

# Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica

A. XI (2019) n. 1 (gennaio-giugno)

## Sommario

### *Presentazione*

- 3 Arianna Maceratini  
*Individui, spazi e confini  
nella modernità liquida di Zygmunt Bauman*
- 21 Enrico Damiani di Vergada Franzetti  
*Scienza sociale e metodo della conoscenza*
- 33 Elvio Ancona  
*Le regole processuali dell'accertamento probatorio.  
Il dibattito contemporaneo al vaglio  
di un testo tommasiano*
- 46 Gabriele Civello  
*L'eredità francesco-gentiliana  
per il penalista contemporaneo*
- 64 Antonio Vernacotola Gualtieri D'Ocre  
*Sulla "lettura" francesco-gentiliana di Platone.  
Note intorno alla nozione di Aporia  
tra dialettica e metafisica*
- 81 Federico Casa  
*Appunti sull'epistemologia giuridica  
del post-positivismo;  
il realismo delle teorie scientifico-giuridiche*
- 95 Marco Cossutta  
*La critica della geometria legale:  
note sulla questione dell'interpretazione*
- 101 Andrea Favaro  
*Il meccanismo di assicurazione nello stato moderno:  
la "sicurezza" del legittimo affidamento*
- 115 Roberto Adriani  
*La disinformazione nel contesto  
del discorso pubblico disintermediato.  
Come nasce e come si propaga*
- 120 Lisa Bin  
*Note su un recente convegno intorno  
a Stato e Anarchia*

# Presentazione

Il primo fascicolo del 2019 si apre con un contributo di Arianna Maceratini che indaga intorno alla questione della certezza all'interno della modernità *liquida* teorizzata dal pensatore polacco Zygmunt Bauman. Segue un saggio di Enrico Damiani di Vergada Franzetti che problematizza il ruolo dello scienziato sociale nel processo di produzione della conoscenza scientifica con particolare riguardo alla responsabilità assunta dal ricercatore a fronte della realtà indagata al fine di evitare i rischi di strumentalizzazioni a cui si affianca il lavoro di Elvio Ancona sulle regole processuali dell'accertamento probatorio esaminando i più recenti orientamenti della dottrina e della giurisprudenza sui poteri istruttori e sul divieto di scienza privata del giudice confrontandoli con un articolo della *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino.

Vengono poi presentati cinque contributi che concentrano la loro attenzione su alcuni aspetti del pensiero di Francesco Gentile, cattedratico di Filosofia del diritto presso l'Ateneo patavino scomparso nel novembre del 2009.

Nel saggio di Gabriele Civello si esamina pensiero di Gentile con particolare riguardo ad alcuni "messaggi" che il pensatore invia al penalista contemporaneo, in relazione ai quattro versanti fondamentali del diritto penale: la legalità, la teoria del reo, la teoria del reato e quella della pena. Antonio Vernacotola Gualtieri D'Ocre si sofferma invece sulla prospettiva platonica solcata da Gentile. I contributi Federico Casa, Marco Cossutta e Andrea Favaro qui proposti sono stati presentati al Seminario di Studi "Il Sovrano e la legge; attualità della geometria legale", organizzato alla Scuola di Giurisprudenza dell'Universi-

tà di Udine il 26 ottobre 2018 ed ineriscono anch'essi al pensiero di Francesco Gentile.

In questa sia pur modesta veste la Rivista, a due lustri dalla Sua morte, vuole rendere omaggio e mantenere vivo il magistero del giurista patavino.

Roberto Adriani, indagando introno al problema della disinformazione online, che continua a rappresentare una fonte di inquinamento del dibattito politico, oltre che di potenziale manipolazione del discorso pubblico, sviluppa un tema proprio delle (e centrale nelle) scienze della comunicazione. Il fascicolo di chiude con una breve nota di Lisa Bin su di un recente Congegno in tema di "Stato e Anarchia" organizzato a Pavia dall'associazione studentesca Philosophicum Ghislieri.

