betti, *Teoria*, cit., p. 227, a giudizio del quale occorreva ricollegare la legittimazione ad una situazione di fatto tale da giustificare da parte dei terzi la illazione di un probabile sussistenza di un rapporto qualificante.

rare un fraintendimento della realtà nel soggetto che sia venuto in contatto con il titolare apparente di una posizione giuridica.

Secondo questa ricostruzione dell'apparenza giuridica, denominata appunto dell'«affidamento legittimo», muta completamente anche la concezione della sottostante idea di verità[55]. All'idea che l'apparenza poteva avere un significato giuridico, a condizione che vi fosse una qualche corrispondenza, necessariamente incompleta, tra le circostanze di fatto visibili e la realtà nascosta, si sarebbe sostituita una concezione della verità puramente relazionale e deflazionista, nelle sue varie e articolate forme, che combinavano aspetti delle teorie coerentiste con tratti propri del pragmatismo[56].

«La verità di opinioni o di proposizioni si può, a sua volta, motivare solo con l'aiuto di altre opinioni e proposizioni», dato che, «sebbene la verità non possa venire ridotta alla coerenza e all'affermabilità giustificata, deve esistere una relazione interna tra verità e giustificazione»[57]. In altri termini, prevale l'idea che «non c'è solo un modo in cui stanno le cose, e la pretesa che ci sia genera dogmatismi e riduzionismi pericolosi», l'unica verità conoscibile è quella «per noi», di contro alla tesi che sia invece possibile descrivere la realtà «in sé»[58]. D'altro canto uno dei filosofi più influenti nella nostra cultura, anche se non giuridica, afferma comunemente, e nemmeno troppo provocatoriamente, che possiamo solo riconoscere, forti della lezione di Nietzsche secondo il quale non ci sono fatti ma solo interpretazioni, e ridicolizzando Tarski, «che vediamo le cose in base a certi pregiudizi, a certi interessi, e che se è mai possibile la verità, essa è il risultato di un accordo che non è necessitato da alcuna evidenza definitiva, ma solo necessitato dalla carità, dalla solidarietà, dal bisogno umano di vivere in accordo con gli altri»[59].

In àmbito giuridico, ne consegue una concezione dell'apparenza giuridica legata alla percezione che della sua manifestazione ha il terzo che con la medesima sia venuto in contatto, ed eventualmente caduto in errore, purché in modo argomentabile. In questi termini, l'esistenza di un'apparenza in grado di produrre effetti giuridici dipende dalla capacità del soggetto giuridico di dare conto del proprio affidamento[60], il tutto naturalmente nell'orizzonte chiuso di un discorso giuridico.

Scendendo più nel dettaglio rispetto alle teoriche sull'affidamento legittimo, occorre sottolineare che quantomeno in un primo momento avevano la meglio quelle dottrine che, osservando il delinearsi e lo sviluppo di tale fenomeno nel suo aspetto prettamente dinamico, ritenevano che tali manifestazioni esteriori potevano dirsi "apparenze", a condizione non solo che mancasse o fosse venuto meno un documento oppure un titolo formale, ma anche che esse costituissero per il soggetto agente una fonte di legittimazione anomala[61]. In questo modo era anche possibile confutare l'obiezione, secondo la quale esse non potevano avere alcun rilievo giuridico, solo rappresentando l'occasione dell'errore individuale. Si faceva infatti opportunamente rilevare che il fraintendimento sulle medesime era effettivamente sempre colpevole, a meno che esse non fossero

55 Come dicevamo nei paragrafi precedenti essa assurge ad elemento (filosofico) fondante di ogni teorica sull'apparenza giuridica, proprio perché discutere di apparenza significa doversi confrontare con ciò di cui essa è manifestazione. Per l'inquadramento delle questioni più importanti, con particolare riferimento alle teorie analitiche del linguaggio, si veda E. Picardi, *Le teorie del significat* -, Roma-Bari, 2009, pp. 2-91; D. Marconi, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, pp. 3-47; per una accurata critica della teoria della verità per corrispondenza, si veda P. Valore, *Verità e teoria della corrispondenza*-, Milano, 2006, pp. 83-106. Per la disamina di una prospettiva realista della conoscenza, nonostante la pregiudiziale analitica, si veda il fondamentale D. Davidson, *Sulla verità* (1989, 2001), tr. it., Roma-Bari, 2006, pp. 9-68; nonché R. Brandom, *Verità e asseribilità* (1994), in A. Bottami, C. Penco (a cura di), *Significato e teoria del linguaggio*-, Milano, 2013, pp. 155-171; per una prospettazione contigua a quella criticata nel testo, si veda G. Marchetti, *Verità e valori. Tra pragmatismo e filosofia analit* a, Milano, 2008, pp. 37-54, 75-83.

56 Sull'argomento si veda F. D'Agostini, *Introduzione,* cit., p. 58; cfr. anche M. Messeri, *Verità,* Firenze, 1997, pp. 69-105 (sulla teoria della coerenza), 107-128 (sulla corrispondenza), 135-159 (sulle teoriche deflazioniste).

57 J. Habermas, *Verità e giustificazion* (1999), tr. it., Roma-Bari, 2001, pp. 42-49.

58 F. D'Agostini, *Introduzione,* cit., pp. 149-151.

59 G. Vattimo, *Addio alla verità*, cit. pp. 46-49.

60 R. Moschella, *Contributo,* cit., p. 60.

61 L. Mengoni, *L'acquisto,* cit., pp. 64 ss.

in grado di generare l'idea di una possibile riproduzione nelle stesse della realtà di cui esse dovevano essere manifestazione. Ne conseguiva pertanto il convincimento che l'apparenza giuridica non poteva essere delineata attraverso la descrizione delle sole circostanze che potevano indurre in errore l'operatore giuridico, il quale fosse entrato in contatto con quella particolare forma di manifestazione della realtà. Anzi, avveniva esattamente il contrario. Infatti, affinché l'apparenza giuridica potesse alterare il principio di causalità degli acquisti, occorreva non tanto fare riferimento alle circostanze che avrebbero potuto indurre in errore l'uomo medio, ma esaminare le informazioni e le conoscenze effettivamente a disposizione del soggetto che si fosse comportato secondo buona fede, in relazione alle modalità di esteriorizzazione della situazione giuridica[62].

Dottrina anche più autorevole, senza dubbio comunemente ascrivibile anch'essa alla concezione del «legittimo affidamento», alla fine degli anni Quaranta aveva già proposto una tesi simile. La protezione di chi aveva confidato sull'esistenza di una situazione solo apparente realizzava il punto di emersione nell'àmbito dell'ordinamento giuridico dell'opposizione tra due opposte concezioni dell'esperienza giuridica, una orientata alla rilevanza dei fatti esterni, l'altra alle circostanze non visibili. «La presenza di un fatto generatore di apparenza è compatibile tanto con la realtà del fatto che se ne potrebbe inferire quanto con la irrealtà di quest'ultimo»[63]. A parte la esplicita professione di fede in un positivismo giuridico già ritenuto ingenuo[64], in questo modo veniva teorizzato il venir meno di ogni distinzione tra la conoscenza della manifestazione e quella della realtà. Infatti, entrambe finivano per confondersi nella rilevanza dell'errore, poco importando, in ultima analisi, le nozioni cui avrebbe avuto a disposizione il soggetto che fosse venuto in contatto con la situazione giuridica apparente; ma solo importando la persuasività dell'argomentazione rispetto alle cause dell'errore.

Secondo le teoriche più recenti, invece, non è più nemmeno necessario delineare una compiuta costruzione di natura teorico-generale in relazione all'apparenza giuridica, poiché essa non rappresenta un'altra forma delle modalità dell'apparire della realtà destinata ad inserirsi, omogeneamente, tra le conoscenze del soggetto che la deve valutare. Attraverso l'operare dell'istituto dell'errore e la correttezza dell'argomentazione del comportamento tenuto secondo buona fede[65], l'apparenza giuridica diviene regola che autorizza ad agire nel totale disinteresse per la conoscenza effettiva della realtà giuridica[66].

Secondo tale prospettiva, in quanto costruzione del pensiero priva di percettività sensibile, una situazione giuridica non è in alcun modo suscettibile di apparenza: l'espressione di uso comune che vede quest'ultima riferita ad un diritto o a una posizione giuridica soggettiva non rappresenta altro se non una forma abbreviata, dovuta alla circostanza che i fatti assurgono all'interesse dell'interprete, in considerazione degli effetti ad essi ricollegati dal diritto positivo. Pertanto la peculiare rilevanza assegnata dall'ordinamento agli accadimenti veri e reali del mondo esterno, generatori dell'apparenza di altri fatti giuridicamente qualificati, consiste nella loro equiparazione, totale o parziale, in considerazione di particolare esigenze, alla diverse fattispecie che da essi è consentito inferire, malgrado l'insussistenza di queste ultime. «La distinzione tra una legittimazione (come situazione giuridica qualificata dai suoi effetti) effettiva e una legittimazione dal punto di vista del di-

62 R. Moschella, *Contributo,* cit., pp. 45-46.

63 R. Sacco, *La buona fede*, cit., pp. 59 ss.

64 Cfr. P. Chiassoni, *Positivismo giuridico*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, pp. 32-83.

65 Cfr. A. Gentili, *L'argomentazione nel sistema delle fonti* (2001), in Id., *Il diritto come discorso,* Milano, 2013, pp. 3-27, secondo il quale, ma la tesi non è per nulla isolata, l'argomentazione medesima appartiene al sistema delle fonti; in questo senso e ancóra più radicalmente P.G. Monateri, "All this and so much more": *critica all'argomentazione e non interpretivismo,* in A. Palazzo (a cura di), *L'interpretazione alla soglie del XXI secolo,* Napoli, 2011, pp. 163-175, secondo il quale, in buona sostanza, a partire da un testo giuridico, entro certi limiti, qualsiasi interpretazione.

66 Tesi condivisa anche da A. Falzea, *Apparenza,* cit., p. 685.

ritto naturale rivela il substrato naturalistico [della distinzione]: il non legittimato rimane tale dal punto di vista del diritto positivo, il suo negozio è valido ed efficace». Infatti, «l'unica realtà giuridica è il nesso tra fatti giuridici e vicende di rapporti [...] il nesso tra atto di disposizione ed acquisto»[67].

Dal punto di vista strettamente giuridico è agevole obiettare anche da parte di chi condivide la medesima concezione dell'apparenza giuridica, che la pretesa di ridurre la legittimazione effettiva a quella apparente «ad elementi di fattispecie equivalenti non vale ad escludere il diverso significato di tali requisiti». Permane l'esigenza «di distinguere la posizione del soggetto richiesta dalla legge perché il suo atto consegua efficacia, da altre situazioni, in cui la legge prescinde dalla effettiva posizione del soggetto per dare invece rilievo alla possibilità che circostanze di fatto traggano in inganno i terzi sull'esistenza di tale posizione»[68].

La tesi pare in ogni caso perfettamente coerente con quelle dottrine gius-filosofiche anti-realiste oggi prevalenti, nel senso di costruttiviste e nominaliste, per lo più declinate nel senso che è il linguaggio che struttura la realtà e gli oggetti. Occorre in altri termini rinunciare all'idea dell'esistenza di una oggettiva e conoscibile realtà giuridica ed abbandonare l'idea che la conoscenza costituisca il rispecchiamento della realtà. Solo per scrupolo, si deve senza dubbio rilevare che il rinnovato diffuso interesse per il realismo proprio di questi ultimi vent'anni consente di criticare anche la nota tesi di Rorty, secondo la quale la conoscenza veritativa corrisponde ad una forma di rispecchiamento della realtà. In realtà quella criticata da Rorty altro non è se non l'idea della "rappresentazione mentale", intesa come l'interfaccia tra intelletto e oggetto. Si tratta di un equivoco di natura cartesiana e kantiana, poiché la prospettiva filosofica realista presuppone la verità come attiva conformità dell'intelletto al reale[69].

Per tornare al tema giuridico, si deve senza dubbio ad Angelo Falzea la più sofisticata sistemazione teorico-generale della disciplina dell'apparenza giuridica quale teoria del «legittimo affidamento». Egli, pur accogliendo la tesi che l'apparenza giuridica ha una propria rilevanza giuridica solo nell'àmbito del procedimento di formazione dell'errore da parte del terzo contraente, avverte il problema, anche se non lo tematizza fino in fondo, che, anche così ragionando, i giuristi non possono rinunciare al rapporto delle apparenze con la realtà giuridica celata a favore della percezione che di queste possa avere il terzo contraente. «Il suo apparire è piuttosto un trasparire, l'apparire di un fenomeno attraverso un altro fenomeno», cosicché si tratta di uno «schema generale di relazione» tra «un fenomeno materialmente presente e immediatamente reale», il quale «*manifesta* un altro fenomeno non materialmente presente e non immediatamente reale»[70].

L'intento teorico è quello di correggere sia l'idea della identificazione dell'apparenza giuridica con la legittimazione formale, sia la concezione, secondo la quale l'apparenza giuridica stessa, per poter ottenere una propria autonoma rilevanza, deve presupporre uno stato soggettivo di colpa nel soggetto che intenda fare valere la situazione reale, sia, in ultima analisi, l'identificazione dell'apparenza stessa con gli errori sulla medesima.

Tale teorica evidenzia come le apparenze giuridiche debbano potersi descrivere attraverso «segni e rapporti di significazione socialmente apprezzabili», purché si trattasse «di connessioni empiriche reali, che consenta-

67 R. Sacco, *La buona fede*, cit., p. 59, n. 29; sul tema si veda anche S. Pugliatti, *La trascrizione*, cit., p. 253.

68 C.M. Bianca, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento,* Milano, 1963, p. 33; per una visione opposta, ci pare, coerente con quella sostenuta in questo contributo, si veda A. Punzi, *Dialogica del diritto. Studi per una filosofi della giurisprudenza,* Torino, 2009, pp. 252-253, secondo il quale «certo il fatto si identifica, almeno in parte, con il procedimento di ricerca ed è condizionato dall'esistenza di prove addotte a sostegno di ciascuna ipotesi» [... eppure], «la ricerca processuale della verità, come procedimento di ricerca basato su argomenti, lungi dal fornire argomenti alla facili epistemologie postmoderniste, apre uno sguardo sulle funzioni della ragion pratica e sull'irriducibile rapporto tra verità e dialettica».

69 M. De Caro, M. Ferraris (a cura di), *Bentornata realtà*, Torino, 2012, pp. 93 ss.; il saggio di Rorty, cui ci si riferisce, è evidentemente R. Rorty, *La filosofia* cit.

70 A. Falzea, *Apparenza,* cit., pp. 685-686.

no di inferire la realtà, non di simboli, i quali, per loro natura, sono solo in grado di evocare la struttura ideale del fenomeno». Quella utilizzata è la distinzione, tradizionalmente accolta dalla semiotica classica, secondo la quale il segno, quale combinazione di significante e significato, ha una funzione essenzialmente definitoria, mentre il simbolo deve condurre ad una interpretazione del referente medesimo, cosicché «l'apparenza oggettivamente intesa è l'apparire dell'irreale come reale dentro un campo di pubblica esperienza, in virtù di rapporti socialmente riconosciuti di significazione non simbolica»[71]. Da questo punto di vista, il possesso non può essere in grado di generare alcuna apparenza, non solo perché quello rilevante è il possesso dell'acquirente, non certo quello dell'alienante non proprietario (anche considerato che la buona fede dell'avente causa non viene richiesta al momento dell'acquisto bensì all'atto della consegna), ma soprattutto perché la situazione giuridica del possessore non può in alcun modo coincidere con la manifestazione di una fattispecie giuridica incompleta, qual è l'apparenza. Né lo possono essere i titoli formali di legittimazione, gli atti di pubblica fede e i fatti di pubblicità, proprio perché essi non rinviano ad una realtà ulteriore, anzi, lo statuto dei medesimi consente di precludere ogni disamina sul rapporto tra l'apparenza e la realtà medesima[72].

Risulta allora effettivamente proposta, anche se non teorizzata, l'idea che i tratti caratterizzanti una compiuta teoria dell'apparenza giuridica devono, da una parte, consentire di distinguere precisamente le apparenze rispetto alla realtà sottostante, falsamente apparsa, dall'altra, di rilevare la corrispondenza della realtà alle apparenze sulla base di "circostanza univoche", come statuisce l'art. 1189 c.c.[73]. Nonostante queste premesse teoriche, anche in Falzea incontra un particolare favore la teoria dell'"errore collettivo possibile", anche se delineata nello sforzo di restringere il più possibile ogni analisi sulla situazione soggettiva di apparenza in capo ai singoli. Questa impone di concentrare la propria attenzione sulle cause, necessariamente oggettive, idonee a produrre l'errore, che avrebbe alterato il rapporto di causa nella disciplina degli acquisti[74]. Per essere oggettivamente scusabile, esso deve cadere sulla esistenza di una situazione giuridica ritenuta valida, pur non essendolo, a prescindere dal comportamento tenuto dal titolare reale del diritto soggettivo[75].

4. L'erede, il creditore e il rappresentante apparente, secondo la teoria del «legittimo affidamento»

In relazione alla teoria dell'apparenza giuridica quale «legittimo affidamento», nell'intento di verificare quanto affermato con riferimento all'evoluzione della concezione dell'apparenza giuridica e al suo mutato rapporto con l'idea della verità, si prenda a riferimento l'esegesi prevalente della fattispecie di cui all'art. 534, secondo comma, c.c. Esso statuisce che il vero successore subisce la privazione della titolarità del diritto soggettivo non tanto in forza dell'atto dispositivo posto

71 *Ibidem,* p. 687.

72 *Ibidem,* pp. 688-690.

73 *Ibidem,* p. 693; *contra*, decisamente, R. Sacco, *Apparenza,* cit. p. 357.

74 L. Monacciani, *Azione*, cit., pp. 138 ss.

75 A. Falzea, *Apparenza*, cit., p. 699: «l'errore oggettivamente sanante spiega dunque un'azione sanante e si contrappone alla figura ordinaria di errore, che spiega invece un'azione viziante: l'uno guadagna al diritto una fattispecie che invece sarebbe rimasta definitivamente inefficacia, l'altro introduce nella fattispecie un germe in-validativo, capace di togliere di mezzo l'efficacia precariamente attribuita all'atto»; *contra* L. Mengoni, *L'acquisto*, cit., p. 7; nonché P. Schlesinger, *Il pagamento*, cit., p. 143, secondo il quale «il concetto di sanatoria postula una divergenza tra un atto già compiuto ed il suo modello astratto, divergenza che la fattispecie sanante ha il compito di eliminare. Nel nostro caso, invece, l'atto compiuto non ha bisogno di essere sanato, essendo già di per sé inefficace». Da ultimo, sempre secondo la tesi di Falzea, l'errore del terzo è tale, anche se non viene causato dallo stato soggettivo di colpa oppure di dolo del titolare del diritto soggettivo leso, nonostante nella dogmatica giuridica sia effettivamente possibile distinguere l'apparenza «pura» da quella «colposa», quest'ultima, allorché l'errore risulta provocato dal comportamento del titolare reale del diritto soggettivo (cfr. p. 690).

in essere dall'erede apparente, il quale rimane inefficace, ma in ragione dell'effetto giuridico riconnesso dal legislatore al perfezionamento della più ampia fattispecie contemplata dall'art. 534 c.c., la quale risulta costituita oltre che dal titolo, dagli elementi dell'apparenza e dalla buona fede[76]. Secondo la dottrina oggi sicuramente prevalente, infatti, il legislatore ha inteso accordare una tutela al terzo, in quanto la rappresentazione che egli si forma della conformità al modello giuridico del proprio comportamento negoziale è fondata su una situazione giuridica apparente.

Lungo tale itinerario teorico, l'apparenza diviene lo strumento di determinazione della buona fede dell'acquirente[77]. La comprovata sussistenza dell'apparenza finisce pertanto con il rendere superflua ogni disamina sull'ordinaria diligenza del terzo[78]: qualsiasi persona di normale avvedutezza avrebbe dovuto "scambiare" l'erede apparente per il vero erede, dal momento che «il baricentro della fattispecie viene fissato avuto riguardo alla posizione assunta dal terzo, all'attività da lui svolta e agli effetti conseguenti»[79]. In questi termini, la prova dell'errore «collettivo potenziale», utilizzando la ricostruzione di Falzea, dovrebbe consistere in una dimostrazione, *prima facie* presuntiva, dell'errore in cui può concretamente incorrere il terzo acquirente sulla qualità ereditaria del proprio dante causa[80].

La dottrina nettamente prevalente concentra pertanto la propria attenzione non tanto sul rapporto di falsa corrispondenza tra l'apparenza e il fatto generatore della medesima, quanto sull'analisi della percezione che dell'apparenza ha avuto il terzo in quella determinata situazione giuridica, in relazione al comportamento tenuto da quell'erede (apparente) «nella sua obiettività di dato sociale»[81]. Da questo punto di vista è di interesse rilevare l'abbandono di quelle teoriche, secondo le quali il concetto di erede apparente viene fatto coincidere con quello di soggetto fornito di titolo «atto di per sé all'acquisto dell'eredità, pure nella specie non [...] all'uopo efficace»[82]. Risulta infatti prevalente quella dottrina, la quale propone di escludere che l'erede apparente debba vantare un titolo, seppure inefficace, idoneo all'acquisto dell'eredità, in quanto troppo legata all'idea che solo l'esistenza di una fattispecie giuridica, seppure incompleta, possa consentire l'acquisto del diritto[83]. Risulta pur vero che in questo modo viene meno ogni condizionamento della Pandettistica tedesca, ma con esso anche la possibilità di delineare, magari impropriamente, ma in termini veritativi, il rapporto tra le manifestazioni esteriori e la qualità di erede[84].

In linea con la prevalente concezione deflazionista e minimalista della verità[85], si afferma l'idea che gli elementi costitutivi dell'acquisto debbano essere "costruiti" dal giurista[86]. Riprodotte tali elaborazioni all'àm-

76 Cfr. L. Mengoni, *Gli acquisti,* cit., pp. 337, 340, secondo il quale la buona fede è protetta sul presupposto e nella misura di una situazione di fatto idonea a fondare l'affidamento dei terzi, genericamente definibile (in termini descrittivi) come situazione di titolarità apparente dell'alienante, criterio di qualificazione del comportamento negoziale dell'acquirente sotto il profilo dell'affidamento connesso alla titolarità apparente.

77 R. Messinetti, *Acquisto* a non domino, in "Enc. dir.", agg. III, Milano, 1999, p. 39; nonché G. Galli, *Il problema dell'erede apparente,* Milano, 1971, p. 336, secondo il quale «tra apparenza e buona fede sussiste – sotto il profilo giuridico – un rapporto di complementarietà, nel senso che l'efficacia di una situazione connessa all'apparenza sarebbe legata, dal diritto positivo, alla presenza della buona fede nell'ambito dello stesso fenomeno, senza la quale l'apparenza non sarebbe mai oggetto di immediata rilevanza».

78 C.M. Bianca, *Diritto civile, 2. La famiglia e le successioni*, 2005, Milano, p. 663; nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 4 febbraio 2010, n. 2653, in *Pluris.*

79 C. Cicero, L. Sitzia, *Petizione di eredità, artt. 533-535 c.c.,* in "Il Codice civile commentato", fondato da Schlesinger - diretto da Busnelli, Milano, 2013, p. 99.

80 E. Astuni, *Gli acquisti dall'erede apparente*, in R. Calvo, G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle Successioni*, I, Napoli, 2008, p. 437.

81 L. Ferri, *Successioni in generale, artt. 512-535*, cit., p. 217; dal punto filosofico-giuridico il riferimento è a F. Viola, *Il diritto come pratica sociale,* Milano, 1990, p. 164.

82 Cfr. G. Pandolfelli, G. Scarpello, M. Stella Richter, G. Dallari, *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni,* Milano, 1939, p. 101.

83 L. Mengoni, *L'acquisto,* cit., p. 83.

84 Cfr. F.D. Busnelli, *Erede apparente*, cit., p. 204.

85 Ci parrebbe esemplare P. Horwich, *Verità* (1990), tr. it., Roma-Bari, 1994.

86 Per una epistemologia costruttivista e pertanto antirealista della conoscenza giuridica, con particolare

bito della dogmatica giuridica, occorre concludere che il vero successore non patisce la privazione della titolarità in forza dell'atto dispositivo posto in essere dall'erede apparente, il quale rimane inefficace, ma in ragione dell'effetto riconnesso dal legislatore al perfezionamento del meccanismo acquisitivo previsto dal secondo comma dell'art. 534 c.c., riconducibile questo alla "combinazione" dell'apparenza giuridica con l'onerosità dell'acquisto e la buona fede del terzo[87].

Ancóra. Con riferimento all'art. 1189 c.c. e al venir meno di ogni disamina sulla relazione tra ciò che appare (il creditore apparente) e ciò che effettivamente esiste (il vero creditore), soprattutto la giurisprudenza di legittimità da tempo afferma che «l'apparenza deve essere ricondotta ad un comportamento del creditore, non potendo dipendere dal solo comportamento dell'*accipiens*». Pertanto l'effetto liberatorio di cui all'art. 1189 c.c. può darsi solo «se l'apparenza risulti giustificata da circostanze univoche e concludenti riferibili al creditore, sì da far sorgere nel debitore un ragionevole affidamento, esente da colpa, sulle effettiva sussistenza della facoltà apparente dell'*accipiens* di ricevere il pagamento»[88].

Il problema che rileva in questa sede non pare tanto l'aggravamento probatorio della posizione del debitore, il quale deve dare la prova non solo dell'apparenza e della buona fede, ma anche della constatazione che è stato il vero creditore a indurlo in errore[89]. Quanto, ancóra una volta, all'idea della verità che costituisce il fondamento di questa concezione dell'apparenza giuridica in relazione all'art. 1189 c.c., occorre registrare che si tratta della combinazione della teoria della coerenza con alcuni elementi minimalisti del pragmatismo.

D'altro canto, va in questa direzione anche l'ampio dibattito sull'applicabilità dell'art. 1189 c.c. al caso del pagamento eseguito dal debitore nelle mani di un soggetto che risulterebbe non tanto oppure non solo un creditore apparente (rispetto al creditore vero), ma anche un ausiliario del creditore dotato di poteri di rappresentanza oppure di un suo mandatario all'incasso. Infatti, la dogmatica giuridica prevalente ritiene di configurare l'art. 1189 c.c. come una semplice disposizione speciale rispetto a quella generale implicitamente contemplata dall'art. 1188 c.c., in cui peraltro il fatto generatore dell'apparenza, per essere tale, deve derivare dalla condotta "colposa" del vero creditore. Risulta pur vero che, nell'intento di giustificare la sua esistenza nell'ordinamento civilistico, alcuni Autori intendono oggi ricondurre l'apparenza alla colpa, ma da più parti si evidenzia con decisione che gli effetti giuridici conseguenti all'apparenza non possono dipendere da uno stato soggettivo di colpa del titolare della posizione giuridica reale, anche se non visibile. Infatti, ciò impone al terzo accertamenti incompatibili con la celerità del traffico giuridico[90]. Risulta peraltro evidente che tale forma di confutazione non pone in alcun modo il problema del rapporto in termini di corrispondenza veritativa dell'apparenza con la realtà.

Oppure, si pensi al rappresentante apparente di cui all'art. 1398 c.c., la cui interpretazione

riferimento alla teoria dell'interpretazione, si veda V. Villa, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012, pp. 43-180; per un costruttivismo molto più moderato ma nella sostanza altrettanto antirealista, si veda G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Bari-Roma, 2012, pp. 29-60; sul tema con particolare riferimento alla natura della scienza ci pare di particolare interesse I. Hacking, *La natura della scienza. Riflessioni sul costruttivismo* (1999), tr, it., Milano, 2000, pp. 31-90.

87 L. Mengoni, *Gli acquisti*, cit., p. 156; secondo altri Autori, infatti, tanto forte sarebbe stata la connessione della teoria dell'apparenza con l'affidamento del terzo, che sarebbe impossibile distinguere l'una dall'altro; cfr. F. Carnelutti, *Teoria,* cit., p. 160, a giudizio del quale l'apparenza altro non è se non «l'elemento obiettivo della buona fede», concepita come «opinione dell'esistenza del diritto dell'alienante fondata sulla sua apparenza»; cfr. anche Cass. 4 febbraio 2010, n. 2653, in *Pluris,* secondo la quale occorre la dimostrazione dell'idoneità del comportamento dell'alienante ad ingenerare la ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché dell'esistenza di circostanze univoche dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto.

88 Cfr. Cass. 11 settembre 2013, n. 20847, in *Pluris*.

89 Cfr. M.C. Venuti, *I soggetti del pagamento. Artt. 1188-1192*, in "Il Codice civile commentato", cit., 2018, pp. 164-165, la quale rinvia a Cass. 3 settembre 2005, n. 17742 (n. 123).

90 Cfr. A. Falzea, *Apparenza,* cit., p. 694, il quale contrasta nettamente questa posizione.

nettamente maggioritaria nella giurisprudenza di legittimità e nella dottrina trasforma l'apparenza in una tecnica di attribuzione della responsabilità al rappresentato. In altri termini, le informazioni sui poteri rappresentativi fatte pervenire dal rappresentato al terzo contraente possono anche essere false. In questo modo, se i poteri rappresentativi non vi dovessero essere, e potesse affermarsi la buona fede del terzo contraente, comunque sarebbe possibile ricorrere all'apparenza. In quest'ultima ipotesi il rappresentato è responsabile del danno cagionato dalla falsa apparenza sui poteri rappresentativi, conseguente alle false informazioni sui medesimi che egli ha comunicato al proprio rappresentante. A bene vedere, in questo caso non vi è questione di apparenza giuridica, ma di responsabilità contrattuale del rappresentato per false informazioni sui poteri rappresentativi del rappresentante, derivante dalla violazione della regola di correttezza informativa. In tali ipotesi, in dottrina si fa riferimento all'apparenza colposa di rappresentanza, e ciò anche se non ci fosse stata la *contemplatio domini*, non trattandosi di rappresentanza ma di responsabilità del rappresentato[91].

Pare pertanto corretto affermare che «non vi è necessità di invocare l'apparenza per spiegare le norme del codice civile sulla rappresentanza», ma paradossalmente per spiegare l'apparenza occorre ricorrere «alle norme del codice civile sulla rappresentanza, che impongono al rappresentato la regola di comportamento e di responsabilità della correttezza professionale»[92].

Da ultimo, e con riferimento al tema, anche più complesso dal punto di vista della scienza giuridica, della società apparente, sia solo consentito rilevare che essa viene configurata dalla giurisprudenza per tutelare il ragionevole affidamento che alcuni terzi di buona fede avevano ritenuto di porre nell'esistenza di un rapporto sociale. E ciò pur in mancanza di qualsivoglia elemento caratterizzante la fattispecie del contratto di società. L'esistenza del rapporto sociale viene effettivamente fondata su circostanze che, ai fini della configurazione dell'impresa ex artt. 2082 e 2247 c.c., non risultano dogmaticamente necessarie, come la cosiddetta «esteriorizzazione»[93].

A tal punto in questo caso l'apparenza giuridica ha perduto ogni rapporto con la realtà, di cui dovrebbe rappresentare quantomeno una sembianza, che autorevole dottrina ha recentemente chiarito come il principio di apparenza operi in modo completamente diverso nel diritto societario rispetto al diritto civile comune. Mentre in quest'ultimo essa ha una connotazione essenzialmente soggettiva, nel primo, «imperniando il discorso su un piano essenzialmente oggettivo, [il principio di apparenza] non coinvolge alcun problema di rapporti con l'affidamento e la buona fede del terzo»[94]. Si tratta di tesi senza dubbio avversata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, la quale, anche nell'àmbito del diritto delle società, richiede che l'apparenza possa determinare nei terzi il ragionevole convincimento dell'esistenza e della responsabilità della società apparente[95]. In questa sede non interessa certo assumere una posizione rispetto ad un dibattito così complesso e variamente

91 Cfr. V. De Lorenzi, *La rappresentanza. Artt. 1387-1400 c.c.*, in "Il Codice civile commentato", cit., 2012, 456-463 e soprattutto i riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti; in dottrina, cfr. G. De Nova, *Il contratto*-, in "Tratt. Dir. Civ"., diretto da Sacco, I, Torino, 2004, p. 192; V. Roppo, *Il contratto*-, in "Tratt. Dir. Priv.", a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, p. 291.

92 V. De Lorenzi, *La rappresentanza*, cit., p. 463.

93 Cfr. A. Bassi, *L'apparenza come criterio di imputazione della responsabilità per l'esercizio dell'impresa*, in "Giur. comm.", 2016, I, pp. 751 ss.; L. Stanghellini, *Contributo allo studio del rapporto di fatto*, 1997, p. 163; G. Cottino, *Considerazioni sulla disciplina dell'invalidità del contratto di società di persone*, in "Riv. dir. civ.", 1963, pp. 301 ss.

94 C. Angelici, *Società apparente*, in "Enc. giur.", Roma, 1993, XXIX, pp. 2-3.

95 Cfr., *ex multis*, Cass. 20 aprile 2006, in *www.iusexplorer.it;* Cass. 7 giugno 1985, n. 3398, in "Il Fall.", 1986, p. 152, secondo le quali il principio dell'apparenza del diritto importa che, perché una società di fatto possa considerarsi esistente nel mondo esterno, con tutte le conseguenze d'ordine sostanziale circa la responsabilità del patrimonio sociale e di quello individuale dei soci, sia sufficiente che apparisca esistente nei confronti dei terzi, il che si verifica quando due o più persone operino nel mondo esterno in guisa da ingenerare l'opinione che essi agiscano come soci, onde i terzi, trattando con loro, siano indotti a fare legittimo sull'esistenza e sulla responsabilità della società apparente.

articolato, quanto piuttosto evidenziare che, affinché ci si possa riferire alla società apparente, è necessario che all'esterno appaiano degli elementi che, quand'anche esistessero effettivamente, non sarebbero in alcuno modo sufficienti ad integrare il contratto di società[96]. Come se, per tornare ad una ipotesi tipicamente civilistica, ciò cui avrebbe rinviato pur in modo improprio l'erede apparente, non sarebbero i requisiti caratteristici di un vero erede, ma quelli di un'altra figura giuridica.

5. La perdita dell'identità teorica dell'apparenza giuridica

L'interesse filosofico-giuridico per l'apparenza giuridica sta nella considerazione che essa per sua stessa natura dovrebbe porre il problema del rapporto nell'ordinamento giuridico tra ciò che appare e ciò di cui l'apparenza è manifestazione.

Oggi, come si è osservato nei paragrafi precedenti, nella sua declinazione giuridica prevalente non è in alcun modo rilevante il rapporto tra ciò che si manifesta e ciò che si cela. Pertanto, in vista di alcuni obiettivi e al verificarsi di determinati presupposti, viene attribuito significato ad alcune circostanze esteriori, in relazione a come esse sono percepite dai soggetti del traffico giuridico.

Risulta pur vero che sempre più spesso la filosofia della conoscenza contemporanea ci spiega che la metodologia e l'epistemologia passate e recenti hanno assegnato a formule e a gerarchie di concetti una funzione di disciplina dei nostri procedimenti teorici, e tutto ciò nel solo intento di dare un qualche fondamento ad un ordine fittizio anziché istruire procedure cognitive. Rilevano, in ultima analisi, secondo la filosofia contemporanea, solo la disponibilità a sottoporre un qualsiasi enunciato alle procedure previste di controllo e di legittimazione, sulle quali esiste un previo accordo tra gli uomini[97].

D'altro canto, secondo la prevalente dottrina filosofico-giuridica, si ritiene che ogni indagine sulla verità della realtà risulti inutile, se non anche controproducente, tanto che ormai l'analisi dei fatti giuridici è possibile unicamente dal punto di vista del dover essere, cosicché l'esperienza giuridica ha un proprio àmbito di comprensione e di descrizione solo all'interno dell'orizzonte del discorso giuridico[98].

Eppure, se non intendiamo solo prendere atto del nominalismo che tale posizione comporta, e riteniamo che la genesi stessa dell'istituto dell'apparenza giuridica mirasse certo ad agevolare il traffico giuridico, ma a condizione che permanesse un qualche legame con la situazione giuridica di cui l'apparenza costituiva l'emersione nell'ordinamento giuridico, dobbiamo evidenziare i limiti di questa posizione.

Tradizionalmente, descrivere in termini di apparenza giuridica un determinato "stato di cose" significava raffrontare ciò che appare con quello che si cela, rispetto al quale l'apparenza conservava un qualche legame, poiché, se così non fosse, non sarebbe nemmeno possibile discutere di apparenza. In qualche misura l'apparenza giuridica ha sempre avuto a che fare con la correttezza di un'abduzione[99]. Banalizzando, è possibile affermare che il suono di un animale rinvia all'esistenza di un leone non solo se si possiede il concetto del leone ma anche qualora sia possibile ritenere che si trattava di un ruggito: «una proposizione "p" è vera se e solo se "p" corrisponde ad un fatto o stato di cose»[100], a meno di non voler sostenere che

96 Ci pare esemplare P. Menti, *Fallisce un'altra holding personale: anzi no, è un noto imprenditore occulto,* in "Fall.", 2011, pp. 1233-1242, in cui il suggestivo ossimoro dell'Autore sembra di-svelare l'operazione ideologica dei giudici milanesi (cfr. Trib. Milano, 11 aprile 2011, *ibidem,* pp. 1229-1233), declinata sulla base del rapporto non comunicante tra il paradigma "organizzazione dell'impresa" e quello "spendita del nome"; sul tema con grande puntualità, S. Delle Monache, *Commercializzazione del diritto civile e viceversa*, in "Riv. dir. civ.", 2012, I, pp. 489-491.

97 A. Gargani, *Il sapere senza fondamenti. La condotta intellettuale come strutturazione dell'esperienza comune,* Torino, 1973, pp. 77-88, 107.

98 Esemplari in tal senso M. Jori, *Del diritto inesistente. Saggio di meta-giurisprudenza descrittiva,* Firenze, 2010, pp. 41-90; C. Luzzati, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990.

99 Sul tema vale la pena di vedere il bel libro di G. Tuzet, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto,* Torino, 2006, pp. 26-55.

100 F. D'Agostini, *Introduzione*, cit., p. 48.

quel ruggito rimanda solo convenzionalmente alla presenza di un leone. Non è certo questa la sede per avviare una discussione sul significato odierno della concezione della verità per corrispondenza e della verità in generale, ma ciò non può esimerci dall'affermare che il ruggito rinvia "veramente" all'esistenza di un leone, poiché "in natura" a quel suono corrisponde la presenza di un animale chiamato leone.

Invece, l'idea stessa che il diritto altro non sia se non una narrazione (prettamente linguistica) include la tesi che qualunque discorso sia sostenibile se giustificato, in quanto coerente con alcune premesse[101]. Di particolare interesse in questo senso la proposta di Habermas, secondo la quale, in estrema sintesi, una credenza è vera se «nelle condizioni ideali» essa risulta dall'appropriato metodo di ricerca e se è coerente con la totalità dei dati intersoggettivamente disponibili agli studiosi seriamente impegnati, che costituiscono una comunità ideale di ricerca. Ci rendiamo conto che ogni ragionamento sull'"agire comunicativo" di Habermas non può essere a tal punto semplificato, e non potrebbe nemmeno essere inteso, senza un qualche riferimento al "mondo vitale", inteso come la cultura complessiva, condivisa, vissuta nella comunicazione quotidiana, la quale rivendica la propria posizione di orizzonte normativo entro i quali i vari ambiti dell'agire sociale devono coordinarsi. Salvo poi discutere se il "mondo vitale" abbia una sua struttura trascendentale normativa, che possa fondare e consentire l'apertura originaria della verità entro cui la comunità vive[102]. D'altro canto, già Max Weber aveva ripetutamente osservato che non esistono "fatti puri", ma solo fatti che sono "socializzati", e tutto ciò all'interno di un ordine ormai secolarizzato, in cui la struttura costituiva del legame sociale non è più data dal rapporto individuo-società, ma da quello tra razionalità e forme dell'agire, che generano l'intreccio tra separazione e formalizzazione[103].

Le disamine giuridiche di cui alle pagine che precedono intendono per l'appunto comprovare l'idea che anche nel trattare l'istituto dell'apparenza giuridica, in cui più urgente dovrebbe essere l'approccio in termini veritativi, la scienza giuridica oggi rinuncia alla composizione di una teoria dell'apparenza giuridica, alla ricerca di un altro "ordine", così come la sociologia di Max Weber. Essa nel frattempo risulta aver rinunciato all'idea stessa del sistema giuridico, in nome di un'attività pan-interpretativa, che ha i suoi riferimenti filosofici nell'ermeneutica filosofica[104].

Allorché il giurista osserva un soggetto giuridico che si comporta come se fosse un erede e dal medesimo acquista un diritto, l'acquisto potrà dirsi efficace soprattutto in relazione alle informazioni/conoscenze concretamente a disposizione dell'avente causa, con particolare riferimento ai connotati e alle particolarità del vero erede. In questi termini, l'apparenza giuridica non è una rappresentazione imperfetta della realtà, ma una valutazione *a posteriori* di un errore "argomentabile".

In questi termini, si finisce per proporre una forma aggiornata di idealismo epistemologico[105], a mente del quale oggetto della conoscenza sono solo le rappresentazioni, e non le rappresentazioni in quanto e per ciò che esse predicano della realtà. Lungo questo percorso, si deve rinunciare all'idea della verità come *adaequatio intellectus et rei*, e contrapporre l'idea dell'apparenza alla verità, concependo l'una la negazione dell'altra. Se indubbiamente la realtà può essere conosciuta solo attraverso le rappresentazioni della medesima (apparenze), ciò non significa che oggetto della conoscenza siano solo le rappresentazioni.

101 *Ibidem*, pp. 47-69; si tratta della verità per coerenza, secondo la quale «la proposizione (credenza) "p" è vera se e solo se "p" è coerente con altre proposizioni già riconosciute come vere o con l'insieme delle nostre credenze»; anche se recentemente si sono affermate concezioni di natura deflazionista, in virtù delle quali un'affermazione è vera se è pragmaticamente utile: «una proposizione "p" è vera se e solo se l'assunzione di "p" è coronata da successo, ovvero si rivela efficace per scopi pratici o scientifici».

102 J. Habermas, *Verità*, cit., pp. 42-49.

103 G. Marramao, *Potere e secolarizzazione. Le categorie del tempo*, Torino, 2017-, pp. 147-149.

104 Cfr. M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, pp. 7-36; R. De Giorgi, *Scienza del diritto e legittimazione*, Bari, 1979.

105 E. Agazzi, *Che cos'è il realismo*, cit., pp. 31-36.

Pertanto, abbandonata la ricerca del legame della realtà celata con la sua manifestazione, l'apparenza giuridica ha perduto oggi ogni forma di autonomia teorica, per divenire una nozione strumentale ad altri discorsi giuridici: quello sulla importanza dell'affidamento del terzo che ha contrattato con il titolare apparente del diritto, oppure sul significato della responsabilità di chi, per propria negligenza e trascuratezza, ha ingenerato una situazione giuridica solo apparente. Insomma, e forse proprio per questo, la trattazione di quell'istituto che, per propria natura, avrebbe dovuto quantomeno porre il problema dell'idea, secondo la quale esiste un modo di essere delle cose autonomo rispetto al soggetto conoscente, in relazione al quale possiamo affermare che "le cose stanno (o non stanno, pur apparendo) effettivamente così", ha completamente eluso il problema della verità, dei fatti. L'apparenza giuridica diviene oggi un pur importante tassello della retorica di un più articolato discorso giuridico, ora condizionato dalla tutela dell'affidamento del terzo, ora mirante a sanzionare la responsabilità giuridica di chi abbia dato corso all'apparenza medesima.

Approdi dottrinali e giurisprudenziali quelli descritti nel paragrafo precedente senza dubbio di grandissima rilevanza teorica, elaborati però a partire da un'idea di verità contestuale e deflazionista, in cui l'apparenza rileva non tanto per un particolare rapporto di corrispondenza (pur anomala) con la realtà. Quanto per come essa viene percepita nell'àmbito di un determinato rapporto giuridico (erede vero - erede apparente – terzo affidatario; creditore vero – creditore apparente – debitore), *hinc et nunc*. Si tratta di un'altra forma di costruttivismo, in cui ogni rilevanza viene attribuita non alla situazione giuridica ma alla posizione anche giuridica dell'osservatore.

Per una sorta di eterogenesi dei fini, la dottrina contemporanea, programmaticamente anti-formalista, diviene però anti-realista, contrapponendo la propria proposta epistemologica a quella che era della Pandettistica tedesca dei primi anni del secolo scorso, e di alcuni nostri Autori del primo dopoguerra dalla stessa particolarmente influenzati, allorché sostenevano che l'apparenza giuridica constava di una fattispecie giuridica sostanzialmente incompleta. Prospettazione questa debitrice di certo positivismo giuridico, ed evidentemente orientata alla ricostruzione in termini di causalità oggettiva della successione degli acquisti nel traffico giuridico, ma nel contempo ispirata all'idea che, affinché l'apparenza potesse produrre effetti giuridici, essa doveva avere un rapporto di corrispondenza con la realtà celata, non potendo costituire una semplice negazione della stessa, quale effetto dell'errore del terzo.

In seguito, l'analisi dei giuristi avrebbe preso con decisione una direzione completamente diversa, essenzialmente ispirata e orientata alla idoneità dell'apparenza-rappresentazione ad ingenerare una determinata percezione in capo al terzo, il cui affidamento, sulla base dell'idea che l'esperienza giuridica è solo una complessa ed utile interferenza di fattispecie che possono collidere, può essere legittimamente tutelato, solo se retoricamente argomentato. Ciò spiega il sempre maggiore interesse e diffusione degli studi filosofico-giuridici sull'interpretazione-argomentazione[106], poiché la innegabile presenza delle componenti teoriche nella scienza giuridica convince oggi i giuristi che la conoscenza

106 Sul punto la letteratura è sterminata; quali prototipi delle due prospettive che oggi risultano prevalenti, nonché per le aggiornate indicazioni bibliografiche, si veda M. Atienza, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione* (2006), tr. it., Napoli, 2012, pp. 55-278; e F.H. Emmeren van, R. Grootendorst, *Una teoria sistematica dell'interpretazione dell'argomentazione. L'approccio pragma-dialettico* (2004), tr. it., Milano, 2008, pp. 19-84; da una prospettiva ancóra diversa, occorre vedere i fondamentali, anche per le ascendenze di natura neo-costituzionale, R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica* (1978), tr.it., Milano, 1998, in particolare pp. 149-165, 235-242; N. MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*- (1994), tr. it., Torino, 2001; di pari passo è andato il ripensamento della notissima teoria dell'argomentazione di C. Perelman, L. Olbrechts Tyteca, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica* (1958), tr. it. Torino, 1976, da parte di Peczenich e Aarnio, i quali, pur da prospettive diverse, hanno entrambi coniugato con i principi della logica formale l'esigenza di ritrovare all'interno di una determinata comunità un sistema di valori condiviso.

scientifica, in quanto convenzionale e astratta, allorché intenda effettivamente descrivere la realtà, finisce per essere del tutto arbitraria, cosicché il grado di verità di ogni affermazione diventa solo una questione di coerenza argomentativa. Di pari passo anche i fatti hanno perso interesse per i giuristi, anch'essi continuamente "costruiti" e "ricostruiti".