# Individui, spazi e confini nella modernità liquida di Zygmunt Bauman

Arianna Maceratini

## ABSTRACT

*La modernità liquida viene descritta da Bauman come la fase più dinamica della globalizzazione, nella quale un ruolo di primo piano è giocato dalla crisi delle tradizionali prerogative statuali che innescano processi di privatizzazione e di deregolamentazione. Ben distante dal delineare un fenomeno omogeneo, la globalizzazione si pone come elemento in grado di generare effetti contrastanti: da un lato essa tende ad uniformare, dall'altro tende a generare nuove distinzioni ed esclusioni basate, in primo luogo, sulla differente capacità di movimento, sia a livello globale che a livello locale. Alla deregolamentazione e alla flessibilità dei poteri globali corrispondono, infatti, l'extraterritorialità e la velocità di azione, qualità che dimostrerebbero una crescente irrilevanza dei luoghi, ovvero, una prevalenza della dimensione temporale sulle dinamiche spaziali. Laddove il tempo è inteso nell'istantaneità del momento e ridotto a zero, di riflesso, anche lo spazio smarrisce ogni rilevanza. Ne conseguono una progressiva volatilizzazione dei rapporti sociali nonché un'inedita ripartizione dei ruoli e delle funzioni all'interno delle città a cui corrispondono nuove forme di esclusione e di disegualianza, sia tra le diverse città che nel medesimo contesto urbano, a proposito del quale Bauman rileva la crescente presenza di spazi pubblici ma non civili essendo gli spazi pubblici civili caratterizzati dalla spontaneità delle relazioni e da un'autentica libertà di espressione. Il contemporaneo processo di smarrimento della capacità di confronto con l'estraneo può essere osservato anche nei cosiddetti ambienti virtuali: anche in tali luoghi, il compito di regolamentazione è assegnato principalmente alla politica della vita la quale, attraverso il web, ha avuto accesso e ha assoggettato l'arena pubblica. Ciò ha contribuito, anche nei contesti virtuali, alla riduzione della sfera pubblica a vantaggio dell'ambito privato di*

*azione, sottraendo peso al senso politico del cittadino. La spinta verso comunità di simili, se a prima vista può essere intesa come una sorta di polizza assicurativa contro i rischi, naturalmente connessi alla vita quotidiana di una società complessa, porta, tuttavia, a disimparare l'arte della civile convivenza. Puntare sulla piena valorizzazione dei luoghi pubblici, virtuali come reali, va in direzione di un'autentica apertura alla conoscenza dell'altro che consenta di oltrepassare la competizione fine a sé stessa e di strutturare efficaci reti sociali.*

Liquid modernity is described by Bauman as the most dynamic phase of globalization, in which a leading role is played by the crisis of traditional state prerogatives that trigger processes of privatization and deregulation. Far from delineating a homogeneous phenomenon, globalization presents itself as an element capable of generating contrasting effects: on the one hand it tends to uniform, on the other it tends to generate new distinctions and exclusions based, first of all, on the different capacity for movement, both globally and locally. In fact, the deregulation and the flexibility of the global powers correspond to the extraterritoriality and the speed of action, qualities that would demonstrate a growing irrelevance of places, that is, a prevalence of the temporal dimension over spatial dynamics. Where time is understood in the instantaneousness of the moment and reduced to zero, consequently, space also loses all relevance. The result is a progressive volatilization of social relations as well as an unprecedented distribution of roles and functions within the cities to which new forms of exclusion and inequality correspond, both between the different cities and

in the same urban context, about which Bauman notes the growing presence of public but not civil spaces, as civil public spaces are characterized by spontaneous relationships and genuine freedom of expression. The contemporary process of losing the ability to compare with the stranger can also be observed in the so-called virtual environments: even in these places, the regulatory task is mainly assigned to the politics of life which, through the web, has had access and has subjected to the public arena. This has contributed, even in virtual contexts, to the reduction of the public sphere for the benefit of the private sphere of action, subtracting weight from the political sense of the citizen. The drive towards similar communities, if at first sight can be understood as a sort of insurance policy against risks, naturally connected to the daily life of a complex society, leads, however, to unle-