Eppure, se la verità implica sempre un riferimento a qualche cosa cui la proposizione rinvia, al fine di affermare la verità di una proposizione, occorre ammettere non solo che esistano gli oggetti cui essa si riferisce, ma anche che le caratteristiche dei fatti descritti nelle proposizioni sono esattamente come le medesime dicono[107].

Federico Casa ricercatore confermato di teoria generale del diritto dell'Università di Padova.
Professore aggregato dell'Università di Padova ove tiene il corso di Lineamenti di didattica giuridica e dell'Università di Treviso ove tiene il corso di Teoria del diritto giurisprudenziale.
Avvocato civilista.
Si occupa soprattutto di epistemologia giuridica e della filosofia dei giuristi italian

Federico.casa@unipd.it

107 E. Agazzi, *Che cos'è il realismo,* cit., p. 39.

Osservando le disuguaglianze dall'alto e dal basso

Gabriele Blasutig

Abstract

Nell'ultimo trentennio il fenomeno della disuguaglianza ha conosciuto una certa recrudescenza. Si tratta di un fenomeno molto complesso che si presta ad una pluralità di letture e interpretazioni. Il presente contributo riflette su una linea di segmentazione presente nel dibattito sul tema, data dalla distinzione tra gli approcci che, da un lato, analizzano "dall'alto" le forze e gli impatti generali e quelli che, dall'altro lato, assumono una prospettiva "dal basso", indirizzando il focus analitico sui vissuti delle persone, sui processi e sulle interazioni tra aspetti soggettivi e oggettivi. Si tratta di due approcci analitici complementari, entrambi indispensabili per una piena comprensione del fenomeno.

In the last thirty years the phenomenon of inequality has experienced a certain upsurge. It is a very complex phenomenon that lends itself to a plurality of readings and interpretations. This paper reflects on a segmentation line of the debate on this topic, given by the distinction between the approaches that, on the one hand, assume a "top down" analytical perspective, observing the overall forces and impacts and those that, on the other hand, take a "bottom-up" perspective, addressing the analytical focus on people's experiences, processes and interactions between subjective and objective aspects. These are two complementary analytical approaches, both indispensable for a full understanding of the phenomenon.

Parole chiave

Dimensioni della disuguaglianza;
Fattori della disuguaglianza;
Categorie sociali deboli;
Processi sociali; Vulnerabilità;
Welfare attivo.

Keywords

Dimensions of inequality;
Inequality factors; Weak social categories;
Social processes; Vulnerability;
Active welfare.

1. Premessa

La disuguaglianza costituisce un fenomeno che si pone tradizionalmente al centro del dibattito economico, politico e sociale. Recentemente l'attenzione degli osservatori su questo tema è cresciuta, perché, dopo una progressiva attenuazione delle disuguaglianze nel periodo post-bellico (perlomeno in Occidente), nell'ultimo trentennio si è verificata una significativa ripresa.

Il dibattito sull'argomento è molto ampio e ramificato, non solo per la presenza di diversi approcci disciplinari, ma anche perché il fenomeno è obiettivamente complesso, vista la molteplicità di dimensioni, fattori, espressioni e categorie sociali che entrano in gioco.

A seconda dei punti di vista, dunque, varia la lettura del problema, la diagnosi delle cause che concorrono a generarlo, l'indicazione delle possibili soluzioni. Lo scopo di questo contributo è quello di porre in evidenza un'importante linea di segmentazione del dibattito. Si tratta della distinzione tra due prospettive di fondo. La prima tende a osservare la disuguaglianza "dall'alto", concentrandosi soprattutto sui fattori generali che stanno alla base del fenomeno e sull'impatto sociale che ne deriva. In questo caso, la prospettiva è di tipo macro e privilegia una chiave di lettura di tipo economico. La seconda osserva le disuguaglianze "dal basso". Pone al centro dell'analisi i soggetti e i loro vissuti, l'impatto di tale condizione sui loro comportamenti e sulle loro biografie, i processi attraverso cui i fattori causali entrano in gioco, combinandosi e interagendo tra loro su un terreno definito anche dalle motivazioni e dalle risorse individuali, dalle relazioni intersoggettive e dalle condizioni socio-istituzionali. In questo caso la prospettiva è di tipo micro e privilegia un approccio di tipo sociologico.

Nei prossimi paragrafi verranno delineate tali due prospettive analitiche, dopo aver tratteggiato un quadro generale sullo stato delle disuguaglianze, con particolare riferimento al caso italiano.

2. Lo stato delle disuguaglianze: il quadro e le tendenze generali

Il Forum Disuguaglianze e Diversità ha recentemente realizzato un importante rapporto[1] sul tema delle diseguaglianze. Il rapporto propone una complessiva e articolata strategia per affrontare i fattori strutturali che hanno determinato la riproduzione e la progressiva intensificazione delle disuguaglianze nell'ultimo trentennio. Di tali tendenze si dà conto, sinteticamente, nella parte iniziale del rapporto[2].

Su scala mondiale la crescita economica che si è registrata in molti paesi, a cominciare dalla Cina e dell'India, ha determinato una parziale riduzione del differenziale tra paesi, sia per quanto riguarda i redditi sia per quanto riguarda altri indicatori, come la speranza di vita alla nascita, la mortalità infantile o il livello di scolarità. Tuttavia, anche se in termini relativi e in media la situazione è andata migliorando, in termini assoluti le disuguaglianze restano molto profonde e gravi, soprattutto con riferimento ad alcuni specifici contesti. Ad esempio, nel continente africano, in Sierra Leone e Repubblica Centro Africana, la speranza di vita alla nascita è di appena di 51 anni; in Niger, Mozambico e Mali il numero di anni di istruzione è ancora inferiore a 2; in Burundi, Malawi, Madagascar e nella Repubblica Democratica del Congo la condizione di povertà estrema riguarda più del 70% della popolazione.

A fronte di questa situazione mondiale, limitando l'analisi ai paesi a sviluppo avanzato, si rileva una significativa ripresa delle disuguaglianze nell'ultimo trentennio, a cominciare da quelle di ordine economico[3], in controtendenza rispetto a quanto avvenuto nel dopoguerra, fino agli anni '80. Ciò ha fatto sì che sia cresciuta la quota di popolazione a rischio di povertà o esclusione sociale. Per quanto riguarda l'Italia, tale condizione riguardava il 29% della popolazione nel 2017. Nello stesso anno, il 12% degli italiani versava in uno stato di grave deprivazione materiale e il 14,2% in uno stato di povertà relativa. Si tratta di valori quasi doppi rispetto a quelli registrati alla fine degli anni '80. Viceversa, per quanto concerne i ceti più abbienti, si è profilata una tendenza di segno opposto. Ad esempio, nel 2016 il 10% più ricco della popolazione italiana possedeva più del 60% della ricchezza, una percentuale che supera del 10% quella di 30 anni prima.

1 Forum Disuguglianze Diversità, *15 proposte per la giustizia sociale*, Roma, 2019.

2 *Ibidem*, pp. 18-19. Tale quadro può essere arricchito e approfondito grazie a diversi contributi di autorevoli studiosi che hanno focalizzato l'attenzione soprattutto sugli aspetti economici della disuguglianza. A questo proposito, tra le opere pubblicate in Italia si possono richiamare: M. Franzini e M. Pianta, *Disuguaglianze. Quante sono, come combatterle*, Roma-Bari, 2016; L. Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2007; T. Piketty, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2015; J. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza*, Torino, 2013.

3 Queste vengono abitualmente quantificate ricorrendo all'indice di Gini che misura il grado di concentrazione del reddito o della ricchezza.

Anche sul piano territoriale le diseguaglianze si stanno accentuando, a cominciare dai divari economici tra paesi e tra aree regionali. Da questo punto di vista, la situazione italiana appare piuttosto critica. Tutte le regioni italiane, anche quelle più ricche, negli ultimi 15 anni hanno perso terreno nella classifica delle regioni europee in termini di PIL pro-capite[4]. Ma, soprattutto, i divari interni al paese appaiono sempre più evidenti. Ad esempio, il reddito medio mensile in Lombardia è più elevato del 69% rispetto a quello della Calabria. Tali divaricazioni riguardano non solo la disponibilità di reddito, ma anche l'accessibilità e la qualità dei servizi fondamentali.

La disuguaglianza si presenta come un problema di crescente rilevanza e portata, non solo per gli individui e i gruppi sociali che ne risultano direttamente investiti, ma anche per la società nel suo complesso, con particolare riferimento ai problemi di coesione sociale. Il Forum Disuguaglianze e Diversità sottolinea che le tendenze in atto hanno prodotto «una lacerazione profonda, anche culturale e politica, tra ceti deboli e ceti forti»[5]. Inoltre, evidenzia come la mappa delle categorie sociali investite dal problema appare sempre più «granulare», segnata da linee di divisione e conflitto non solo tra «ultimi e penultimi», ma anche tra questi e il gruppo dei «vulnerabili». Si tratta dei soggetti che formalmente si collocano nella fascia intermedia della distribuzione del reddito e non risentono, nel momento attuale, di una conclamata condizione di svantaggio. Tuttavia, nel contempo, essi sono esposti a combinazioni variabili di vari fattori di vulnerabilità che attenuano la loro capacità di resilienza rispetto alle minacce incombenti (effettive o percepite) rispetto al mantenimento dei livelli di status raggiunti. Si possono cogliere molti segnali, su vari fronti, degli effetti problematici di questo stato di cose. Il filosofo Veca ne ravvisa e sottolinea i risvolti più dirompenti: «la lesione e la rottura del vincolo o del legame sociale nelle società della sfiducia [...]. Viene meno la consapevolezza civile che siamo sulla stessa barca e che ciascuno di noi deve qualcosa a ciascun altro. La società come unione di unioni sociali si lacera e, come per sporulazione, lo spazio sociale si frammenta in cerchie o clan o tribù o compagnie di ventura o ghetti di segregazione»[6].

3. Le disuguaglianze viste dall'alto: le cause, le categorie sociali e le possibili soluzioni

Il succitato rapporto del Forum Disuguaglianze e Diversità mette a punto il proprio impianto di analisi e proposte ispirandosi all'influente lavoro dell'economista britannico Anthony Atkinson[7].

Gettando uno sguardo generale e "dall'alto" sul fenomeno della disuguaglianza, vengono indicati i fattori generali che hanno contribuito ad accentuarlo, come si è appena visto, nell'ultimo trentennio: *a*) i *processi globalizzazione* a cui si deve l'indebolimento dei sistemi di produzione nazionali e regionali, soprattutto attraverso la delocalizzazione della produzione; *b*) il *cambiamento tecnologico* (con particolare riferimento alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione) che ha provocato non solo la sostituzione del lavoro umano da parte delle macchine (non esclusivamente quello meno qualificato), ma anche una forte concentrazione della conoscenza, in diversi settori strategici, in capo a pochi soggetti privati; *c*) la *crescita della finanz* che ha rafforzato la posizione di chi opera nei mercati finanziari (azionisti, intermediari, banche, società di rating, ecc.), a scapito degli interessi espressi dalle categorie della "economia reale", a cominciare dai lavoratori e dalle comunità locali; *d*) i cambiamenti intervenuti nei *regimi di regolazione del lavoro*, con l'allentamento del sistema di tutele e di sicurezza per i lavoratori; *e*) il *depotenziamento dei sindacati* nella loro funzione primaria di rappre-

4 Ad esempio, tra il 2003 e il 2017, la Lombardia è passata dal 28esimo al 52esimo posto nella graduatoria delle regioni europee in termini di Pil pro-capite, l'Emilia Romagna dalla 45esima alla 72esima posizione.

5 *Ibidem*, p. 20.

6 S. Veca, *Sulla disuguaglianza*, in «Iride», a. XXIX, n. 77, 2016, p. 26.

7 A.B. Atkinson, *Disuguaglianza. Che cosa si può fare?*, Milano, 2015.

sentanza del lavoro, nelle sedi negoziali con le parti datoriali e in quelle concertative deputate alla formulazione delle politiche economiche e del lavoro[8]; *f)* la *contrazione delle misure ridistributive* attuate degli stati attraverso le imposte, i trasferimenti e il welfare state, tendenza verificatasi, in parte, a causa dall'accumularsi, in molti paesi, di un consistente debito pubblico[9], ma soprattutto per la diffusione delle ideologie neoliberiste, affermatesi in tutto l'Occidente a partire dagli anni '80 del secolo scorso[10].

Un analogo impianto analitico si può ritrovare anche nel lavoro di Franzini e Pianta[11]. I due autori indicano quattro principali fattori all'origine delle disuguaglianze nell'ultimo trentennio. Il *primo* è rappresentata del crescente potere del capitale sul lavoro, dovuto ai fattori indicati poc'anzi: la globalizzazione, la finanza, le nuove tecnologie e l'allentamento dei sistemi di regolazione hanno notevolmente accresciuto la libertà di movimento del capitale, incrementando la quota della ricchezza destinata ad esso, a scapito di quella destinata al lavoro. Il *secondo* fattore è rappresentato da quello che Franzini e Pianta chiamano il «capitalismo oligarchico». Emerge una ristretta e, nel contempo, eterogenea élite di super ricchi, costituita da imprenditori di successo, top manager, professionisti affermati, star dello spettacolo, dei media e dello sport. Il *terzo* fattore deriva dall'indebolimento della funzione di riequilibrio (o riparazione) esercitata dagli stati e, più in generale, dalla politica, attraverso la regolazione dei mercati (in particolare il mercato del lavoro), la redistribuzione della ricchezza, il welfare state e le politiche mirate alla creazione di condizioni di pari opportunità per le categorie svantaggiate. Il quarto *fattore* fa riferimento ai processi di individualizzazione, indicati dalla letteratura sociologica come una fondamentale chiave interpretativa della società post-moderna[12]. Tali processi hanno creato le condizioni per incrementare la libertà d'azione percepita dagli attori sociali, ma nel contempo hanno innalzato anche il grado di competizione in ogni ambito, a cominciare da quello lavorativo, provocando una crescita, per diffusione e intensità, del vissuto di precarietà e incertezza, economica ed esistenziale.

L'insieme dei fattori strutturali appena ricordati impatta in particolare sulle categorie sociali più deboli e vulnerabili, identificabili in base ad alcune ben note caratteristiche di natura ascrittiva: l'appartenenza a classi o ceti sociali subalterni; il possesso di livelli di istruzione e qualificazione bassi; la residenza presso aree territoriali socialmente ed economicamente depresse e marginali[13], le origini straniere e l'appartenenza a determinati gruppi etnico-nazionali; l'essere portatori di qualche forma di disabilità; l'appartenenza di genere (essendo le donne tutt'ora significativamente discriminate in ambito lavorativo, in particolare in Italia[14]); l'appartenenza alle

8 Sulle recenti evoluzioni del sindacato in Italia si veda M. Carrieri, P. Feltrin, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia d'oggi*, Roma, 2016.

9 Per quanto concerne il caso italiano, si veda sul punto il testo di L. Tedoldi, *Il conto degli errori. Stato e debito pubblico in Italia*, Roma-Bari, 2015.

10 Un efficace quadro di sintesi sulla diffusione e l'impatto del neoliberismo nelle società occidentali si può ricavare dalla lettura del testo di C. Trigilia, *Sociologia economica. Temi e percorsi contemporanei*, Bologna, 2009, pp. 165-177.

11 M. Franzini e M. Pianta, *Disuguaglianze. Quante sono, come combatterle*, op. cit.

12 Si confronti in proposito: U. Beck, *The Debate on the «Individualisation Theory»*, in «Today's Sociology in Germany», Soziologie Special Edition, n. 3, 1994; L. Boltanski, *Gli attuali cambiamenti del capitalismo e la cultura del progetto*, in «Studi di sociologia», n. 4, 2005; M. Magatti, *Oltre la società atomizzata: individualizzazione e razionalizzazione nell'età contemporanea*, in «Studi di sociologia», n. 4, 2000; N. Urbinati, *Liberi e uguali. Contro l'ideologia individualista*, Roma-Bari, 2011.

13 A questo proposito gli studi recenti relativi al contesto italiano presentano significative novità, superando la classica dicotomia Nord-Sud. L'analisi si sposta, infatti, sulle cosiddette «aree interne», intese come contesti territoriali (ritrovabili al Nord come al Centro e al Sud) obiettivamente svantaggiate dal punto di vista delle opportunità e delle disponibilità di servizi essenziali, a cominciare da quelli relativi ai bisogni di istruzione e di salute. In proposito si veda: A. De Rossi, a cura di, *Riabitare l'Italia. e aree interne tra abbandoni e riconquiste*, Roma, 2018; G. Carrosio, *I margini al centro. L'Italia delle aree interne tra fragilità e innovazione*, Roma, 2019.

14 Cfr. A. Casarico e P. Profeta, *Le disuguaglianze di genere*, in Checchi D., a cura di, *Disuguaglianze diverse*, Bologna, 2012; F. Sartori, *Differenze e disuguaglianze di genere*, Bologna, 2009.

classi d'età più giovani da cui trae origine una situazione di disuguaglianza intergenerazionale[15] (sempre più evidente in Italia, in base a svariati indicatori: tassi di disoccupazione e precarizzazione del lavoro giovanile senza precedenti, dipendenza cronica dalla famiglia d'origine, difficoltà a costruire carriere lavorative stabili e solide, ripresa dei fenomeni migratori interni e internazionali).

Disponendo di una diagnosi è possibile prescrivere una terapia. Il Forum Disuguaglianze e Diversità sostiene a più riprese nel suo rapporto che è possibile «invertire la rotta», partendo dal presupposto che, come ricorda Stiglitz, «la disuguaglianza che affligge la nostra società – i livelli estremi che ha raggiunto, le forme in cui si manifesta – non è inevitabile; non è il risultato di leggi inesorabili dell'economia o della fisica; è una questione di scelte le quali, a loro volta, dipendono dalla politica»[16].

Gli interventi suggeriti sono molti e orientati su più fronti. Non è possibile darne conto in maniera esaustiva in questo contributo. Tuttavia, ragionando per schemi generali, si può richiamare la distinzione di Atkinson tra interventi indirizzati alla «disuguaglianza di opportunità» e quelli indirizzati alla «disuguaglianza di risultati»[17].

Nel primo caso si fa riferimento ad azioni, regole, incentivi e servizi che riducono le condizioni di svantaggio di partenza per le categorie esposte alla disuguaglianza. Tra questi si possono annoverare, ad esempio, le norme sul diritto allo studio per rafforzare l'istruzione pubblica in senso egualitario[18]; gli investimenti pubblici volti a rendere universale l'accesso a servizi essenziali come quelli relativi alla salute, alle esigenze abitative o alla mobilità; gli interventi per innescare dinamiche di sviluppo economico e sociale nelle aree territoriali periferiche; forme di regolazione che assicurino redditi, sicurezze e standard minimi ai lavoratori; politiche positive fondate su incentivi economici o supporti di altro tipo (come la formazione professionale) per l'integrazione delle categorie svantaggiate dal punto di vista occupazionale; azioni positive per agevolare (o garantire, attraverso il sistema delle quote) la partecipazione delle donne al lavoro e ai ruoli professionali in cui sono sottorappresentate; sostegni economici e servizi alla famiglia che favoriscano l'emancipazione dei più giovani rispetto alla famiglia di origine, ecc.

Nel caso invece delle misure di contrasto alla «disuguaglianza dei risultati», si fa riferimento a interventi riparatori o di riequilibrio *ex post*. Appartengono a questa categoria, tipicamente, i trasferimenti monetari, i sussidi o le indennità, erogate a vario titolo, forme di protezione economica di ultima istanza per le categorie sociali più colpite. Tra queste rientrano misure ampiamente dibattute in letteratura, e parzialmente già praticate in diversi paesi, seppure con formulazioni e logiche differenti, come si può desumere anche dalla varietà delle nomenclature utilizzate: reddito "minimo", "di cittadinanza", "di inclusione", "di partecipazione", ecc. In tutti i casi, è richiesto un ruolo forte della mano pubblica e la capacità del sistema fiscale di fungere da forza riequilibratrice. Tale funzione si può esprimere in primis attraverso la progressività e la selettività del sistema di imposizione fiscale, ma anche attraverso l'applicazione di imposte "speciali" come quelle di successione o quelle applicate ai patrimoni e alle proprietà immobiliari.

Dentro questo quadro analitico generale, appaiono piuttosto originali le proposte avanzate dal Forum Disuguaglianze e Diversità. La strategia di intervento prospettata è basata su un principio di *pre-distribuzione*, innovativo rispetto al classico approccio redistributivo. Si indica infatti la possibilità di incidere sui processi di accumulazione della ricchezza privata

15 Cfr. T. Boeri e V. Galasso, *Contro i giovani. Come l'Italia sta tradendo le nuove generazioni*, Milano, 2009.

16 J.E. Stiglitz, *La grande frattura. La disuguaglianza e i suoi modi per sconfiggerl* , Torino, 2016, p. 428.

17 A. Atkinson, *Disuguaglianza*, op. cit., p. 13.

18 L'istruzione costituisce, come è noto, uno dei principali riferimenti quando si parla di contrasto della disuguaglianza attraverso la creazione di condizioni di pari opportunità, intese in senso sostanziale, per le categorie svantaggiate. Sul tema si veda in particolare G. Ballarino e D. Checchi, a cura di, *Sistema scolastico e disuguaglianza sociale. Scelte individuali e vincoli strutturali*, Bologna, 2006; G. Ballarino, H.M.A. Schadee, *Espansione dell'istruzione e diseguaglianza delle opportunità educative nell'Italia contemporanea*, in «Polis», n. 2, 2006.

e delle risorse comuni attraverso interventi che «redistribuiscono la ricchezza mentre si forma»[19]. Coerentemente con questa impostazione, le 15 proposte contenute nel rapporto focalizzano l'attenzione sul cambiamento tecnologico in corso. Viene prospettato un insieme articolato di interventi per rendere la conoscenza e la ricerca al servizio del bene comune e della giustizia sociale, riportando l'innovazione tecnologica dentro un quadro di sovranità collettiva e non più di esclusivo controllo di poche imprese private. In questo modo, i benefici delle nuove tecnologie potranno ricadere primariamente sulle categorie deboli e i territori marginali, tenendo conto anche delle impellenti esigenze di sostenibilità ambientale. Infine, non si trascura la necessità ridare dignità e centralità al lavoro, soprattutto attraverso l'elaborazione di modelli e soluzioni di partecipazione strategica dei lavoratori alle decisioni delle imprese.

4. La disuguaglianza vista dal basso: dimensioni, soggetti e processi

Il sociologo svedese Göran Therborn, nel suo libro *The killing fields of inequality*, ha sottolineato in premessa, un po' provocatoriamente, che «la disuguaglianza non ha a che fare solo con la misura del portafoglio»[20]. Secondo l'autore, la disuguaglianza implica, tra le altre cose, una violazione della dignità umana, riduce il rispetto e il senso di sé, erode il grado di autostima e fiducia in sé stessi. È possibile così introdurre la seconda prospettiva dalla quale può essere osservato il fenomeno in parola. Una prospettiva che considera le sue diverse dimensioni ed espressioni in relazione ai vissuti dei soggetti. Inoltre, guarda a «come si diventa diseguali» [21], a come i diversi fattori, oggettivi e soggettivi, interagiscono tra loro, non attraverso uno schema astrattamente combinatorio, ma in maniera concreta, processuale ed evolutiva, impattando nelle biografie delle persone.

Lo stesso Therborn rileva tre principali dimensioni della disuguaglianza: a) la *disuguaglianza vitale*, riguardante gli stati di salute e integrità fisica, oltre che l'equilibrio psicologico ed emotivo (contrapposto agli stati di nevrosi, stress e ansia); b) la *disuguaglianza delle risorse*, concernente la disponibilità o le possibilità di accesso a un insieme di "beni", materiali e immateriali (beni d'uso, risorse economiche e occupazionali, servizi, informazioni, conoscenze, relazioni, tempo libero, beni ambientali, ecc.); c) la *disuguaglianza esistenziale*, inerente aspetti più simbolici, espressivi e intimi, correlati al grado di autonomia e autodeterminazione, al riconoscimento, al rispetto, alla dignità della persona in quanto tale, in assenza dei quali sopravvengono situazioni di umiliazione, perdita di senso e deficit di autostima.

La tripartizione proposta dal sociologo svedese riecheggia la nota e influente lezione di Amartya Sen sulle disuguaglianze[22]. Quest'ultimo concepisce la vita umana come un insieme di «funzionamenti». Questi sono degli «stati di essere e di fare», ciò da cui dipende, costitutivamente, lo «stare bene» di ciascuno di noi. Secondo Sen, vi sono alcuni funzionamenti più semplici, come quello di nutrirsi ed essere in buona salute, e funzionamenti più complessi, come quello di essere felice, avere rispetto di sé e prendere parte alla vita della propria comunità. La lettura della disuguaglianza e delle ingiustizie sociali riguarda non solo la disponibilità e l'acquisizione di determinati funzionamenti, ma soprattutto l'effettiva *capacità* degli individui di acquisire le combinazioni di funzionamenti ritenuti importanti per il proprio stare bene, ovvero la libertà, intesa in senso sostanziale, di scegliere tra le vite possibili, partendo dal presupposto che esiste una pluralità di modi attraverso cui la vita di ciascuno può essere arricchita o impoverita. Le capaci-

19 Forum Disuguglianze Diversità, *15 proposte per la giustizia sociale*, op. cit., 23.

20 G. Therborn, *The killing fields of inequality*, Cambridge, 2013.

21 G. Blasutig, *Riflettere sulle disuguaglianze*, in «Esodo», n. 1, 2018, p. 38.

22 A.K. Sen, *Well-Being, Agency and Freedom: The Dewey Lectures*, in «Journal of Philosophy», 82, 1985; A.K. Sen, *Inequality Re-examined*, Oxford, 1992. Si veda anche L. Bifulco e C. Muzzana, *La dimensione sociale delle capacità: fattori di conversione, istituzioni e azione pubblica*, in «Rassegna Italiana di Sociologia», a. LII, n. 3, 2011.

tà degli individui derivano da vari «fattori di conversione» i quali dipendono da caratteristiche personali, da condizioni situazionali e da aspetti riferibili all'ambiente socio-istituzionale di riferimento. Vanno pertanto analizzate come «capacità combinate», per usare la locuzione suggerita da Nussbaum[23]: le capacità proprie degli individui interagiscono con quelle esterne, date dalle circostanze, situazioni e contesti in cui insiste l'azione. L'approccio delle capacità, invita ad analizzare la disuguaglianza non come uno stato, una condizione data, ma come un processo in cui le capacità si costruiscono e si ridefiniscono, sono l'esito di una costruzione permanente, un sistema continuo di interazioni tra capacità e funzionamenti, tra capacità interne ed esterne[24]

Guardare dunque il fenomeno della disuguaglianza dal basso permette di arricchire il quadro delineato nel precedente paragrafo. Induce infatti a osservare da vicino gli attori, i campi d'azione in cui operano, le interazioni e le pratiche sociali a cui danno vita, il senso e il significato che attribuiscono alla propria condizione. In altre parole, ciò significa valorizzare, analiticamente e operativamente, la dimensione della soggettività, ponendo al centro le persone, considerate nella loro concretezza, pienezza e complessità. È possibile così illuminare aspetti, in buona parte emergenti, che altrimenti resterebbero nella penombra.

Partendo da questi presupposti, Gosetti[25] enfatizza, in primo luogo, i risvolti esistenziali della disuguaglianza, quindi le sue declinazioni qualitative rispetto a quelle quantitative. Ad esempio, a questo proposito, si pensi alle implicazioni dei processi di individualizzazione a cui si è fatto accenno in precedenza. Una cultura oggi prevalente enfatizza (anche sul piano valoriale) i fattori acquisitivi, rispetto a quelli ascrittivi. Viene esaltato il successo individuale, attribuito ad aspetti come i meriti, l'impegno, la proattività, l'imprenditività, le capacità relazionali, il talento, l'eccellenza. Tutti aspetti su cui, tra l'altro, i social media fungono oggi da potenti casse di risonanza e amplificazione. Appare verosimile l'ipotesi che in questa cornice culturale, rinforzata dai fattori strutturali discussi in precedenza, si determini un ulteriore distanziamento, sul piano simbolico, tra i pochi che "ce la fanno" e i tanti che si muovono in posizioni di rincalzo o retroguardia. Soprattutto in giovane età, questo può innescare nei soggetti più vulnerabili un senso di sconfitta preventiva, di impotenza e frustrazione che può deprimere a priori le energie motivazionali e lo spirito acquisitivo, inducendo così atteggiamenti di rassegnazione, disattivazione e inerzia vitale. Il noto fenomeno dei cosiddetti NEET (*Not in Education, Employment or Training*) appare per molti versi legato a queste dinamiche.

Grazie alla sensibilità sugli aspetti qualitativi, la lettura della disuguaglianza acquisisce sfumature nuove e conseguentemente anche le azioni di contrasto possono essere più calibrate ed efficaci. Si pensi ai soggetti disabili. Le tradizionali misure basate su forme di assistenza e sostegno economico, ponendo questi soggetti in una posizione di passività, rischiano di rendere permanenti, sul piano simbolico, gli effetti della loro disabilità. Osservando i tanti casi di buone pratiche[26] che li vedono protagonisti, sostenuti anche dal volontariato e dal terzo settore, emerge con chiarezza la componente espressiva delle loro istanze. Si registra un'esplicita domanda di riconoscimento, normalizzazione, emancipazione e valorizzazione che fa leva su un ruolo autonomo e attivo dei disabili, sulla rimozione selettiva dei fattori contestuali di svantaggio e discriminazione, sulla scoperta e il rinforzo delle "capacità" personali, relazionali e di sistema.

La lettura dal basso della disuguaglianza, permette altresì di considerare la molteplicità ed eterogeneità dei fattori che concorrono, in forma interdipendente, a generarle[27]. Ciò

23 M. Nussbaum, *Women and Human Development: the Capabilities Approach*, Cambridge, 2000.

24 B. Zimmermann, *Pragmatism and the Capability Approach: Challenges in Social Theory and Empirical Research*, in «European Journal of Social Theory», n. 9, 2006.

25 G. Gosetti, *La disuguaglianza, le disuguaglianze. Riflessioni attorno a recenti pubblicazioni*, in «Economia e società regionale», a. XXXIV, n. 2, 2016, p. 152.

26 Ad esempio, si vedano quelli raccolti dal blog *invisibili.corriere.it*

27 G. Gosetti, *La disuguaglianza, le disuguaglianze*, op. cit., p. 153

porta ad enfatizzare, osserva Gosetti, «le condizioni di processo, istituzionali, individuali e sociali, entro le quali si sviluppano i corsi di vita, si definiscono le biografia e le storie collettive»[28]. In termini analoghi si esprime anche Dubet[29], il quale suggerisce di analizzare la disuguaglianza anche alla luce dei movimenti concreti di costruzione sociale dal basso dei percorsi di vita, osservando come i fattori in gioco interagiscono tra loro e, in questo modo, favoriscono determinati esiti.

Con questo approccio è possibile, ad esempio, comprendere più pienamente il motivo per cui le donne sono mediamente discriminate, in confronto ai maschi, rispetto alla possibilità di collocarsi in posizioni apicali nelle organizzazioni, a prescindere dalla classe sociale di appartenenza e dal livello di istruzione. Va considerata la combinazione delle forze e dei meccanismi intervenienti, relativi ai soggetti, alle loro logiche e ai contesti d'azione: le scelte scolastiche delle donne, i loro atteggiamenti rispetto alla carriera lavorativa, i problemi di conciliazione tra lavoro e vita personale, la disponibilità di servizi di supporto alla genitorialità, la regolazione fornita dal diritto del lavoro e dalle relazioni industriali, le discriminazioni da parte di colleghi e datori di lavoro, i rapporti e le culture di genere, ecc. Un altro esempio, in linea con il precedente, è fornito dallo stesso Dubet[30], riferendosi alle disuguaglianze relative ai risultati scolastici dei più giovani e al rischio di abbandono precoce della scuola. Anche in questo caso possono intervenire molteplici fattori, con varie combinazioni e meccanismi di interazione: i condizionamenti della famiglia, le inclinazioni, le motivazioni e le aspirazioni personali, l'organizzazione delle attività scolastiche, l'esercizio del ruolo da parte dei docenti, i funzionamenti e le configurazioni dei sistemi di relazioni tra pari, l'intervento dei servizi di orientamento, l'efficacia dei dispositivi per il diritto allo studio, ecc.

L'attenzione ai processi consente altresì di sviluppare letture "a grana fine" attraverso le quali è possibile riconoscere e analizzare forme di disuguaglianza che Franzini e Raitano definiscono di tipo *within*[31]. Si tratta di disuguaglianze che si verificano all'interno di gruppi trattati come omogenei dalle categorizzazioni maggiori tipiche delle letture macro. Un esempio paradigmatico è rappresentato dal livello di istruzione. Gli studi empirici dimostrano che le posizioni conseguite nel mercato del lavoro possono essere molto disuguali, a parità di livello di istruzione, anche tra i soggetti più scolarizzati. In base a tali riscontri, appaiono necessarie delle profilature più precise che tengano conto di un insieme di fattori intervenienti: caratteristiche e attitudini individuali, competenze (comprese quelle trasversali) sviluppate nei diversi indirizzi di studio, aree territoriali di residenza, network sociali di riferimento, ruolo dei sistemi di intermediazione tra domanda e offerta, meccanismi di *matching*, atteggiamenti delle imprese[32]. Grazie a questa lettura è possibile rilevare i possibili effetti distorsivi di interventi "sparati nel mucchio", come, ad esempio, quelli di sostegno all'occupazione dei giovani, attraverso l'usuale formula degli incentivi all'assunzione. Misure di questo tipo rischiano di amplificare le disuguaglianze interne alle categorie dei più istruiti, avvantaggiando ulteriormente componenti già favorite dal mercato del lavoro, per esempio, i profili dei diplomati o laureati in indirizzi tecnici, molto richiesti dalle imprese. Sarebbero invece necessari interventi mirati, ad esempio, verso i giovani che hanno svolto indirizzi di studio più "deboli" nel mercato del lavoro a cui rivolgere azioni dedicate di sostegno occupazionale, orientamento, integrazione delle competenze, promozione e accompagnamento nelle fasi di inserimento lavorativo.

28 *Ibidem*.

29 F. Dubet, *Integrazione, coesione e disuguaglianze sociali*, in «Stato e mercato», n. 88, 2010.

30 *Ibidem*, p. 54

31 M. Franzini e M. Raitano, *Non solo capitale umano: la disuguaglianza salariale e il funzionamento del mercato del lavoro*, in «Meridiana», n. 71-72, 2011.

32 Sui sistemi di credenze e i giudizi di valore che condizionano i processi di ricerca e selezione del personale in relazione agli indirizzi di studio, si veda G. Blasutig, *Fattori di conversione e promozione dell'agency per i giovani laureati. La prospettiva dei datori di lavoro e le indicazioni per le politiche*, in «Sociologia del lavoro», n. 141, 2016.

5 Conclusioni: l'approccio del *welfare* attivo

Un fenomeno complesso come la disuguaglianza richiede risposte articolate, capaci di intervenire su diversi livelli. Nel corso di questa trattazione abbiamo distinto tra due principali prospettive. Si tratta di letture diverse, ma complementari, entrambe indispensabili per comprendere appieno il fenomeno e approcciarsi adeguatamente ad esso. L'osservazione del fenomeno "dall'alto" ha permesso di tratteggiare un quadro generale delle disuguaglianze, per come si sono manifestate nell'ultimo trentennio, individuando alcune chiavi interpretative sui fattori strutturali che hanno provocato la loro recrudescenza. Su questa base si è potuto ragionare su alcune "grandi leve" da azionare per invertire la rotta. La lettura delle disuguaglianze "dal basso" ha invece permesso di riflettere sulle forze, più deboli, che intervengono nei processi di generazione e riproduzione delle disuguaglianze. Si è potuto cogliere delle sfumature e degli elementi specifici che l'approccio macro non consente di rilevare, ma che pure sono importanti e, a volte, decisive.

La seconda prospettiva si lega a interventi maggiormente profilati, mirati ai soggetti, alle loro strutture di senso, motivazioni, relazioni e strategie d'azione. L'approccio di riferimento, in questo caso, è quello proposto dal filone di studi che propone delle strategie di intervento basate sul concetto di «welfare attivo»[33]. Quest'ultimo si discosta da quello tradizionale, perché strategicamente orientato ad attivare i soggetti che si trovano in condizioni di svantaggio, fornendo loro supporti e strumenti per incrementare la capacità di autoprotezione, per consentire loro di scegliere in maniera autonoma, libera e responsabile, rispondendo alle proprie vocazioni, risorse ed esigenze di realizzazione personale. Si tratta dunque di un modello di intervento che assume una logica promozionale, attraverso risposte mirate ai diversi profili e ai diversi contesti. Questa strategia implica anche alcune significative innovazioni che investono l'assetto istituzionale. In particolare è interessante rilevare l'emergere di quello che alcuni chiamano un modello di «secondo welfare»[34]. In questo modello, basato su un principio di sussidiarietà, una pluralità di soggetti (pubblici, privati e del terzo settore), espressione delle caratteristiche e delle peculiarità dei diversi contesti territoriali, sviluppano rapporti collaborativi, sia riversando e gestendo risorse in comune sia collaborando, progettualmente e operativamente, nella realizzazione degli interventi.

Gabriele Blasutig è ricercatore in Sociologia dei processi economici e del lavoro presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università di Trieste, dove insegna Analisi e progettazione organizzativa. Tra le pubblicazioni recenti si ricordano: "Riflettere sulle Disuguaglianze" (2018); "Gli sbocchi occupazionali dei laureati in Scienze politiche a partire dai dati Almalaurea" (2018); "Conveniente, giusto o affidabile? Il fotovoltaico e le logiche della diffusione di un'innovazione" (2017), "Fattori di conversione e promozione dell'agency per i giovani laureati. La prospettiva dei datori di lavoro e le indicazioni per le politiche" (2016).

gabriele.blasutig@dispes.units.it

33 R. Lodigiani, *Welfare attivo. Apprendimento continuo e nuove politiche del lavoro in Europa*, Trento, 2008.

34 F. Maino F. e M. Ferrara, cura di, *Terzo Rapporto sul secondo welfare in Italia*, Torino, 2017.

Il problema del riconoscimento e dell'identità nelle relazioni familiari

Patrizia Rocci

Abstract

L'intento di questo contributo è proporre una riflessione sulla famiglia alla luce del riconoscimento e del misconoscimento dell'altro e di se stessi. Facendo riferimento ad Axel Honneth e a Paul Ricoeur, si cerca di comprendere che cosa si intende per riconoscimento e misconoscimento, in che modo si manifestano nelle relazioni familiari, come intervengono nel processo di costruzione dell'identità e nel rapporto che la persona intrattiene con se stessa. Inoltre, si tenta di riflettere sul concetto di alterità insito in ognuno di noi: in noi esiste un elemento di estraneità da scoprire e da accettare per potersi aprire all'altro e per poter considerare l'altro come prossimità e non come minaccia o come qualcuno da dominare. Siamo abituati a pensare che l'altro sia colui che abita uno spazio al di fuori dei confini della nostra identità, ma l'identità è già il luogo della diversità, della differenziazione, dell'incontro: l'identità è personale in quanto situata nell'individuo, ma è sociale nel suo processo di costruzione, implica cioè il riconoscimento degli altri.

This essay sets out to offer a reflection on the family in relation to the acknowledgement and the refusal to acknowledge others and oneself.
By referring to Axel Honneth and Paul Ricoeur we get to understand the meaning of this acknowledgement and the refusal to acknowledge; how they occur in family relationships; how they influence the identity building process and the influence on interpersonal relatioships.
Moreover, this essay intends to try to consider the innate concept of "otherness": the fact of being different; there is a dormant quality of being different in everyone waiting to be discovered and accepted in order to be able to open-up by being more communicative and with the consideration of the closeness of others but not as a threat or as domination.
We are used to thinking of others as living outside the borders of their identity.
However, identity is the places of diversity, variety and meeting, yet, identity is personal as it is individual, though it is social in its building process because it involves the acknowledgement of others.

Parole chiave

Riconoscimento; Misconoscimento; Relazioni Familiari; Identità, Alterità; Diversità; Incontro.

Keywords

Acknowledgement; Refusal to acknoledge; Family relationships; Identity; Others; Diversity; Meeting.

Introduzione

«Questa che crediamo la cosa più intima nostra, la coscienza, vuol dire gli altri in noi»
(Luigi Pirandello)

Tema del presente lavoro è la domesticità intesa come dimensione intima e valoriale, come spazio relazionale e di cura rappresentato dalla famiglia.

La casa risponde al bisogno di avere un posto nel mondo in cui essere accolti, rispettati e amati per la propria unicità. I membri dello spazio domestico, quindi, esprimono un bisogno di *riconoscimento* su cui è importante riflettere.

Nella dimensione privata, in cui sorgono le relazioni primarie fondanti tutte le altre, è contenuta la possibilità di instaurare relazioni di riconoscimento che incidono in maniera positiva e significativa sull'identità individuale.

La famiglia rappresenta ancora il luogo per eccellenza dell'Eros, della prossimità, del dono, del reciproco prendersi cura delle differenze.

Esiste, però, una polarizzazione per cui la famiglia, da spazio degli affetti, può configurarsi e trasformarsi in luogo del *Thanatos*, del male, dell'indifferenza, dell'abbandono. La famiglia può divenire luogo in cui si annida il pericolo del misconoscimento che, secondo alcuni teorici del riconoscimento[1], rappresenta un attacco all'identità.

Riconoscimento, misconoscimento e identità sono, quindi, termini su cui riflettere all'interno del discorso concernente la domesticità.

Il riconoscimento

La dinamica del riconoscimento penetra nei rapporti sociali di donne e di uomini ed è un aspetto del vivere collettivo che richiama la propria sensibilità, il proprio modo di pensare i legami e le appartenenze.

«Le persone s'incontrano e si riconoscono relazionalmente, cioè instaurando una relazione che può essere declinata in tanti e diversi modi, dalla piena riconoscenza fino alla negazione di ogni identità» [2].

Il bisogno di riconoscimento è sentito da ogni persona in qualsiasi cultura di appartenenza e viene sperimentato, principalmente e inizialmente, in ambito familiare. In quell'ambito in cui sorgono le relazioni affettive e di attaccamento dirette ad influenzare l'intera vita psichica della futura persona.

Tale bisogno si sviluppa fin dai primi anni di vita, ad esempio quando il bambino cerca il contatto del suo sguardo con quello degli occhi delle persone che lo accudiscono per verificarne le reazioni, per avere uno sguardo di cura che coglie e a-ccoglie le necessità di essere rassicurati dei propri bisogni, di essere identificati e riconosciuti nella propria irripetibilità.

Il riconoscimento è un fattore determinante e stabile in ogni evento o fase della vita sociale.

Una significativa esemplificazione dell'idea di riconoscimento è contenuta nella *Fenomenologia dello Spirito* di Hegel, opera edita originariamente nel 1807.

Nella sezione A del capitolo IV della *Fenomenologia dello Spirito* intitolata *Autonomia e dipendenza dell'Autocoscienza: Signoria e Servitù*, Hegel scrive: «L'autocoscienza è in sé e per sé solo quando e in quanto è in sé e per sé per un'altra autocoscienza, cioè solo in quanto è qualcosa di riconosciuto»[3]. Affinché possa esserci riconoscimento è indispensabile la presenza di due autocoscienze.

La certezza di essere se stessi, un'autocoscienza – un sé per sé – dipende dall'essere riconosciuta da un'altra autocoscienza. Le due autocoscienze sono tali se l'una riconosce l'altra e viceversa. Inoltre, l'autocoscienza deve presupporre come sua condizione il riconoscimento.

Prima di esso, l'autocoscienza non sa di sé. Dalle pagine hegeliane sul rapporto tra signoria e servitù «risulta chiaramente come l'autocoscienza non sia affatto una identità puramente formale, ma una lenta e faticosa conquista a cui la coscienza giunge soltanto nel rapporto con un'altra coscienza - rapporto, a sua volta, tutt'altro che semplice e lineare, ma articolato in una serie di continui rovesciamenti dialettici»[4].

Gadamer in *La dialettica di Hegel*[5] ricorda ciò che è rimasto conservato in alcuni fogli scritti da Hegel nel periodo di Francoforte: «la vita è identità dell'identità e della differenza; ogni vivente è collegato al suo "altro", col suo ambien-

1 A. Honnet, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , Milano, 2002; C. Taylor, J. Habermas, (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2001.

2 P. Donati, *Il riconoscimento dell'altro attraverso la riflessivit familiare della ragione relazionale*, in L. Gattamorta (a cura di), *Riflessività e sé dialogic* , Milano, 2008, p. 38.

3 W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, trad. it. Milano, 2000, p. 275.

4 V. Verra, *La filosofia di Heg* , Torino, 1988, p. 112.

5 H.G. Gadamer, *La dialettica di Hegel*, Torino, 1996.

te, in un continuo scambio di assimilazione e secrezione»[6].

La polisemia del riconoscere

Il linguaggio è apertura verso il reale, verso gli altri, verso se stessi e dietro di esso si nasconde l'universo del pensiero.

Il filosofo francese Paul Ricoeur, nel mettere a confronto due grandi opere di lessicografia di lingua francese, scopre che il vocabolo "riconoscere" non ha una stabilità lessicale, ma un carattere polisemico.

"Riconoscere" è un verbo transitivo che richiama l'identificare, l'ammettere l'altrui esistenza, il distinguere, ma è anche un verbo che richiama l'attività riflessiva del riconoscer-si. Esso è impiegato sia nella forma attiva – riconoscere qualcosa, qualcuno, se stessi, un altro – sia nella forma passiva – essere riconosciuto, chiedere di essere riconosciuto –.

Inoltre, è molto interessante notare che nella lingua francese il termine riconoscere, *reconnaissance*, esprime un duplice significato: riconoscere e riconoscenza allo stesso modo, come ad indicare gratitudine nell'essere riconosciuti.

Le idee madri del vocabolo "riconoscere" individuate da Ricoeur sono tre:

- Cogliere con la mente, collegando tra loro immagini; distinguere, identificare, conoscere tramite la memoria, il giudizio, l'azione.
- Accettare, ritenere come vero.
- Testimoniare con la gratitudine di essere debitori nei confronti di qualcuno, di un'azione[7].

Se si riflette sul significato del riconoscimento del figlio, scopriamo che esso è un atto del riconoscere in cui sono inseriti singoli atti di riconoscimento per testimoniare il valore della dignità del bambino nell'ingresso nella società. Sono intrecciati tra loro l'attribuzione di un'identità, l'accettazione veritativa, il dono della propria gratitudine[8]. Questi elementi portano con sé il messaggio che questo figlio ha dei genitori, è veramente nato da loro e per questo viene riconosciuto. Attraverso il riconoscimento viene comunicata la felicità provata per la sua esistenza. Tale riconoscimento «è un'azione che si inscrive in un circuito di relazioni sociali. Non consiste nel prendere semplicemente atto di un fatto nudo e crudo, cioè quel bambino è stato generato da me, ma implica l'emergenza di una relazione generativa che coinvolge molti altri»[9].

La forma di riconoscimento dell'*Amore* di Axel Honneth

Axel Honneth, erede della terza generazione della Scuola di Francoforte, pone al centro del proprio lavoro di ricerca il concetto di *riconoscimento*. Il punto di partenza della sua teoria consiste in quel principio hegeliano secondo cui «la riproduzione della vita sociale avviene sotto l'imperativo di un reciproco riconoscimento»[10] e quando il soggetto si sentirà riconosciuto in determinate capacità e qualità, da parte di un altro soggetto conoscerà contemporaneamente anche nuovi aspetti della propria identità e tornerà a relazionarsi all'altro come un individuo particolare[11] .

Honneth ha individuato tre forme di riconoscimento che rappresentano le condizioni per pervenire a forme di relazione positiva con se stessi: "amore, diritto, e stima sociale"[12].

Nell'esperienza di riconoscimento dell'amore nelle relazioni primarie è contenuta la possibilità di instaurare la fiducia in se stessi, mentre nel diritto, attraverso il riconoscimento giuridico, può nascere il rispetto di sé e, infine, nella stima sociale si può raggiungere la possibilità dell'autostima in quanto il soggetto viene riconosciuto per il suo valore sociale.

Il filosofo e sociologo tedesco considera il riconoscimento nell'ambito dell'amore come un modello pre-giuridico di riconoscimento reciproco.

6 *Ibidem*, p. 63.

7 P. Ricoeur, *Percorsi del riconoscimento*, Milano, 2005, p. 17.

8 P. Donati, *Il riconoscimento dell'altro attraverso la riflessività familiare della ragione relazional* , cit., p. 32.

9 *Ibidem*.

10 A. Honnet, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , cit., p. 114.

11 *Ibidem*, p. 27.

12 *Ibidem*, p. 9.

Qui l'amore deve essere compreso nella formula hegeliana *essere se stessi in un estraneo* ed è qualcosa che va oltre il legame erotico e sessuale tra i sessi: «per relazioni d'amore vanno intese tutte le relazioni primarie che conformemente al modello delle relazioni erotiche di coppia, delle amicizie e delle relazioni genitore-bambino consistono in forti vincoli affettivi tra poche persone»[13].

In questo stadio, i soggetti si confermano nella loro concreta natura di essere reciprocamente bisognosi e vivono l'esperienza della dedizione amorosa. Il riconoscimento nelle relazioni familiari passa attraverso l'incoraggiamento, l'approvazione e l'affettività.

Honneth fa riferimento alla *teoria psicanalitica della relazione oggettuale* elaborata da Winnicott per dare fondamento empirico allo stadio del riconoscimento dell'Amore. Tale teoria è considerata adatta alla comprensione dell'amore come rapporto di interazione basato su una particolare modalità di reciproco riconoscimento, poiché «consente di caratterizzare l'amore come forma determinata di riconoscimento in base alla specifica modalità con cui in esso il successo dei legami affettivi viene fatto dipendere dalla capacità, acquisita nella prima infanzia, di bilanciare tra simbiosi e autoaffermazione»[14].

Infatti, il bisogno di indipendenza del sé si scontra con il bisogno di riconoscimento.

Ognuno di noi ha bisogno di distinguersi e ha bisogno di immedesimarsi. Sono due tensioni che il soggetto possiede antropologicamente: io vado verso l'altro, però mi rendo anche autonomo, ho bisogno di libertà. Tutta la nostra esistenza è giocata su una continua tensione tra i due opposti.

Da questo primo stadio di riconoscimento può nascere la fiducia in se stessi che conduce ad un grado di relazione positiva della persona con se stessa. La fiducia in se stessi è il risultato psichico dell'esperienza dell'amore. La fiducia in sé è legata alla consapevolezza della durevolezza e della certezza dell'amore; in altre parole il sentirsi amati, il sentirsi sostenuti da affetto, il sapersi nella mente e nel cuore dell'altro genera una sicurezza emotiva e una fiducia in sé tali da permettere di vivere serenamente l'esperienza della separazione e della differenziazione dall'altro . Attraverso la relazione emotiva il bambino impara a concepirsi come un soggetto autonomo.

Superato il meccanismo psichico della *distruzione*, l'*oggetto transizionale* (oggetto affettivo) porterà il bambino a rompere il legame simbiotico instaurato con la madre. Per Honneth, «gli oggetti transizionali costituiscono in un certo modo degli elementi ontologici di mediazione tra il vissuto primario della fusione e l'esperienza dell'essere separato: nell'interazione ludica con gli oggetti posseduti affettivamente il bambino cerca sempre di nuovo di sanare simbolicamente la frattura per lui dolorosa tra il mondo interiore e la realtà esterna»[15].

Dalla sicurezza del sapersi amato da chi ha resistito ai suoi tentativi distruttivi, il soggetto acquisirà anche la fiducia nel mondo perché sentirà che le proprie esigenze troveranno soddisfazione anche in un contesto sociale. La conquista dell'indipendenza è garantita dalla fiducia «nella permanenza del legame invisibile che si intesse nell'intermittenza della presenza e dell'assenza»[16]. Quindi, il bambino, certo dell'amore, acquisisce fiducia in sé, una fiducia che lo accompagnerà per tutta la vita e che gli consentirà di stare da solo senza paura di essere abbandonato.

Dalle analisi del processo di maturazione infantile si possono trarre conclusioni teoriche sulla struttura comunicativa che rende l'amore uno specifico rapporto di riconoscimento reciproco. Dalla relazione positiva tra madre e bambino nascono le modalità di interazione della vita adulta e dei legami affettivi con gli altri, come ad esempio l'amicizia. Anch'essa rappresenta un forte vincolo affettivo tra esseri umani e come ogni legame affettivo significativo «dischiude la reciproca opportunità di rapportarsi a se stessi con quanta serenità e distensione è possibile al

13 *Ibidem*, p. 117.

14 *Ibidem*, p. 9.

15 *Ibidem*, p. 126.

16 P. Ricoeur, *Percorsi del riconoscimento*, cit., p. 214.

neonato quando può abbandonarsi alle premure e all'affetto della madre»[17].

L'ipotesi, quindi, è che tutte le relazioni affettive hanno la medesima origine nell'esperienza simbiotica tra madre e bambino.

Dalla relazione amorosa, in cui la simbiosi viene spezzata dalla individuazione dei due soggetti coinvolti, non nasce un mero riconoscimento caratterizzato dall'accettazione dell'autonomia dell'altro, ma qualcosa di più profondo tant'è che ogni qual volta un soggetto vive un rapporto d'amore nutre il desiderio di "fondersi nell'altro".

Il riconoscimento si esprime attraverso un duplice processo: «l'altra persona acquista la propria libertà e allo stesso tempo consolida un legame emotivo; quando, cioè, si parla del riconoscimento come di un elemento costitutivo dell'amore non si intende un rispetto cognitivo, ma un affermazione di autonomia accompagnata, anzi, sostenuta da affetto»[18].

Quindi, il riconoscimento incide sulla parte più profonda di noi stessi; esso rappresenta un presupposto dell'*autorealizzazione individuale* .

Espressioni del riconoscimento nella vita affettiva della famiglia si inseriscono nella capacità di cura delle relazioni. Prendersi cura all'altro significa donare il proprio sé e ciò è possibile solo se l'altro viene riconosciuto.

Aver cura significa nutrire affettivamente l'altro. Ad esempio, una semplice carezza è un atto di riconoscimento. L'essere toccati è una forma simbolica del riconoscimento così come lo è una parola, un gesto e anche il silenzio. In tal modo passa il messaggio di esserci per l'altro e che l'altro esiste per noi. Si può estendere il significato di carezza ad ogni atteggiamento che fa sentire l'altro importante.

Il riconoscimento da un punto di vista affettivo è apertura verso l'altro, vedere l'altro nella sua unicità e differenza.

Il riconoscimento si traduce nella capacità di percepire l'altro come individuo separato da sé, nel supportarsi reciprocamente, nell' accettare e perdonare i limiti dell'altro, nello spirito del sacrificio e nella cura del legame che unisce.

Nella vita quotidiana le relazioni familiari sono segnate da atti di riconoscimento espressi attraverso l'affettività, l'ascolto, il dialogo, il silenzio, il rispetto dell'alterità, ossia attraverso le dimensioni di accoglienza .

Il riconoscimento è tanto centrale nell'esistenza umana quanto difficile da cogliere. Esso appare in diverse forme e in diversi linguaggi ed è difficile da afferrare come un unico concetto.

Il riconoscimento si apre alla semantica del dono. L'uomo, dinanzi alla stupefacente esperienza del dono, scopre che «la gratuità è presente nella sua vita in molteplici forme, spesso non riconosciute a causa di una visione solo produttivistica e utilitarista dell'esistenza»[19].

Il dono si inserisce in una dimensione della vita che sfugge alle logiche mercantili in cui siamo inseriti. Il donare ci ricorda che esiste una dimensione umana gratuita, non quantificabile.

La famiglia è il luogo del dono per eccellenza, poiché il legame famigliare è generato e si alimenta nel dono e di un tipo particolare di dono che è il dono gratuito. Il dono diventa emblema del mutuo riconoscimento poiché «il donatore non vuole per prima cosa e innanzitutto la restituzione; vuole per prima cosa che la restituzione sia libera, dunque incerta. Nel dono si innesca il legame sociale più libero»[20].

Il dono di sé caratterizza la vita di coppia, mentre il dono della vita fonda la relazione genitoriale.

Con la nascita si dona, si trasmette appartenenza attraverso la legittimazione. Infatti appartenere significa essere riconosciuti e legittimati come figli di due genitori specifici, significa prendere parte alla storia della famiglia, essere partecipe dell'albero genealogico materno e paterno.

Il dono si pone come punto di contatto, di incontro con l'altro, degno di essere amato accolto, curato per quello che *egli è*.

17 A. Honnet, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , cit., p. 128.

18 P. Ricoeur, *Percorsi del riconoscimento*, cit., p. 131.

19 Benedetto XVI, enc. *Caritas in veritate*, Città del Vaticano, 2009, p. 52.

20 J.T. Godbout, *Lo spirito del dono*, Torino, 1993, p. 237.

La relazione donante è inevitabilmente una relazione di scambio. Che cosa si dona, che cosa si scambia in famiglia?

Si scambia la cura della differenza, la cura della riconoscenza, la cura del dialogo e la cura del ricordo.

Nel paradigma del riconoscimento si entra in relazione con gli altri non per soddisfare le proprie esigenze soggettive, ma per offrire qualcosa chiedendo la nostra accettazione e il contraccambio di doni e scambi informali.

Il dono richiama il rapporto di reciprocità tra gli uomini.

Entrare in contatto vero con gli altri esige il *donare*, donare sé, cioè l'abbandono di sé per aprirsi all'altro e poi ritornare in sé.

Il rapporto tra riconoscimento e identità

Troppo spesso si è guardato all'identità come caratteristica unidimensionale dell'individuo. Il concetto di identità, talvolta, è stato considerato solo nella sua dimensione intrapsichica, talvolta, è stato interpretato come mero prodotto sociale e culturale.

Il soggetto e l'identità non possono essere rinchiusi in un'unica rappresentazione e definizione: l'identità personale è multidimensionale, è al tempo stesso un prodotto sociale e un' unità riflessiva aperta verso sempre nuove possibilità.

L'identità é costituita da una moltitudine di elementi che non si limitano ovviamente a quelli che figurano sui registri ufficiali.

Fin dalla nascita, nessuna individualità potrebbe costituirsi se non vi fosse all'origine una relazione con gli altri. Ad esempio, pensiamo ai nostri genitori, o chi per loro, che da piccoli ci hanno preso per mano per compiere i primi passi alla scoperta del mondo.

L'identità non può darsi in un vuoto, non è qualcosa di dato poiché si sviluppa nel tempo attraverso un lungo itinerario di ricerca e di scoperta, perché l'identità porta in sé il carattere storico che la costituisce.

L'identità si forma nell'accettazione e nella contesa delle differenze, nel processo di differenziazione che si sviluppa nei movimenti dell'appartenenza e della separazione, cioè negli scambi intersoggettivi.

L'identità fa riferimento a ciò che noi siamo e ciò che noi siamo non è un dato immutabile nel tempo. La coscienza di sé può mutare nell'arco della propria vita.

Il legame che sussiste tra l'esperienza del riconoscimento e il rapporto con sé nasce dalla stessa struttura intersoggettiva dell'identità personale: «gli individui si costituiscono come persone solo apprendendo a rapportarsi a se stessi dalla prospettiva di un altro che li approva o li incoraggia, come essere positivamente caratterizzati da determinate qualità e capacità»[21].

Dall'incontro con l'altro, quindi, nascono domande importanti su noi stessi:

Nel "campo dell'altro" nascono le domande: *chi sono io? Che cosa sono?*

Nel rispondere a questo interrogativo, chiamo l'*altro*, perché per dire *chi sono*, quindi per "narrare" la mia identità, occorre collegarmi all'alterità, perché l'identità non è un dato originario, ma frutto di un dialogo intrattenuto con i propri genitori, con gli amici, con gli insegnanti, con le istituzioni, con la comunità. Essa è quindi anche un prodotto sociale, per cui non è mai possibile dare una risposta definitiva alla domanda *chi sono io?* Perché «a livello intimo possiamo vedere fino a che punto un'identità originale abbia bisogno di un riconoscimento concesso da altri significativi, e sia vulnerabile a un suo rifiuto»[22].

La stessa identità incorpora l'alterità. All'uomo è stata data la possibilità di riconoscere, di riconoscersi e di essere riconosciuto per potersi costruire come persona. Infatti, la questione del riconoscimento (e del misconoscimento) apre al tema della costituzione dell'identità. Il legame tra il riconoscimento e la costruzione dell'identità risiede nel fatto che la personalità e l'identità dell'uomo sono concetti relazionali, poiché è il rapporto con l'altro che dà senso all'identità psichica di ogni individuo.

21 A. Honnet, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , cit., p. 202.

22 C. Taylor, J. Habermas (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2001, p. 21.

Il riconoscimento è essenziale nel processo di strutturazione dell'identità soprattutto nei primi anni di vita, poiché la crescita e il prender forma sono esposti alla dipendenza delle cure di altri in termini di riconoscimento dell'individuo come persona.

Per Taylor comprendere la connessione tra identità e riconoscimento significa prendere in considerazione il carattere *dialogico* della condizione umana: «noi definiamo sempre la nostra identità dialogando, e qualche volta lottando, con le cose che gli altri significativi vogliono vedere in noi; e anche dopo che ci emancipiamo da questi altri – per esempio dai genitori – ed essi scompaiono dalla nostra vita, la conversazione con loro continua, dentro di noi, finché esistiamo»[23]. Ciò che l'altro lascia in noi prosegue incessantemente nel tempo e ci modifica. Quindi, la mente umana è dialogica, non monologica; anche se apparentemente riflettiamo in solitudine sul chi siamo e da dove veniamo, in realtà dentro di noi stiamo dialogando con gli altri.

Paul Ricoeur, nella sua opera dal titolo *Sé come un altro*[24], ci parla dell'*ermeneutica del sé*, caratterizzata da un movimento dialettico di prossimità e allontanamento. Egli rifiuta lo statico stare uno di fronte all'altro nella certezza della prima persona proposto dal "Cogito"[25].

Il filosofo francese ci offre un percorso analitico di auto riflessione del soggetto che si scopre come "Sé" e non come "Io". Nel Sé, quindi, c'è l'alterità: «il sé e l'altro non sono più pensati come elementi separati che si presuppongono o che s'intersecano o che si offrono ad un'analisi comparativa: ora Ricoeur vuole pensare all'alterità come costitutiva dell'ipseità stessa»[26]. L'espressione *Sé come un altro* va ermeneuticamente intesa come *Sé in quanto altro* ed è volta ad evidenziare il carattere relazionale, polisemico dell'identità.

Parlare d'identità personale implica necessariamente la differenza.

Nella riflessione sull'identità, vi è una relazione dialettica tra l'*ipse* e l'*idem*. L'ipse è il soggetto stesso e fa riferimento alla soggettività narrativa, al sé che fa esperienza e si trasforma nel tempo, l'idem, il *même*, è l'identità statica, il soggetto permanente nel tempo, nucleo immutabile della personalità. L'alterità si contrappone all'identità intesa come medesimezza. Il *come* non indica una comparazione, se stesso simile ad un altro, ma una implicanza: «sé in quanto... altro»[27].

Sé come un altro conduce all'idea che esiste un mondo interno che si pone in dialogo con il mondo esterno.

Ricoeur pone al centro delle sue riflessioni il concetto di *"identità narrativa"*[28] costitutiva dell'ipseità, secondo cui il soggetto costruisce la propria identità nella forma di un racconto personale. L'identità narrativa consente di superare la concezione secondo cui il soggetto è senza storia. Il racconto quindi si pone come mediatore tra la storia dei riconoscimenti e quella del riconoscersi. Nel racconto, la persona ricostruisce la trama delle proprie relazioni costruendo e rivedendo proprio attraverso il racconto se stesso. L'identità narrativa è fondata sulla responsabilità e si alimenta della storia degli altri. Attraverso la propria storia raccontata, l'uomo scopre la propria identità come segmento dell'altrui storia di vita. Quindi, l'identità dell'individuo viene intesa come "sintesi dell'eterogeneo"[29].

Il compito principale della famiglia nel delicato processo di costruzione dell'identità è principalmente quello di favorire il senso di appartenenza e allo stesso tempo la differenziazione. Infatti, il sé inizia con la nozione di differenziazione, cioè con l'acquisizione di essere un'entità distinta e separata dalla madre e dagli altri significativi. Il bisogno di identità è dentro ciascuno di noi come esperienza esistenziale nel processo di crescita e di evoluzio-

23 *Ibidem*, p. 18.

24 P. Ricoeur, *Sé come un altro*, Milano, 1993.

25 D. Iannotta, *Frammenti di lettura. Percorsi dell'altrimenti con Paul Ricoeur*, Roma, 1998, p. 90.

26 D. Iannotta, *L'alterità nel cuore dello stesso, Prefazione a P. Ricoeur, Sé come un altro*, Milano, 1993.

27 P. Ricoeur, *Sé come un altro*, cit., p. 78.

28 P. Ricoeur, *Tempo e racconto*, vol. 3. *Il tempo raccontato*, Milano, 1988, p. 376.

29 A. Del Sordo, *L'istanza critica dell'ermeneutica* in A. Valleriani (a cura di), *Verso l'oriente del testo*, Teramo, 1995, p. 92.

ne. L'identità, quindi, nasce nel processo delle esperienze.

Per Taylor «intendiamo per identità chi siamo, da dove veniamo. Come tale, l'identità è lo sfondo sul quale acquistano un senso i nostri gusti, desideri, opinioni e aspirazioni: se alcune delle cose che più desidero mi sono accessibili solo in relazione alla persona che amo, lei diventa parte della mia identità»[30].

Relazioni familiari e fattori ambientali svolgono un ruolo importante nel processo di costruzione dell'identità.

In famiglia la nostra identità è formata dalle persone che amiamo, non possiamo definire noi stessi da soli, anche se, soprattutto nella fase dell'adolescenza, l'identità è sottoposta ad una rivisitazione in funzione dell'apertura al mondo esterno dei pari, in cui si elabora in che modo i genitori hanno influito su di noi. «Il fatto che sia io a scoprire la mia identità non significa che io la costruisca stando isolato: significa che la negozio attraverso un dialogo, in parte esterno e in parte interiore, con altre persone»[31].

Lo sviluppo del concetto del sé dunque è condizionato dalle persone che attengono alla cura, a cominciare dai genitori. La famiglia ha il compito di favorire un sano e sereno sviluppo della personalità attraverso la cura, poiché la famiglia è il primo luogo di formazione degli uomini.

Il sé è il risultato di fattori innati, dinamiche relazionali, influenze sociali che, combinate in modo creativo, determinano i tratti del carattere, il modo unico di porsi con gli altri, di sentire e di esprimersi. Tale sviluppo, anche se più evidente nelle fasi iniziali della vita, non termina con l'entrata nell'età adulta, ma continua ad evolversi attraverso un processo che durerà per tutta la vita.

La famiglia è il luogo in cui l'individuo nasce con un'identità ereditata, appunto, dalla nascita e legata al genere, alle proprie origini, alla storia familiare, alla tradizione, ma allo stesso tempo essa è anche il luogo da cui il soggetto parte per esplorare il mondo e per andare alla ricerca di un'identità che sarà frutto di una scelta personale, di esperienze di vita, di rapporti e legami sociali, di un percorso culturale, di una elaborazione dell'identità di base, ecc. Il processo di formazione cui l'individuo è chiamato nel corso della sua intera esistenza, ha luogo nella trama delle relazioni intessute dal soggetto.

È nella sfera dell'intersoggettività che si manifesta il divenire persona dell'individuo.

«Nel confronto dialettico tra sé e gli altri, tra sé e il mondo, il soggetto ha la possibilità di riconoscere la sua vocazione, l'immagine di uomo a cui è chiamato a dar forma. L'uomo ha un'opera da compiere: la propria Bildung»[32]. Tale processo può attuarsi soltanto attraverso una visione unitaria di sé nel mondo, di sé in relazione agli altri.

Agli adulti spetta il compito di assumere e sostenere il bisogno d'amore e il desiderio di riconoscimento che accompagna ogni soggetto durante tutta l'esistenza.

Nella relazione di riconoscimento «i soggetti apprendono sempre qualcosa di più sulla propria particolare identità, vedendo in ciò di volta in volta confermata una nuova dimensione del Sé»[33].

Dalla nascita in poi si ha la possibilità di modificare la propria identità durante tutto l'arco dell'esistenza per poter arrivare all'autorealizzazione. Ciò è possibile attraverso la conquista di autonomia, grazie all'emancipazione rispetto ai desideri parentali e attraverso l'individuazione.

Il riconoscimento "dell'altro dentro di sé": alcune riflessioni sullo "straniero" in noi

Una comunicazione interna ci interroga: *chi è l'altro in me che mi costituisce*? Mantenere aperta questa interrogazione ci permette di individuare l'alterità in ognuno di noi.

Riconoscere se stessi significa scoprire e accogliere le molteplici alterità di cui siamo costituiti, poiché Il rapporto che la persona ha

30 C. Taylor, J. Habermas (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit., p. 19.

31 *Ibidem*.

32 P. Dusi, *Riconoscere l'altro per averne cura*, Brescia, 2007, p. 88.

33 A. Honneth, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , cit., p. 27.

continuamente con se stessa precede e segue il rapporto interpersonale e sociale.

«Il primo incontro con l'altro è quello con la nostra immagine»[34], con il nostro corpo: fin dai primi anni di vita, con l'aiuto di un altro che ci sostiene, assistiamo ad un gioco di sguardi e riconoscimento della nostra immagine riflessa nello specchio.

Scopriamo così che l'alterità ci abita.

Il nostro corpo testimonia la nostra presenza fisica nel mondo e nello spazio e rappresenta la linea di incontro tra biologico e spirituale. Il corpo richiama una dualità, l'interno e l'esterno, un doppio che ci appartiene e ci completa.

Attraverso il corpo scopriamo che apparteniamo alla natura: esso muta nel tempo, è destinato a invecchiare e a morire. Il corpo è, quindi, un'alterità insita in noi e con cui dobbiamo convivere per tutta la vita.

Soprattutto nel corpo della donna, l'esperienza della maternità significa «accettare che si compia, nel proprio corpo, qualcosa su cui non si ha nessun controllo; qualcosa che il nostro corpo compie a nostra insaputa e, in un certo senso, in forma di "tradimento" nei nostri confronti»[35]. Nel corpo c'è una compresenza di unità e dualità, poiché con il corpo si dona la vita.

Altra alterità che ci abita la conosciamo attraverso Freud, il quale ha attribuito un nome allo "straniero dentro di noi" grazie alla scoperta dell'inconscio, cioè della sfera dell'attività psichica che non raggiunge il livello di coscienza. «Con la nozione freudiana di inconscio l'involuzione dello strano nel sistema psichico perde il suo aspetto patologico e integra in seno all'unità presunta degli uomini un'alterità ad un tempo biologica e simbolica, che diviene parte integrante del medesimo»[36]. L'estraneità è costitutiva del nostro stesso sistema psichico in cui esistono «tre tipi di processi e contenuti mentali che sono collegati tra loro: l'Es, che comprende i rappresentanti psichici delle pulsioni; l'Io, ossia l'insieme delle funzioni che consentono le relazioni tra l'individuo e l'ambiente esterno (percezione, memoria, pensiero, controllo motorio, etc.); il Super-io che include le aspirazioni ideali e le regole parentali (educative) e morali (sociali) interiorizzate»[37].

Con Freud, dunque, scopriamo che la differenza è situata dentro di noi. Se non siamo, però, in grado di riconoscere e accogliere l'alterità in noi, difficilmente sapremo aprirci all'altro fuori di noi.

La psicanalista bulgara Julia Kristeva, nel saggio *Stranieri a se stessi*, scrive: «L'inquietante, l'estraneità è in noi: siamo i nostri stranieri, gli stranieri di noi stessi – siamo divisi»[38]. L'inquietante estraneità è collegata ai nostri desideri e alle nostre paure infantili dell'altro – l'altro della morte, l'altro della donna, l'altro della pulsione incontrollabile – [39].

Il solo modo per non perseguitare l'estraneità fuori è scoprirla dentro di noi.

Kristeva prende in considerazione *Il perturbante* freudiano[40] da cui emerge che ciò che è stranamente inquietante è ciò che è stato un tempo familiare. Il perturbamento nasce, quindi, quando in una situazione si uniscono caratteristiche di estraneità e di familiarità. L'elemento perturbante non è qualcosa di estraneo, ma qualcosa di familiare alla vita psichica che da essa, però, si è estraniata mediante il processo di rimozione. Lo strano è una difesa dell'io smarrito , una protezione da qualcosa che la psiche non vuole o non può più contenere. È noto che «l'apparato psichico rimuove processi e contenuti rappresentativi che non sono più necessari al piacere»[41] eppure, il rimosso, ad un certo punto, riappare.

La rimozione, dunque, presenta la sua fragilità perché il rimosso ritorna alla coscienza.

Quando rifiutiamo l'altro e fuggiamo da esso, combattiamo contro il nostro inconscio, contro la nostra estraneità che si ricollega

34 G. Berto, *Ama il prossimo tuo, scene da Lacan* in P.A. Rovatti (a cura di), *Scenari dell'alterità*, Milano, 2004, p. 70.

35 M. Codignola Moneti, *L'enigma della maternità. Etica e ontologia della riproduzione*, Roma, 2008, p. 85.

36 J. Kristeva , *Stranieri a se stessi*, Milano, 1990, p. 114.

37 M. Amman Gainotti, *Lezioni di psicologia dello sviluppo*, Roma, 2006, pp. 34-35 .

38 J. Kristeva, *Stranieri a se stessi*, cit., p. 165.

39 *Ibidem*, p. 174.

40 S. Freud, *Il perturbante* in S. Freud, *Opere*, Torino, 1917-1923.

41 J. Kristeva, *Stranieri a se stessi*, cit., p. 168.

ai nostri desideri e paure infantili: «lo strano è dentro di me, quindi siamo tutti degli stranieri»[42].

Si può ampliare la riflessione attraverso il concetto di "Ombra" junghiano.

L'Ombra permette di conoscere il negativo in noi, un negativo fatto di aspetti irrazionali, elementi infantili, aspetti non accettati, distruttivi: «la fusione degli elementi negativi e la loro "personificazione" corrispondono ad una precisa esperienza universale, all'inconfondibile sentimento dell' "altro" in noi»[43].

Avere un'Ombra significa sapere di avere una zona di oscurità cui rispondiamo emotivamente con ambivalenza tra sopportazione e insopportazione, odio e accettazione, timore e fiducia, identità e estraneità.

L'Ombra, intesa come metafora, scaturisce dalla condizione propria dell'uomo, dunque l'esperienza dell'Ombra è anche l'esperienza dei propri limiti, degli ostacoli del destino, dei nostri difetti, della negatività, del male di cui siamo sia colpevoli sia vittime[44].

L'Ombra segue un duplice sentiero segnato dal rifiuto e dal desiderio, dal peso e dalla mancanza.

Accettare l'Ombra è un compito non poco faticoso perché significa innanzitutto rinunciare alla pretesa di non avere un'Ombra, ma ciò sarebbe possibile «solo nel grembo materno o nell'incoscienza. Perché qualcosa di me sia in luce devo accettare l'ombra, devo confrontarmi con questo nemico»[45].

Secondo Mario Trevi, il solo modo per accettare l'ombra è assumerla come *definizion* , non come limite. Porre l'ombra come *defin - zione* significa guardare la parte oscura di noi non come mancanza, ma come confine che mi definisce e attraverso cui mi differenzio. In tal senso si recupera l'accezione greca di "ombra" intesa come profilo, contorno.

Accettare l'ombra non significa non avere più lati oscuri in sé; essa non si converte in qualcos'altro che non sia più ombra, negatività, limite. Accettare l'ombra significa piuttosto scoprire in essa un nuovo senso che non sia solo quello del peso.

Aspetti dell'ombra come il destino avverso, i dati originari che ci sono stati consegnati dall'esterno senza possibilità di scelta, il proprio corpo, il passato, i legami affettivi, i "no" che ci vengono dal mondo esterno e da quello interiore, gli ostacoli, i difetti, le imperfezioni possono essere convertiti in espressione, in risorsa.

Soprattutto la morte, la più nascosta delle ombre, perché metafora della finitudine, limite inaccettabile, ha bisogno di essere riconosciuta. Invece di farla cadere nell'oblio, occorre percepirla come fondamento dell'esistenza: «la morte non si limita a porre fine alla mia esistenza ma configura ogni mia scelta, ogni decisione, ogni volizione e ogni rinuncia, collocandole nel tempo ristretto della "mia" vita e dunque in una vita necessariamente finita che solo in apparenza sconfina in altre vite ma che sostanzialmente si chiude in sé, appunto nel suo tempo, circoscritto, limitato, definito»[46].

L'Ombra è un tema inesauribile e rappresenta un dato importante della condizione umana. L'Ombra ha bisogno di essere conosciuta; occorre esplorarla, capirla prima di accettarla. Ri-conoscere l'Ombra significa *non evitare* l'incontro con noi stessi.

Il misconoscimento

Nella prospettiva di Honneth, il riconoscimento è considerato una questione di auto-realizzazione poiché l'essere riconosciuti dall'altro è una condizione necessaria per acquisire una soggettività autentica e completa. Ciò implica che negare il riconoscimento a qualcuno significa privarlo/a di un prerequisito basilare per lo sviluppo umano.

Per Taylor, «Il misconoscimento non è soltanto una mancanza di qualcosa di dovuto, il rispetto; può anche essere una ferita dolorosa, che addossa alle sue vittime il peso di un odio di sé paralizzante. Un riconoscimento adegua-

42 *Ibidem*, p. 175.

43 M. Trevi, A. Romano, *Studi sull'ombra*, Milano, 2009, p. 158.

44 *Ibidem*, p. 122.

45 *Ibidem*, p. 123.

46 *Ibidem*, p. 134.

to non è soltanto una cortesia che dobbiamo ai nostri simili: è un bisogno vitale»[47].

Negare il riconoscimento è lesivo, in quanto pregiudica l'atteggiamento positivo che un soggetto assume nei confronti di se stesso «una predisposizione che si acquisisce per mezzo della intersoggettività»[48].

Quindi, ritiene Honneth, il misconoscimento è concepito in termini di soggettività compromessa e di auto-identità lesa, poiché il misconoscimento può provocare il crollo e la crisi del soggetto. È chiaro, quindi, che il riconoscimento e il misconoscimento sono strettamente legati alla costruzione dell'identità personale.

L'autore mostra che alle tre differenti forme di riconoscimento individuate nell'amore, nel diritto e nella solidarietà, corrispondono tre modalità del misconoscimento, tre forme di "spregio" che colpiscono e sconvolgono la persona nella comprensione positiva di sé, fino a privarla del riconoscimento di determinate pretese di identità.

Honneth individua nella violenza, nella privazione dei diritti e nell'umiliazione, tre modelli di misconoscimento. Tali esperienze di misconoscimento si ancorano al vissuto affettivo dei soggetti umani avendo come conseguenza il pericolo di una lesione che può devastare l'identità dell'intera persona.

La violenza danneggia la fiducia acquisita nei rapporti d'amore, la privazioni dei diritti accompagna la perdita di rispetto di sé, attraverso l'umiliazione, infine, si nega valore sociale minando l'autostima personale.

Nell'incontro con l'altro anche in ambito domestico, l'esito non è mai scontato. In famiglia ciascuno è diverso e porta con sé il proprio modo di aprirsi all'altro.

I rapporti familiari sono attraversati da vissuti profondi che rappresentano l'incontro con l'alterità e, proprio per questo motivo, sono anche segnati dal conflitto. Occorre chiedersi come all'interno del sistema familiare si possano trovare espressioni di diniego del riconoscimento. In tal senso alcune esperienze familiari si configurano come forme di negazione del riconoscimento nella prospettiva honnethiana, poiché incidono sulla fiducia di sé e sul rapporto che l'individuo instaura nei confronti di se stesso.

I vissuti familiari che conducono ad un mancato riconoscimento si possono trovare, ad esempio, nei legami spezzati o mai nati a causa dall'abbandono, nello sviluppo dei legami emotivi troppo forti causati da rapporti simbiotici e di dipendenza dall'altro. Il misconoscimento, inoltre, si annida nell'esperienza dei legami infranti da logiche del possesso che vedono l'altro solo come risposta ai propri bisogni a tal punto da dominare l'altro fino ad arrivare alla violenza .

L'abbandono si configura come una delle forme di misconoscimento familiare. La dolorosa esperienza dell'abbandono pone l'altro come uno "straniero": l'altro diventa così un estraneo a cui si nega amore, cura, accoglienza e appartenenza. Si stabilisce quindi un'estraneità proprio nel luogo in cui dovrebbe esplodere la prossimità.

«A me piace tanto dire buongiorno. A casa mia il buongiorno non era di casa, mia madre al mattino non diceva mai buongiorno; forse, a volte, rispondeva al mio buongiorno, quasi sempre con un mugugno piuttosto che con qualcosa di simile al buongiorno, si sentiva che era uno sforzo, un qualcosa di inutile per lei. Mi faceva tanto arrabbiare. [...] lo riteneva superfluo, come superflue erano per lei tante altre cose: gli auguri e i regali al compleanno. [...] io continuo a dire buongiorno ma ora non mi arrabbio più, quando ero piccola queste cose mi facevano molto soffrire»[49].

Abbandonare la dimensione del riconoscimento significa trascurare l'espressione dell'affettività privando l'altro di abbracci, di tenerezza, di carezze, di comprensione, di ascolto e di incoraggiamento.

L'affettività può esprimersi ed essere accolta in forme diverse, ma spesso passa per il

47 C. Taylor, J. Habermas (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit., p. 10.

48 A. Honneth, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , cit., p. 158.

49 B. Grasselli, P. Ciccani, *Vita affettiva in famiglia*, Assisi, 2011, p. 38.

corpo, attraverso il contatto e le sensazioni fisiche. Soprattutto in famiglia in cui le distanze dovrebbero essere abolite. Attraverso il corpo ci si sente rifiutati o accettati, amati o abbandonati; le carezze sono necessarie per la umana esistenza quanto altri bisogni biologici.

In casa non ricevere o dare carezze, non parlarsi, non salutarsi, abbandonare cioè il linguaggio dei sentimenti, è un'espressione di misconoscimento che porta con sé il messaggio "tu non esisti", "tu non sei importante" e ciò danneggia gravemente l'autostima e l'integrità psichica.

Conclusioni

Le relazioni familiari, ma in generale le relazioni sociali, possono essere segnate dall'esperienza del riconoscimento e del misconoscimento secondo come si percepisce l'altro. Ognuno di noi può vivere l'esperienza del riconoscimento e del misconoscimento. Tale esperienza può avere una duplice provenienza: può nascere dentro di noi attraverso la riflessione su se stessi o provenire fuori di noi, ad esempio, nei rapporti familiari e sociali.

Il riconoscimento occupa un posto cruciale nella relazione con l'altro, infatti «riconoscere la persona significa assumere la complessità, la grandezza e l'imprevedibilità dell'altro. L'altro inevitabilmente fonte di possibilità di arricchimento ma anche minaccia, limite»[50].

Riconoscere l'altro significa imparare a convivere con l'ambivalenza che ogni essere umano porta con sé, mai afferrabile fino in fondo.

Il riconoscimento è collegato al nostro bisogno innato di sentirsi amati, mentre il misconoscimento è un fattore di disturbo nel processo di individuazione. Il riconoscimento si configura come una risposta positiva che arriva dall'altro. Che cosa viene riconosciuto? Il proprio valore unico e irripetibile. Il misconoscimento, invece, si caratterizza come rifiuto dell'altro, poiché l'altro non è percepito come prossimità.

Il luogo originario del riconoscimento è la famiglia, ma essa può trasformarsi anche in luogo del misconoscimento.

Le riflessioni proposte si pongono come possibile itinerario di ricerca lontano dalla pretesa di individuare risposte definitive o assolute. L'esplorazione può continuare attraverso l'interrogazione continua perché i temi trattati non trovano una completa definizione o attuazione. Dunque, essi possono lasciare aperta la strada a nuove possibilità interpretative, affinché il lavoro intellettuale non trovi mai fine.

Patrizia Rocci è laureata in Scienze del Servizio Sociale Le viene assegnato il premio "Beatrice Tortolici" per la qualità scientifica della tesi: "Prossimità e alterità nelle relazioni familiari. Il problema del riconoscimento e della identità".
Attualmente è laurenda in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi "Niccolò Cusano".
È stata relatrice al Convegno Internazionale "Domesticità e Identità personale tra pubblico e privato", Università Roma Tre.
Ha tenuto il seminario "Il problema del riconoscimento e dell'identità nelle relazioni familiari" presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e l'Università Roma Tre, insegnamento di Sociologia della famiglia, Prof. F. D'Agostino.

dr.patriziarocci@gmail.com

50 P. Dusi, *Riconoscere l'altro per averne cura*, cit., p. 88.

Bibliografia

M. Amman Gainotti., *Lezioni di psicologia dello sviluppo*, Roma, 2006.

Benedetto XVI, enc. *Caritas in veritate*, Città del Vaticano, 2009.

G. Berto, *Ama il prossimo tuo, scene da Lacan* in P.A. Rovatti (a cura di), *Scenari dell'alterità*, Milano, 2004.

M. Codignola Moneti, *L'enigma della maternità. Etica e ontologia della riproduzione*, Roma, 2008.

A. Del Sordo, *L'istanza critica dell'ermeneutica* in A. Valleriani (a cura di), *Verso l'oriente del testo*, Teramo, 1995.

P. Donati, *Il riconoscimento dell'altro attraverso la riflessività familiare della ragione relazionale* in L. Gattamorta (a cura di), *Riflessività e sé dialogico*, vol. 11, 2008/3, Milano, 2009.

P. Dusi, *Riconoscere l'altro per averne cura*, Brescia, 2007.

S. Freud, *Il perturbante*, in S. Freud, *Opere*, vol. 9 1917-1923, *L'Io e l'Es ed altri scritti,* (a cura di C. L. Musatti) 1986, Torino,

H. G. Gadamer, *La dialettica di Hegel*, Torino, 1996.

J. T. Godbout, *Lo spirito del dono*, Torino, 1993.

B. Grasselli, P. Ciccani, *Vita affettiva in famiglia*, Assisi, 2011.

W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, 1870, tr. it. 2000, Milano

A. Honneth, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitt* , Milano, 2002.

D. Iannotta:

- *L'alterità nel cuore dello stesso*, *Prefazione* a P. Ricoeur, *Sé come un altro*, Milano, 1993.

- *Frammenti di lettura. Percorsi dell'altrimenti con Paul Ricoeur*, Roma, 1998.

J. Kristeva, *Stranieri a se stessi*, Milano, 1990.

L. Pirandello, *Uno nessuno centomila*, Milano, 1993.

P. Ricoeur:

- *Tempo e racconto*, vol. 1., Milano,1986.

- *Tempo e racconto*, vol. 3., *Il tempo raccontato*, Milano, 1988.

- *Sé come un altro*, Milano, 1993.

- *Percorsi del riconoscimento*, Milano, 2005.

C. Taylor, J. Habermas (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2001.

M. Trevi, A. Romano, *Studi sull'ombra*, Milano, 2009.

V. Verra, *La filosofia di Heg* , Torino, 1988.

Dalla bottega rinascimentale alla bottega digitale: per un nuovo modello di impresa umanistica

Gabriele Qualizza
Daniela Cavallo
Michela Maguolo

Abstract

L'articolo propone un insieme di riflessioni, preliminari a un più ampio lavoro di ricerca, dedicato all'evoluzione del modello della bottega "rinascimentale" verso il nuovo concetto di bottega "digitale". In un contesto fortemente segnato dalla rivoluzione digitale la bottega "rinascimentale" si propone infatti come "modello" imprenditoriale fortemente orientato all'innovazione: un ambiente ideale per i lavoratori della knowledge economy, che non è solo caratterizzata dalla presenza di tecnologie avanzate, ma implica anche innovative modalità di acquisizione e di formazione del sapere, di confronto e di condivisione delle conoscenze. Come esemplificato dall'analisi del caso Brunello Cucinelli, l'impresa si trasforma dunque in una comunità di pratica, ove interno ed esterno si pongono in una condizione di permanente "conversazione", con l'obiettivo di generare valore condiviso, conciliando le ragioni del business e quelle della collettività.

This essay proposes a set of reflections as the basis for a wider research work on the evolution of the model of the Renaissance workshop towards the new concept of a digital workshop. In a context strongly influenced by the digital revolution, the renaissance bottega appears as an entrepreneurial model vigorously innovation-oriented. The ideal environment for those who work within the Knowledge economy, which is not only characterized by the presence of advanced technologies. In fact it implies innovative ways of knowledge development, acquisition and sharing. As the Brunello Cucinelli study-case demonstrates, the enterprise turns into an operative community where the inner organization and the external world are engaged in a permanent conversation with the aim to generate shared values, by reconciling the issues of business and the requirements of collectivity.

Parole chiave

Bottega "Rinascimentale";
Conoscenza generativa;
Distretto industriale;
Community; Adhocrazia.

Keywords

"Renaissance" Workshop;
Generative Knowledge;
Industrial District;
Community; Adhocracy.

La consapevolezza dell'inesorabile declino del modello produttivo industriale fordista si accompagna, da alcuni anni ormai, a una diffusa attenzione per il recupero dell'artigianalità nell'attività d'impresa, da declinare nelle modalità del "fare" (*making*) come dimensio-

ne antropologica[1] e della ricerca dell'eccellenza, dell'unicità[2]. Questi temi sono stati posti al centro dell'attenzione nella recente mostra *Homo Faber. Crafting a more human future*, svoltasi a Venezia presso gli spazi espositivi della Fondazione Giorgio Cini dal 14 al 30 settembre del 2018. Si è trattato della «prima grande mostra dell'eccellenza artigiana europea», volta a «valorizzare il meglio dei mestieri d'arte, contemporanei e tradizionali»[3]. Organizzata e allestita facendo ampio ricorso alle più recenti risorse della tecnologia digitale per il display, la mostra ha voluto ribadire l'importanza di una tradizione mai sopita nella produzione manuale di oggetti unici, destinati a un pubblico d'élite. È una modalità produttiva che resta sostanzialmente estranea a quella digitale, ma che dal digitale trae nuova linfa e vitalità, ad esempio in termini di visibilità, attraverso il contributo offerto dei social media. Tuttavia, l'obiettivo potrebbe essere ancora più ambizioso: non solo preservare e tutelare i valori dell'artigianalità e del saper fare, ma dare vita a una nuova forma d'impresa, ispirata al concetto di umanesimo digitale. In questa prospettiva la sfida consisterebbe nel riuscire a coniugare proficuamente i caratteri propri - culturali e sociali - della bottega "rinascimentale" con le potenzialità - circolarità, sostenibilità, personalizzazione - della bottega digitale. Potrebbe ad esempio essere utile cercare di capire se esiste una comunità web che possa dirsi "Bottega digitale", mutuando da quella rinascimentale il valore sociale che le era proprio, ossia quello di comunità lavorativa profondamente inserita in una comunità territoriale.

Alla luce di queste considerazioni, il presente contributo, di carattere esplorativo, intende mettere a confronto le caratteristiche salienti attribuibili alla bottega "rinascimentale" con le dinamiche organizzative e con le modalità comunicative attivate da imprese innovative, che appaiono in grado di rendere nuovamente vitale tale modello nell'attuale contesto, fortemente segnato dalla diffusione dei social media e dalla pervasiva presenza delle nuove tecnologie.

1. UNA RICERCA *IN PROGRESS*: ASPETTI METODOLOGICI

Gli spunti e le osservazioni che qui presentiamo sono preliminari a un più ampio lavoro di ricerca, attualmente in fase di elaborazione. Il percorso prevede, in una prima fase, un accurato lavoro di *desk analysis* sulla letteratura esistente, mirato a definire con maggiore chiarezza l'evoluzione del modello della bottega "rinascimentale" verso il nuovo concetto di bottega "digitale": i risultati di questa indagine, discussi e condivisi all'interno del gruppo di lavoro, saranno messi a confronto con storici dell'arte, esperti di marketing e studiosi di *innovation management*.

In una seconda fase, il modello teorico sarà sottoposto a verifica sul campo mediante l'analisi di alcuni casi di eccellenza[4] di imprese insediate nel nostro Paese, che hanno sviluppato innovativi modelli organizzativi e gestionali. A tal fine, si prevede di far ricorso a un ampio set di materiali e strumenti di diversa provenienza: sopralluoghi in sede, interviste in profondità a manager e titolari d'impresa, materiale audiovisivo, sito web e documenti di fonte aziendale, articoli a stampa, pubblicazioni scientifiche che abbiano focalizzato l'attenzione su specifici casi.

L'obiettivo è duplice: da un lato, definire con maggiore chiarezza il profilo della bottega "rinascimentale" del terzo Millennio, proponendo una sorta di "stato dell'arte" della letteratura esistente sul tema; dall'altro lato, sondare la presenza di approcci riconducibili a questo innovativo profilo, con specifico riferimento alle piccole e medie imprese, che costituiscono l'ossatura produttiva del nostro Paese.

Entrambi gli obiettivi si possono ricondurre a una più ampia riflessione, tesa a comprendere come il modello "rinascimentale" si evolve

1 R. Sennett, *The Craftsman*, New Haven & London, 2008.

2 S. Micelli, *Futuro artigiano*. Venezia, 2011; S. Micelli, *Fare è innovare. Il nuovo lavoro artigiano*, Bologna, 2016.

3 C. Giraud, *Nasce Homo Faber a Venezia. L'eccellenza artigiana europea in 5 mostre alla Fondazione Cini*, in "Art Tribune", 06 settembre 2018, https://www.artribune.com/progettazione/design/2018/09/homo-faber-venezia-5-mostre-fondazione-cini/

4 R.K. Yin, *Case study research. Design and methods*, New York, 1984.

nell'attuale modo di produzione digitale, dove la rete propone un'idea di *community* che sembra in grado di rivitalizzare il sistema sociale originario della "bottega".
Da questo punto di vista, i segnali di un rinnovata sensibilità non mancano. Da un lato, si assiste in Italia allo sviluppo di aziende "umanisticamente" impostate, come quella di Brunello Cucinelli a Solomeo, dove non solo il processo produttivo, l'organizzazione del lavoro, ma lo stesso spazio lavorativo è scenograficamente strutturato nella forma di un borgo: un luogo ricco di valenze simboliche, per la sua conformazione a nucleo, per la sua scala a dimensione umana, per la vivibilità e la sostenibilità produttiva, per il controllato ricorso alla tecnologia digitale. Dall'altro, si riscontrano numerosi casi di aziende che colgono nei modi di produzione legati al digitale la possibilità di sviluppare prodotti *taylor made*, quindi, non standardizzati, nell'ambito di "botteghe" di nuova generazione, impostate come *community* nella logica del *peer to peer*, ove la dimensione umana è esaltata nelle proporzioni ridotte, nella personalizzazione, nella possibilità di seguire l'intero processo.

2. La bottega rinascimentale

Il tentativo di avviare un processo di *sense making*, per recuperare innanzitutto un sistema di valori alternativo, da porre alla base di una nuova cultura imprenditoriale, pone l'esigenza di addentrarsi nella prospettiva storica dell'analisi, alla ricerca di quella *koinè* che potrebbe ri-orientare i fini e l'agire d'impresa, tramutandosi in nuove prassi e modalità operative condivise.
Il filo rosso della ricostruzione storica ci riporta inevitabilmente ad un periodo in cui i valori di centralità dell'uomo furono il perno attorno il quale fiorì un'intera civiltà, in quella fase storica caratterizzata da un movimento di riscoperta dell'antico, che ha segnato il passaggio dal Medioevo all'Età Moderna. Il periodo a cui si fa riferimento è ovviamente l'Umanesimo, affermatosi in Italia tra XIV e XV secolo, in cui il fervore intellettuale e una nuova consapevolezza culturale, portarono ad una grande rinnovamento anche dal punto di vista socio-economico, soprattutto durante il periodo dell'Umanesimo civile, corrispondente alla prima metà del Quattrocento. In riferimento a questo periodo lo storico Richard Goldthwaite, ha osservato come il benessere era tale da poter essere investito in capitale umano e trasformato in un patrimonio di architettura, arte e tradizione artigianale mai eguagliato altrove[5], rendendo l'Italia uno dei Paesi più progrediti al mondo, la cui eredità, riconosciuta e apprezzata ancora oggi, testimonia la grandezza dell'uomo e delle sue capacità a servizio del progresso comune. Il fattore umano fu infatti la costante su cui si plasmò nelle fiorenti città un modello di sviluppo socio-economico, che seppe riprendere le antiche virtù della *polis* greca e della *civitas* romana, portandole tuttavia ad un livello superiore di sofisticazione e in cui l'evoluzione semantica di quel civile e di quell'economico fiorì appunto nell'Umanesimo civile. È doveroso per altro precisare che l'ampliamento della prospettiva antropologica è il risultato della continuità di un processo culturale già avviato nel Tardo Medioevo, erroneamente considerato solo nei suoi aspetti negativi come periodo buio e di grande barbarie, ed oggi fortunatamente rivalutato anche nei suoi aspetti positivi. Infatti, nel secolo e mezzo compreso tra il Duecento e la metà del Trecento vi sono già i primi segni inequivocabili, non solo di grande fervore intellettuale, ma anche di sviluppo economico, considerati ormai più come elementi di continuità che di rottura con il retroterra culturale medievale.
Ciò che caratterizza la bottega "rinascimentale" e la distingue da quella medievale non è un'impostazione individualistica e fortemente gerarchizzata attorno alla figura del "maestro", come un'ampia letteratura ha fatto credere[6]. Piuttosto, come più recenti studi sulle botteghe di Lucas Cranach e di Tiziano hanno

5 R.A. Goldthwaite, *The Economy of Renaissance Florence*, Baltimore, 2009; trad.it. di G. Arganese, *L'economia della Firenze rinascimentale*, Bologna, 2013.

6 R. Sennett, *The Craftsman*, cit.

messo in luce[7], si tratta di un laboratorio strutturato intorno a un lavoro d'equipe. Siamo dunque in presenza di un'officina gestita a livelli non solo locali o regionali, ma internazionali: un ambiente professionale che non ha un solo *modus operandi*, ma una varietà di approcci a seconda delle circostanze, dettati da pragmatismo e flessibilità, in cui il ruolo del maestro, degli assistenti, degli allievi e dei collaboratori non è mai prestabilito, ma in grado di adattarsi alle circostanze grazie all'interazione fra i partecipanti[8]. In tale contesto il nome del maestro, del capo-bottega, rappresenta un vero e proprio marchio di fabbrica: un segno distintivo, applicato a "prodotti" realizzati come opere collettive dal capo-bottega stesso (nel ruolo di soprintendente) e da *equipe* costituite ad hoc, anche coinvolgendo specialisti stranieri.

Esemplare in questo senso è il caso della bottega del Tintoretto, protagonista della pittura veneziana del Cinquecento: alla struttura familiare si affiancano giovani artisti locali o forestieri, che collaborano con le loro specificità, permettendo di assumere diversi incarichi contemporaneamente e di praticare prezzi bassi in casi particolari. Alla morte del Tintoretto, il figlio Domenico eredita gli arnesi della professione, la fama e gli incarichi, in cambio della fedeltà al marchio di fabbrica[9].

Alla luce delle chiavi di lettura proposte dagli studiosi di organizzazione[10], potremmo dire che la bottega "rinascimentale" anticipa per molti aspetti le caratteristiche dell'*adhocrazia*: una soluzione organizzativa che si propone di riunire competenze professionali differenti all'interno di gruppi a progetto che, utilizzando meccanismi di coordinamento basati sull'adattamento reciproco, si orientano alla soluzione di esigenze emergenti e di specifici problemi[11]. In contesti di questo tipo si riducono i vincoli di natura formale, tipici delle organizzazioni burocratiche, mentre il confronto con il committente - non semplice "cliente", ma partner - si sviluppa fin dalla fase ideativa secondo una logica di carattere co-creativo[12], per cui interno ed esterno dell'organizzazione si pongono in una condizione di permanente "conversazione"[13].

3. Gli artigiani del web: un nuovo umanesimo digitale?

Il confronto con il passato non va inteso come rammemorazione nostalgica e fine a se stessa, ma come occasione per riannodare i fili di una lunga tradizione, nel corso della quale si è definito un originale modello d'impresa, centrato sul lavoro di squadra e su un concetto di leadership informale. Lo sguardo in questo senso si dilata: dal primo prototipo di impresa umanistica, la bottega leonardesca, fino ad un umanesimo contemporaneo, che vede protagonisti gli "artigiani umanisti" del web, capaci di trasformare le conoscenze - con il contributo della tecnologia e del digitale - in capacità da spendere come competenze nel sistema impresa. I tratti salienti della bottega "rinascimentale" del terzo millennio si possono a nostro parere sintetizzare nei seguenti aspetti:

- *forte orientamento all'innovazione:* la bottega si ripropone oggi come "modello" imprenditoriale fortemente orientato all'innovazione[14], da ri-

7 C. Tagliaferro, B. Aikema, M.E. Mancini, A.J. Martin, *Le botteghe di Tiziano*, Firenze, 2009; E.M. Dal Pozzolo, *La "bottega" di Tiziano. Sistema solare o buco nero?*, in "Studi Tizianeschi", 4, 2006, pp. 53-98.

8 R. Cassanelli, *La bottega dell'artista tra Medioevo e Rinascimento*, Milano, 1998.

9 S. Mason, *Di padre in figli . Jacopo Tintoretto e l'industria della bottega*, 2018, http://www.tizianovecellio.it/di-padre-figlio-jacopo-tintoretto-e-lindustria-della-bottega/

10 H. Mintzberg, *Structure in Fives. Designing Effective Organizations*. Englewood Cliffs, 1983; K.S. Cameron, R.E. Quinn, *Diagnosing and Changing Organizational Culture: Based on the Competing Values Framework*, Addison-Wesley, 1999; G. Blasutig, *Esercizi di analisi organizzativa*. Roma, 2008.

11 H. Mintzberg, *Structure in Fives*, cit.

12 C.K. Prahalad, V. Ramaswamy, *The future of competition. Co-creating unique value with customers*, Boston, 2004.

13 D. Cavallo, T. Cavallo e A. Rotta, *L'architettura come naturale strumento competitivo per l'innovazione delle imprese*, in AA.VV., *L'innovazione per la competitività delle imprese, Referred Electronic Conference Proceeding*, XXV Convegno annuale di Sinergie, Ancona, 24-25 ottobre 2013.

14 G. Lanzone, F. Morace, *Il talento dell'impresa. L'impronta Rinascimentale in dieci aziende italiane*, Varese, 2010; P. Formica (a cura di), *Entrepreneurial Renaissance. Cities Striving Towards an Era of Rebirth and Revival*, New York, 2017.

generare e attualizzare attraverso le forme presenti e future di organizzazione, legate in larga misura alla *knowledge economy*, che non è solo caratterizzata dalla presenza di tecnologie avanzate, ma implica anche innovative modalità di acquisizione e di formazione del sapere, di confronto e di condivisione delle conoscenze. Il messaggio dell'innovazione investe ogni aspetto della vita d'impresa: non solo il prodotto e il processo, ma anche il disegno organizzativo, a partire dalla capacità di allargare gli orizzonti della visione strategica in una prospettiva *blue thinking*[15]. A livello operativo, l'innovazione coinvolge tutte le leve del marketing mix;

- *adhocrazia e valorizzazione del capitale umano*: la bottega del terzo millennio si avvicina all'idea della *community*, ove ciascuno contribuisce in un rapporto *peer to peer*. In tale contesto si profila dunque l'opportunità di coniugare un modello di produzione pre-industriale con avanzate forme di interazione creativa, orientate a "immaginare e sperimentare nuove capacità"[16], riuscendo nel contempo a stabilire uno scambio effettivo fra locale e globale, in cui il globale non è assenza di radici, flusso indifferenziato di merci e informazioni, ma facilitazione di dialogo fra locali lontani. Da questo punto di vista, la bottega digitale può essere intesa anche come "comunità di pratica"[17], ossia come un gruppo fortemente coeso e interdipendente di persone che condividono la medesima attività lavorativa e collaborano fra loro in modo continuativo. In un ambiente di questo tipo l'esperienza del lavoro diventa occasione di apprendimento per le persone, in quanto offre l'opportunità di socializzare - attraverso l'osservazione, l'imitazione e la pratica - le conoscenze condivise sulle piattaforme digitali[18]. Gli scambi a livello digitale possono dunque diventare collaborazioni, condivisione di strumenti o di idee: là dove il singolo non riesce, è la comunità che interviene in una co-creazione di valore del prodotto finito. Anche l'esercizio della *leadership* viene ridefinito: se un tempo il maestro svolgeva il ruolo di *tutor,* oggi diventa un mentore, un motivatore, capace di ispirare i collaboratori con l'esempio, mantenendo al centro la persona e il concetto di squadra, per raggiungere gli obiettivi di business che l'impresa si è data;

- *enfasi sul valore dell'artigianalità:* i *makers* delineati da Chris Anderson[19] posseggono una dimensione artigianale insospettata, che può essere indirizzata verso una riqualificazione del processo creativo e produttivo, affiancando le imprese che decidono di intraprendere un percorso che coniughi modello umanistico e digitale. La rivoluzione digitale ha sicuramente fra le sue peculiarità il superamento della dicotomia fra teoria e prassi, scienza e arte, che ha caratterizzato il pensiero moderno e l'era industriale[20]. La loro ricomposizione implica una modalità di approccio al reale che possiede paradossalmente maggiori affinità con quella pre-industriale, pur senza rappresentarne un anacronistico recupero. In questa prospettiva, è possibile attivare un dialogo, una cooperazione, fra il *making* artigiano e i *makers* digitali;

- *rapporto armonico con il digitale:* l'uomo artigiano delineato con queste caratteristiche, attraverso la sua creatività, il suo ingegno e la sua abilità manuale, può tornare ad essere protagonista dell'economia odierna, come figura attiva e cruciale all'interno dei processi produttivi, facendo delle sue profonde conoscenze la linfa vitale delle innovazioni, grazie anche ad un adeguato supporto delle nuove tecnologie. La scommessa del nuovo artigianato è, infatti, quella di coniugare capacità manuale e tradizione con il *know*

15 Cfr. W.C. Kim, R. Mauborgne, *Blue Ocean Strategy. How to Create Uncontested Market Space and Make Competition Irrelevant*, Boston, 2005.

16 E. Rullani, *Nuovi modelli di business nel capitalismo globale della conoscenza in rete*, in "Sinergie", 37, 1, 2019, pp. 17-34.

17 J. Lave, E. Wenger, *Situated learning, Legitimate peripheral participation*. Cambrisge Mass, 1991.

18 G. Qualizza, *L'ufficio polisensoriale: un luogo d'incontro per generatori di idee*, in "Personale e Lavoro. Rivista di cultura delle risorse umane", 49, 2, 2013, pp. 17-22.

19 C. Anderson, Makers. *The New Industrial Revolution*, New York, 2012

20 A. Bonomi, R. Masiero, *Dalla smart city alla smart land*, Venezia, 2014; A. Bonomi, F. Della Puppa, R. Masiero, *La società circolare. Fordismo, capitalismo molecolare, sharing economy*, Roma, 2016.

how tecnologico dell'industria 4.0, perché la tecnologia, se pienamente governata, è in grado di valorizzare adeguatamente quella specifica idea di qualità e valore insita nelle produzioni manifatturiere del *Made in Italy*. Il futuro artigiano dell'economia è dunque in mano a nuovi *makers* o "artigiani digitali", in grado di attuare e sfruttare a proprio vantaggio un'smosi tecnica tra tecnologia e artigianato, mantenendo inalterati quegli elementi specifici e quei punti di forza ereditati del passato, da tutelare come patrimonio inestimabile e da valorizzare nel contempo come fattore strategico per il futuro;

- *sostenibilità ambientale*: nell'ambito di interesse relativo alla dimensione interna della CSR (*Corporate Social Responsibility*) l'attenzione si rivolge al rapporto con i dipendenti. La *governance* aziendale di un'impresa umanistica, che sia improntata su criteri e principi di CSR, mira prioritariamente alla valorizzazione del capitale umano, non solo attraverso gli incentivi monetari e il miglioramento delle condizioni salariali, ma anche, e soprattutto, attraverso una serie di fattori e *benefi* , che possono contribuire significativamente alla qualità della vita dentro e fuori l'azienda, aumentando soddisfazione, produttività e motivazioni intrinseche. In particolare, i *benefi* vanno dalla partecipazione alle decisioni dell'azienda al miglioramento delle condizioni di sicurezza e alla tutela della salute, dalla formazione continua e permanente alla riqualificazione professionale, comprendendo - più in generale - tutte le iniziative che rientrano nei programmi di *welfare* aziendale.
Nell'ambito dell'impatto sulla dimensione esterna delle attività delle imprese, un altro importante tema della *Responsabilità Sociale d'Impresa* è quello della sostenibilità ambientale: la maggior parte delle emissioni nocive e degli scarti che hanno un impatto negativo sull'ambiente provengono, infatti, dall'attività produttiva delle imprese, dunque è di fondamentale importanza che le stesse si facciano carico della gestione di tali scarti e adottino politiche di innovazione ambientale a partire dalla qualità dei processi produttivi e degli impianti. Gli effetti dei processi produttivi rispettosi dell'ambiente si traducono in benefici per le imprese che li applicano, mentre i percorsi di efficientamento energetico si traducono in significativi risparmi, a parità di valore economico creato, e infine in vantaggio competitivo;

- *creazione di valore condiviso:* l'approccio territoriale allo sviluppo, basato su dinamiche produttive sociali e relazionali di tipo *bottom up*, rafforza i sentieri di crescita e di potenziamento delle comunità, con cui l'impresa instaura un rapporto di cooperazione e condivisione di progettualità, finalizzate al miglioramento della qualità della vita. In questo tipo di processo l'impresa attua una strategia di esplorazione di percorsi innovativi di creazione di *valore condiviso*[21], che abbiano un impatto sociale ed economico positivo e contribuiscano a instaurare e consolidare una nuova competitività dei sistemi di sviluppo locale, specie in quei territori marginali, che a causa di molteplici vulnerabilità sociali, culturali ed economiche, non riescono ad esprimere un paradigma operativo di sviluppo locale compiuto, pur avendo numerose potenzialità. L'impresa umanistica si pone dunque in ascolto dei bisogni della comunità: nel momento in cui ricerca soluzioni imprenditoriali sostenibili alle sfide dello sviluppo locale e le mette in pratica, è in grado di disvelare queste potenzialità e di far riemergere la vocazione autentica dei territori, rigenerando il vantaggio competitivo di un sistema inscindibile, definito non attraverso logiche di tipo gerarchico, ma mediante l'interazione tra territorio, impresa e comunità.

4. Brunello Cucinelli: la città ideale di Solomeo

Per molti anni, le caratteristiche dei mestieri artigianali sono state erroneamente considerate fattori di arretratezza limitanti per

21 M.E. Porter, M.R. Kramer, *Strategia e società. Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la corporate social responsibility*, in "Harvard Business Review Italia", 68, 2, 2007, pp. 5-22; M.R. Napolitano. A. Riviezzo e A. Garofano, *Heritage Marketing. Come aprire lo scrigno e trovare un tesoro*, Napoli, 2018.

lo sviluppo, non competitivi in un contesto economico globale, favorendo una percezione dell'artigianato poco attrattiva da un punto di vista qualitativo ed economico, soprattutto per le nuove generazioni. Ad oggi, il principale monito a cambiare questa percezione viene proprio dalle *maison* del lusso, che hanno saputo conquistare i mercati internazionali, esaltando qualità, design, creatività e stile dell'artigianalità, come loro punto di forza distintivo. Tra questi, Brunello Cucinelli, occupa un posto di particolare rilievo, continuando ad investire nel recupero in chiave contemporanea della tradizione artigiana, diventata ormai parte integrante delle *core competence* aziendali ed elemento che arricchisce e contraddistingue l'*heritage* del brand, che si esprime attraverso manufatti di altissimo pregio.

Così oggi, proprio dalla bottega "rinascimentale" prende spunto il modello: il tratto distintivo dell'impresa umanistica di Cucinelli è infatti l'eccellenza e la qualità del prodotto, riconducibile alla lavorazione artigianale del manufatto, che lo stesso imprenditore definisce una creazione speciale, in cui convergono sapienza manuale, creatività, innovazione e tradizione. Questi elementi rappresentano le vere leve di un successo senza tempo, sempre al passo con l'evoluzione dei mercati, forte dell'ulteriore vantaggio di poter attingere ad un patrimonio di conoscenze che, incorporato nel territorio e accumulato nel corso della storia, ha definito il DNA della cultura produttiva italiana, che trova la sua massima espressione nel "bello e nel ben fatto" della più alta tradizione artigianale del *Made in Italy,* a cui i manufatti di Cucinelli appartengono. L'imprenditore perugino è stato in grado di creare attorno al prodotto, esaltato nella sua centralità quasi sacrale, un vero e proprio universo di spessore storico, culturale e artistico, perché con le sue collezioni trasmette, non solo le tradizioni e la manifattura artigiana dell'Italia, ma anche le sue bellezze materiali e immateriali, il misticismo e il fascino della terra e dei paesaggi dell'Umbria, le capacità distintive delle comunità locali che abitano quei luoghi. Il borgo medievale di Solomeo è posto al centro di questo universo dove, nell'intimità della quotidianità, nello scorrere lento del tempo scandito dai ritmi della natura circostante, nella semplicità e nella spontaneità, si sperimenta un'autentica creatività e un modo di vivere e di lavorare tipicamente italiano, che è possibile abbracciare indossando le pregiate collezioni[22]. I manufatti sono frutto del genio e dell'abilità manuale, che conferisce dignità al prodotto, espressione più autentica dell'umanità e della creatività delle persone. Nell'impresa umanistica di Cucinelli si possono rintracciare tutti gli elementi che contrassegnano la bottega "rinascimentale" del terzo millennio[23].

4.1. Innovazione come fonte di vantaggio competitivo

Affascinato dalle teorie dell'economista Theodore Levitt, secondo il quale i Paesi industrializzati devono concentrare la loro produzione nella fascia alta del mercato[24], Cucinelli ha deciso di valorizzare le competenze artigianali - riferite all'arte della maglieria - presenti nel territorio di Perugia, puntando su un materiale di altissima qualità come il cashmere. A questo impianto strategico si è unita l'innovazione stilistica. L'ipotesi di lavoro è stata quella di introdurre il colore e di caratterizzare con un forte contenuto moda capi che un tempo avevano un taglio più tradizionale: alla pallida austerità del beige e del marrone si sono dunque aggiunti il rosa, l'azzurro, l'arancio, il grigio melange. Il maglione in cashmere si è trasformato in questo modo in un prodotto seducente, capace di conquistare l'attenzione del pubblico femminile. Ma l'innovazione ha riguardato ogni dimensione della vita aziendale: appassionato di filosofia antica, teologia, poesia, architettura e teatro, Brunello Cucinelli ha sostituito il consueto lessico manageriale con discorsi su Socrate e

22 Cfr. il filmato istituzionale "Solomeo, borgo dello spirito laborioso": https://www.brunellocucinelli.com/it/solomeo-hamlet-of-the-industrious-soul.html

23 G. Qualizza, *Transparent Factory. Quando gli spazi del lavoro fanno comunicazione*, Milano, 2010.

24 Th. Levitt, *The Marketing Imagination*, New York, 1983.

San Francesco, Kant e Charlie Chaplin. Non avendo completato gli studi regolari, Cucinelli si è imposto un autonomo curriculum formativo, a partire dal quale ha distillato un'originale filosofia di business, che si basa sull'umanesimo rinascimentale, sullo stoicismo di Seneca e sul rigore benedettino[25]. È da questi riferimenti che nasce l'idea di promuovere la cultura, la filosofia, l'arte e il senso del bello: un pensiero che sembra "dissonante" in un mondo imprenditoriale prevalentemente imperniato su logiche di profitto e su strategie manageriali, al centro delle quali non rimane molto spazio per la qualità della vita. I collaboratori di Cucinelli si muovono invece in un ambiente suggestivo, contrassegnato da un clima informale e dalla disponibilità di significativi *benefit* : stipendi più alti, ristorante aziendale, spese per libri, cinema, teatro e musei, rimborsate dall'azienda, che si propone di incentivare la creatività delle maestranze mediante «la riscoperta dell'immenso patrimonio culturale ed artistico del nostro Paese»[26].

4.2. Valore umano al centro dell'impresa

Spesso Cucinelli viene accostato alla figura di Adriano Olivetti, imprenditore che nel secondo dopoguerra si fece attivo interprete dell'esigenza di dare una prospettiva umanistica alla cultura d'impresa, aprendo asili e biblioteche, costruendo case per operai, creando servizi sociali, fondando le Edizioni di Comunità, occupandosi di urbanistica e scrivendo saggi di politica economica. Le analogie non mancano: la filosofia di Brunello Cucinelli pone un'enfasi accentuata sulla costruzione di rapporti umani diretti e sulla valorizzazione di tutti i collaboratori, ciascuno considerato come portatore di esperienza, competenza, talento, valore sociale per l'ambiente in cui opera. Tutta l'organizzazione interna si fonda su una forte condivisione di responsabilità e su un continuo scambio tra i collaboratori, in modo da realizzare una sorta di *adhocrazia*, cioè un sistema basato sull'adattamento reciproco. L'azienda incoraggia il più possibile i dipendenti ad esprimere le proprie capacità e ad offrire il proprio contributo, coinvolgendoli in maniera attiva anche in momenti di pianificazione strategica e nell'organizzazione dei processi. In un ambiente dinamico come questo, dove il *commitment* dei dipendenti prende il posto della norma e del controllo, anche la comunicazione interna si affida in prevalenza al faccia a faccia, al passa-parola, al lavoro di squadra.

4.3. Artigianalità come impegno personale

L'artigianalità, intesa come autenticità diventa un vero e proprio valore aggiunto per il prodotto del lusso e si configura sempre più come fattore strategico in grado di generare nuovi percorsi di sviluppo, alla base di un'economia più etica e sostenibile, oltre che qualitativamente superiore, grazie alla possibilità, come afferma lo stesso Cucinelli, di rispettare spontaneamente le giuste misure e i giusti ritmi del lavoro, compatibili con una dimensione di vita appagante. Nella prospettiva di Cucinelli l'artigianato va inteso come una forma di lavoro intimamente vicina alla natura umana, che si esprime attraverso un'estetica densa di umanità, verità e bellezza e che nella Grecia classica, e fino al Rinascimento, viene accostata all'arte in una connessione profonda e inscindibile, evidenziata dall'uso della parola *techne*, per indicare indistintamente entrambe le discipline. Attraverso la *techne* si assurge alla Virtù e lo stesso Lorenzo il Magnifico considera gli artigiani in qualche maniera fratelli dei grandi artisti. Non a caso, nella filosofia di Aristotele il termine *techne* indica un "saper fare" legato all'esperienza, ma anche un'attività umana (es.: arte, retorica, medicina) governata razionalmente, basata

25 R. Mead, *The Prince of Solomeo*, "The New Yorker", 29 marzo 2010, p. 72.

26 D. Cavallo, *San Giorgio, il drago e la principessa. Ovvero, la bellezza di un'impresa salverà il territorio*, in "Sinergie", 86, 2011, pp. 207-211.

sulla conoscenza dell'universale[27]. La *techne* rappresenta dunque una forma intermedia tra la conoscenza puramente contemplativa, che ha per oggetto il necessario e ciò che non può essere in modo diverso da quello in cui è, e la sensazione, legata all'*hic et nunc* e al dato immediato. Ispirandosi a Sennet, Cucinelli intende inoltre l'artigianalità come "impegno personale": sintesi di abilità tecnica, sentimento e immaginazione, tensione quasi maniacale al perfezionamento, che si traduce talvolta in un'attenzione e in una cura per il prodotto quasi ossessiva, che traspare dalle stesse dichiarazioni di Cucinelli, quando parla delle sue "creazioni speciali", esaltando la bravura e l'abilità dei suoi maestri-artigiani.
La volontà di valorizzare l'artigianalità italiana e di ridare speranza al futuro delle nuove generazioni, si è concretizzata nella nascita della Scuola di Arti e Mestieri di Solomeo, con la quale Cucinelli intende restituire dignità e giusta attenzione alla cultura materiale dell'artigianato, proprio perché profondamente convinto che la sua valorizzazione possa attivare dinamiche di crescita originali a beneficio dell'intero Paese, permettendo di mettere in campo le sue carte migliori. All'interno della scuola i giovani si cimentano in discipline che riguardano la manifattura tessile, come Rammendo e Rimaglio, Taglio e Confezione, Sartoria, e in discipline come il Giardinaggio o le Arti Murarie, legate alle attività di restauro. Ma la Scuola dei mestieri si presenta soprattutto come un microcosmo neo-umanistico, in cui i giovani possono completare il percorso di formazione umana, culturale e spirituale, frequentando corsi e laboratori di discipline umanistiche o di arti liberali, come il teatro.

4.4. Rapporto "garbato" con il digitale

L'azienda ha avviato un importante piano di investimenti per riconfigurare l'infrastruttura tecnologica e gestire la presenza dell'impresa nel mondo digital, creando innanzitutto la *task force* degli "Artigiani umanisti del web", guidata dal *Chief Digital Office* Francesco Bottigliero, che in un'intervista ad *Economy up* ha dichiarato che l'obiettivo primario dell'unità è quello di un utilizzo calibrato della tecnologia e del digital, a supporto del posizionamento di esclusività del marchio e dell'anima manifatturiera dell'impresa, in cui continua ad essere prioritaria la cura del rapporto umano. Ponderare i mezzi della rete, coerentemente con i valori aziendali, è fondamentale per far propri i benefici dello sviluppo tecnologico sul piano del business, senza tuttavia restarne travolti. Per non andare alla deriva nella marea digitale, Cucinelli vuole scrutare l'orizzonte tecnologico con cautela e, consapevole delle potenzialità del mezzo, insiste su un utilizzo "garbato" della tecnologia, ponendosi l'obiettivo, come sempre ambizioso, di "umanizzare" la rete, seguendo quei principi di "umana riservatezza" insiti nel DNA del brand. L'azienda sceglie dunque la via dell'umanesimo digitale in cui la persona, al centro dell'impresa, è anche il perno attorno al quale viene potenziata l'infrastruttura tecnologica e *digital*, al fine di migliorare l'organizzazione del lavoro interna ed esterna e potenziare il sistema ERP per la gestione amministrativa e finanziaria a livello di Gruppo, costruire un sistema centrale di *Customer Relationiship Managament* (CRM) e unificare a livello internazionale i sistemi *retail* per la gestione dei DOS del Gruppo, sviluppare il sistema di *e-commerce*, in modo coerente con l'identità e la strategia di distribuzione esclusiva, integrando alcuni servizi *omnichannel*, al fine di offrire ai clienti un'esperienza di acquisto più integrata tra distribuzione fisica e online[28]. Nel gennaio 2017 l'azienda lancia, a tal proposito, un nuovo sito web suddiviso in due sezioni: la boutique online del brand Cucinelli e una sezione denominata "Filosofia", che rimanda al nuovo sito *corporate* aziendale. I nuovi siti web, come dichiara lo stesso Cucinelli, testimoniano la forte continuità che lega il prodotto alla filosofia aziendale e sono stati elaborati con la stessa

27 Aristotele, *Etica Nicomachea*, VI, 4, 1140a.

28 L. Maci, *Cucinelli: anche il lusso innova ma dobbiamo difendere il brand dal digitale*, 01 giugno 2018, www.economyup,it

cura e artigianalità che contraddistinguono la creazione delle collezioni.
All'interno della sezione "Boutique" prende corpo lo *storytelling* aziendale, allo scopo di trasmettere l'essenza del brand, mettendo in risalto gli ideali e la filosofia su cui si fonda l'impresa Umanistica, nonché le suggestioni e le ispirazioni delle collezioni, che rimandano al *lifestyle* italiano, alla natura e al paesaggio umbro, all'arte e alla cultura. Le soluzioni digitali adottate per l'*e-commerce* sono progettate all'insegna dell'esclusività e del rispetto del cliente, non mirando ad attirarlo e convincerlo in modo eccessivamente pervasivo. Stando alle dichiarazioni del *Chief Digital Office* Bottigliero, l'azienda ha il più basso tasso di abbandono del carrello nel settore l*uxury*, proprio perché attenta ad evitare sollecitazioni continue e controproducenti, nei confronti del cliente che ha avviato la procedura di acquisto online. Le stesse *newsletter* in venti mesi non hanno superato il numero di cinque e le consegne dei prodotti non seguono il principio del *see now buy now*, perché i prodotti, partendo esclusivamente da Solomeo, prevedono tempi di consegna congrui a preparare il confezionamento, corredato da biglietti scritti a mano e prodotti della campagna umbra. L'altro importante obiettivo del percorso di digitalizzazione dell'azienda, è stato creare un sistema di *Customer Relationship Management*, che rispondesse a criteri di sartorialità nella relazione con il cliente, dunque atto a garantire un servizio personalizzato, aderente alle aspettative e alle esigenze di acquisto di ciascuno, e basato su un'ampia articolazione del messaggio, che rinuncia agli strumenti di ingaggio e comunicazione digitale tipici del *mass marketing*, in favore di strategie sempre più *customer oriented*, mirate a una comunicazione più intima e personalizzata[29].

4.5. Sostenibilità: custodire la bellezza del mondo

Sulle case di Solomeo Cucinelli ha fatto installare alcune targhe di pietra che recano incisi dei brevi aforismi. Uno di questi è una massima dell'imperatore Adriano: "Mi sento responsabile della bellezza del mondo". È lo spirito con cui Cucinelli guarda alla sua "creazione", della quale si definisce custode e non proprietario, in quanto ritiene che un luogo come Solomeo debba essere dedicato alla cura dell'anima, prima ancora che al business. Un luogo di questo tipo non può sopravvivere senza il paesaggio che lo circonda, senza la rete di scambi informali e di relazioni in cui affonda le sue radici. Muove in questa direzione la particolare enfasi con cui viene sottolineato il legame tra l'azienda e il contesto in cui è inserita. Valorizzando competenze e conoscenze che scaturiscono dallo specifico "genius loci", Cucinelli punta a ricostruire il tessuto sociale ed economico del territorio. Ma il contributo di questo imprenditore va oltre le mura dell'azienda, traducendosi in sostegno economico a favore di organizzazioni, enti e istituzioni di carattere sociale e culturale, che operano nell'ambiente circostante: Cucinelli è dell'idea che l'impresa debba promuovere la cultura tanto quanto promuove l'economia, se vuole dare un contributo significativo alla costruzione di un futuro sostenibile.

4.6. Approccio co-creativo: ritrovare il piacere del confronto

Il progetto "Sartoria Solomeo" offre ai clienti un servizio sartoriale specializzato ed esclusivo per la realizzazione di abiti maschili personalizzati. In tale contesto la profonda conoscenza del sarto viene messa a disposizione del cliente, per tradurre accuratamente misure e caratteristiche della persona e per guidarla nella proposta di dettagli e abbinamenti, indispensabili per completare il gusto dell'abito.
Da questo punto di vista, il committente è inteso non più come destinatario dell'offerta, ma come partner, co-autore dell'abito che lentamente prende forma mediante l'interazione con questo servizio. Il confronto si sviluppa fin dalla fase ideativa, secondo una logica di carattere co-creativo. Più in generale, è lo stesso borgo di Solomeo - sede dell'azienda - a proporsi come spazio d'incontro

29 L. Maci, *Cucinelli: anche il lusso innova ma dobbiamo difendere il brand dal digitale*, cit.

e di relazione, secondo un approccio che pone l'interno e l'esterno dell'organizzazione in una permanente condizione di dialogo. Uno dei più ambiziosi progetti portati a termine in questi anni è il "Foro delle Arti", un complesso di edifici e di spazi aperti, organicamente interconnessi fra loro, secondo un programma estetico e funzionale che si ispira ai valori del mondo classico. Comprende un teatro per 240 spettatori, un ippodromo in stile ateniese, dedicato a manifestazioni culturali e a rappresentazioni all'aperto, un ginnasio che si sviluppa tra rigogliosi giardini, con pergolati e luoghi di sosta dedicati alla meditazione, e una grande foresteria. Il teatro richiama nelle forme esteriori i modelli del Rinascimento, ma è moderno nella flessibilità della struttura, che permette di allestire concerti, rappresentazioni sceniche e mostre. È uno spazio aperto, messo a servizio del territorio, con una ricca stagione di eventi in calendario. Un luogo per comunicare, condividere, partecipare:

> Dobbiamo ritrovare il valore del dibattito. Oggi manca un luogo dove si possa parlare, un luogo d'incontro, quello che i Greci chiamavano il Foro delle Arti, frequentato dall'architetto, dal filosofo, dal nullafacente. Ecco, vorrei ritrovare il piacere del confronto, che aiuta a scoprire il valore dei grandi ideali[30].

5. Conclusioni: limiti e implicazioni

Il presente contributo ha un carattere puramente esplorativo: non intende proporre risultati ultimativi, ma semplicemente suggerire elementi di conoscenza e di riflessione, utili per ulteriori ricerche, da sviluppare con l'ausilio di strumenti di carattere quali-quantitativo. Le implicazioni ci sembrano tuttavia particolarmente interessanti, sia da un punto di vista teorico, che da un punto di vista manageriale.

Sia pure in controluce, gli elementi che abbiamo raccolto offrono un inedito angolo visuale rispetto al dibattito sul distretto industriale di matrice "marshalliana"[31]: un modello organizzativo, radicato nel Nordest e in altre aree del nostro Paese, basato sul concetto di "specializzazione flessibile"[32], che una vasta letteratura aveva riconosciuto negli anni passati come efficace alternativa al modello fordista della produzione di massa e della grande impresa verticalmente integrata[33]. La legge nazionale n. 317/1991, modificata con legge n. 140/1999, aveva infatti definito i distretti industriali come sistemi produttivi locali omogenei, caratterizzati da un'elevata concentrazione di imprese industriali, prevalentemente di piccola e media dimensione, e dall'elevata specializzazione produttiva. Un'indicazione che richiamava in parte la definizione di Pyke e Sengenberger, ma che rispecchiava solo due requisiti – l'insediamento in un'area territoriale limitata e il riferimento ad uno specifico prodotto o settore produttivo – tralasciando tuttavia due caratteristiche fondamentali del distretto e cioè, per un verso, il modello produttivo "a rete", una soluzione organizzativa basata non più sull'integrazione verticale del processo, ma sull'interdipendenza organica[34] tra imprese diverse, collegate nella *supply chain*[35] e, per un altro verso, l'opportunità di attingere a un tessuto relazionale caratterizzato dalla condivisione di una comune "atmosfera industriale"[36], cioè di una medesima cultura

30 Brunello Cucinelli, intervista a *Pambianco TV*, novembre 2007, http://www.pambianco.tv

31 R. Grandinetti, V. De Marchi, *Dove stanno andando i distretti industriali? Un tentativo di risposta a partire da un'indagine in Veneto*, in "Studi organizzativi", 2, 2012, pp. 142-175.

32 M.J. Piore, C.F. Sabel, *The Second Industrial Divide. Possibilities for Prosperity*, New York, 1984.

33 G. Becattini, *Riflessioni sul distretto industriale marshalliano come concetto socio-economico*, in "Stato e Mercato", 9, 25, 1989, pp. 111-128.; F. Pyke, W. Sengenberger, *Introduzione*, in F. Pyke, G. Becattini e W. Sengenberger (a cura di), *Distretti industriali e cooperazione tra imprese in Italia*, Firenze, 1991, pp. 15-23.; H. Håkansson, J. Johanson, *The network as a governance structure. Interfirm cooperation beyond markets and hierarchies*, in G. Grabher (a cura di), *The embedded firm. On the socioeconomics of industrial networks*, London, 1993 pp. 35-51; R. Grandinetti, *Evoluzione del distretto industriale e delle sue formule imprenditoriali*, in "Economia&Management", 4, 1998, pp. 79-98.

34 F. Pyke, W. Sengenberger, *Introduzione*, cit.

35 R. Grandinetti, M. Passon, *La situazione e le prospettive del distretto della sedia*, Udine, 2004.

36 cfr. A. Marshall, *Principles of Economics*. London, 1890; A. Marshall, *Industry and Trade*. London, 1919.

e di un medesimo linguaggio[37]. Sulla carta, il distretto appariva dunque caratterizzato da una compenetrazione tra dimensione produttiva e dimensione sociale[38], che facilitava le relazioni inter-organizzative, riducendo i costi di transazione[39] e agevolando il trasferimento delle conoscenze[40].

I processi di cambiamento verificatisi in questi ultimi anni nei distretti[41] hanno tuttavia visto emergere nuove configurazioni - *cluster* di carattere gerarchico, dominati da un ridotto numero di imprese leader con forte proiezione internazionale - che indeboliscono sempre più il senso di appartenenza alla comunità[42]. Tale situazione critica è originata dall'incremento della pressione competitiva, in conseguenza della globalizzazione e della recessione, ma anche da limiti strutturali intrinseci al modello: l'impresa distrettuale valorizza il tema della flessibilità, introducendo variazioni e programmi modulari[43], senza tuttavia mettere in discussione l'approccio ripetitivo e seriale su cui si basa la produzione industriale: il risultato è una standardizzazione "temperata", incapace di misurarsi con la logica dell'*open innovation*[44] e con le piattaforme di carattere co-creativo che contrassegnano i più avanzati modelli di business[45]; le relazioni di sub-fornitura tra imprese distrettuali operanti nella medesima filiera traspongono nel mondo industriale la *forma mentis* soggiacente ai vecchi rapporti di produzione in agricoltura, centrati sulla formula della mezzadria[46]. Riproducendone i limiti: la mezzadria impone un rigido sistema di obbligazioni, rapporti fiduciari e patti di esclusiva, che - come evidenziato da Panjek[47] - incoraggiano il mantenimento dello status quo, ponendo seri ostacoli alla ricerca dell'innovazione; le imprese distrettuali scontano i limiti di una cultura esclusivamente centrata sul momento produttivo[48], nel momento in cui sarebbe necessario invece imparare a "interagire con un capitale intellettuale e con soggettività che [...] lavorano in altri luoghi e in altri campi, usando linguaggi, modalità operative, approcci molto diversi e distanti da quello tipicamente ingegneristico della fabbrica"[49].

Alla luce di queste considerazioni, il riferimento alla bottega "rinascimentale" sembra offrire una stimolante prospettiva di senso, capace di confrontarsi con le sfide della *knowledge economy* e in grado di mettere in rapporto locale e globale senza assorbire uno dei due termini nell'altro. Infatti, quanto più le produzioni di carattere seriale, basate sulla conoscenza codificata, che può essere digitalizzata, e dunque trasferita e replicata a

37 G. Marchi, G. Nardin, *Cambiamento e identità nell'evoluzione dei distretti industriali*, in T. Bursi, G. Nardin, G. (a cura di), *Il distretto delle piastrelle di ceramica di Sassuolo tra identità e cambiamento*, Milano, 2008, pp. 68-91.

38 G. Dei Ottati, "Il mercato comunitario", in G. Becattini (a cura di), *Mercato e forze locali: il distretto industriale*. Bologna:, 1987, pp. 117-141.; G. Becattini, *Il distretto industriale marshalliano come concetto socio-economico*, in Pyke, F., Becattini, G e Sengenberger, W. (a cura di), *Distretti industriali e cooperazione tra imprese in Italia*, Firenze, 1991, pp. 51-65.

39 G. Dei Ottati, *Local governance and industrial districts' competitive advantage*, in G. Becattini, M. Bellandi, G. Dei Ottati, F. Sforzi, *From Industrial Districts to Local Development: An Itinerary of Research*, Cheltenham, 2003 pp. 108-130.

40 A. Camuffo, R. Grandinetti, *Italian industrial districts as cognitive systems: are they still reproducible?*, in "Entrepreneurship & Regional Development", 23, 9-10, 2011, pp. 815-852.

41 G. Foresti, F. Guelpa e S. Trenti, *I distretti industriali verso l'uscita dalla crisi*, in "Economia e Politica Industriale", 37, 2, 2010, pp. 109-126.; C. Di Berardino, G. Mauro, *Crescita economica e impatto della crisi: il ruolo dei distretti industriali in Italia*, in "Economia e Società Regionale", 31, 1, 2011, pp. 92-114.

42 R. Grandinetti, V. De Marchi, *Dove stanno andando i distretti industriali? Un tentativo di risposta a partire da un'indagine in Veneto*, cit.

43 M. Chiarvesio, R. Grandinetti, *L'approccio di relationship marketing nel sistema del valore dell'arredamento. Il caso Snaidero Group*, in "Economia & Management", 4, 2002, pp. 103-117.

44 D. Tapscott, A.D. Williams, Wikinomics. *How Mass Collaboration Changes Everything*, New York, 2006.

45 C.K. Prahalad, V. Ramaswamy, *The future of competition*, cit.; M. Sawhney, G. Verona, e E. Prandelli, *Collaborating to create: the internet as a platform for customer engagement in product innovation*, in "Journal of Interactive Marketing", 19, 4, 2005, pp. 4-17.

46 C. Trigilia, *Sociologia economica. Temi e percorsi contemporanei*, Bologna, 1998.

47 G. Panjek, *La vite e il vino nell'economia friulana: un rinnovamento frenato*. Torino, 1992.

48 R. Grandinetti, M. Passon, *La situazione e le prospettive del distretto della sedia*, cit.

49 E. Rullani, *Lavorare in rete. L'uso strategico delle ICT per riposizionare la piccola impresa e il made in Italy nel nuovo ambiente competitivo*, in "Economia & Management", 4, 2003, pp. 93-108, p. 95.

costo zero, vengono de-localizzate nei Paesi *low cost*, tanto più i Paesi *high cost* sono chiamati a concentrare il lavoro e le imprese negli ambiti in cui s'impiega la conoscenza generativa, che è complessa e non codificabile: una risorsa scarsa, in grado di aprire gli spazi del possibile e gli orizzonti dell'immaginazione[50]. Ideando nuovi prodotti. Inventando significati inaspettati. Rinnovando e interpretando in maniera creativa gli oggetti d'uso quotidiano[51]. In definitiva, la bottega "rinascimentale" del terzo millennio, di cui abbiamo cercato di delineare i tratti essenziali in questo contributo, si caratterizza per una visione coerente con i più recenti sviluppi della *stakeholder theory* che, superato il tradizionale approccio *firm-centri* , si spinge a proporre l'immagine di un complesso sistema adattivo, nel quale l'impresa non è più il centro del diagramma, ma piuttosto uno tra i tanti partner che interagiscono fra loro all'interno di un "nesso" sociale ed economico[52], mediante strategie capaci di creare valore condiviso[53], integrando obiettivi economico-reddituali con finalità di natura sociale, culturale ed ambientale[54].

Gabriele Qualizza: PhD con tesi in Economia e gestione delle imprese, assegnista di ricerca all'Università di Trieste, collabora con Brandforum.it, osservatorio culturale sul mondo delle marche. È docente a contratto di "Management dell'innovazione" all'Università di Trieste, e di "Economia e gestione della marca" all'Università di Udine, presso la sede di Gorizia.
È autore di Facebook Generation. I "nativi digitali" tra linguaggi del consumo, mondi di marca e nuovi media (Trieste, 2013), di Transparent Factory. Quando gli spazi del lavoro fanno comunicazione *(Milano, 2010) e di* Oltre lo shopping. I nuovi luoghi del consumo: percorsi, esplorazioni, progetti *(Trieste, 2006).*

gabriele.qualizza@units.it (in attesa di attivazione)
gabriele.qualizza@brandforum.it

Daniela Cavallo, architetto, libero professionista, fondatore dello Studio Linea Curva, è docente a contratto di Marketing territoriale all'Università di Verona, Dipartimento di Economia Aziendale. È inoltre fondatore e membro del Comitato scientifico del Laboratorio di Marketing Territoriale "Ethos" presso l'Università di Verona. Collabora con il Consorzio Universitario di Economia Industriale e Manageriale (CUEIM) come referente di progetti, collabora con la rivista "Sinergie. Italian Journal of Management".

daniela.cavallo@univr.it

Michela Maguolo, ricercatrice indipendente in storia dell'arte e dell'architettura, heritage consultant. È membro del comitato di redazione di "La Rivista "Engramma". Adjuncy professor del corso di Art and Architecture in Renaissance Venice *presso la VIU - Venice International University.*

mmaguolo1@iuav.it

50 E. Rullani, *Nuovi modelli di business nel capitalismo globale della conoscenza in rete*, cit.

51 S. Micelli, *Futuro artigiano*. cit.

52 cfr. P.H. Werhane, *Decentering Stakeholder Models*, in R. Phillps (a cura di), *Stakeholder Theory After 25 Years*, Cheltenham, UK, 2012.; G.R. Laczniak, P.E. Murphy, *Stakeholder Theory and Marketing: Moving from a Firm-Centric to a Societal Perspective*, in "Journal of Public Policy & Marketing", 31, 2, 2012, pp. 284-292.

53 M.E. Porter, M.R. Kramer, *Strategia e società. Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la corporate social responsaibility*, cit.

54 M.R. Napolitano. A. Riviezzo e A. Garofano, *Heritage Marketing. Come aprire lo scrigno e trovare un tesoro*, cit.