#### INTRODUZIONE

La *modernità liquida*, concetto cardine del pensiero di Zygmunt Bauman, è caratterizzata da una progressiva contingenza che pervade ogni ambito di azione e del pensiero. Le profonde trasformazioni che ne derivano si possono ricollegare, secondo l'autore, alla crisi delle tradizionali prerogative statuali, nonché ad una mutata concezione spazio-temporale che conduce a un'iper valutazione della dimensione temporale e ad una parallela irrilevanza dello spazio determinando un processo di *fluidificazione* della società globale. Conseguentemente, proprio come i fluidi che non possiedono una forma propria ma sono costretti ad assumere quella del contenitore nel quale sono immersi, il tempo, lo spazio e le relazioni soggettive vengono configurate dall'urgenza dell'accadere. Questo lavoro - a partire dalle città e dalle relazioni urbane, in quanto luoghi critici dei processi globali, fino a giungere ai siti virtuali del *web* e dei *social network* - si propone di analizzare, dalla prospettiva di Bauman, come la ridefinizione delle categorie spaziali e temporali abbia investito i rapporti sociali, i luoghi in cui questi si svolgono e le garanzie che essi sottendono riconsiderandone la fisionomia

arn the art of civil coexistence. Focusing on the full exploitation of public places, virtual as real, goes in the direction of an authentic openness to the knowledge of the other that allows to overcome the competition for its own sake and to structure effective social networks.

#### PAROLE CHIAVE

GLOBALIZZAZIONE; DIRITTO; TEMPO; SPAZIO; CITTÀ; SPAZI VIRTUALI; SFERA PUBBLICA; ESCLUSIONI.

#### KEYWORDS

GLOBALIZATION; RIGHT; TIME; SPACE; GLOBALIZED CITY; VIRTUAL SPACES; PUBLIC SPHERE; EXCLUSIONS.

ed innestando innovative dinamiche di inclusione e di esclusione dei soggetti che vi appartengono<sup>1</sup>.

#### LA MODERNITÀ LIQUIDA

La *modernità liquida* viene descritta da Bauman come la fase più dinamica della globalizzazione, caratterizzata dalla circostanza per la quale "l'unica costante sia il cambiamento e l'unica certezza sia l'incertezza"<sup>2</sup>. Le certezze sulle quali era stata costruita la *modernità solida* vengono meno, sostituite da una progressiva deregolamentazione dei rapporti sociali come causa e conseguenza di una mutata concezione spazio-temporale. "Se nella fase solida il cuore della modernità risiedeva nella capacità di controllo/definizione del futuro, nella fase liquida la principale preoccupazione è quella di non ipotecare il futuro e di scongiurare qualsiasi rischio di non poter sfruttare le opportunità ancora segrete, ignote e inconoscibili auspicate/attese per il futuro"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Su questo argomento, si veda P. Guibentif, *The Liquidity and Solidity of Contemporary Social Reality. The example of Social Inclusion Policies*, in J. Přebán (a cura di) *Liquid Society and its Law*, Ashgate, 2007, pp.173-196.

<sup>2</sup> Z. Bauman, *Liquid Modernity*, Oxford, 2000; trad. it., *Modernità liquida*, Bari, 2006, p. VII.

<sup>3</sup> Ivi, p. VIII.

Per descrivere la portata della globalizzazione sul piano politico, giuridico e sociale, Bauman riprende l'analisi di Crozier sul fenomeno burocratico nella quale il caos, l'assenza di ordine, rappresenta l'arma suprema del potere nella lotta per il dominio<sup>4</sup>. "Possiamo dire senza esagerare molto che il termine 'globalizzazione' definisce la natura dei processi che hanno luogo al di sopra del territorio 'coordinato primariamente' dai 'massimi livelli' del potere istituzionalizzato, vale a dire dagli stati sovrani (...). Il nuovo 'disordine mondiale' detto globalizzazione ha tuttavia un effetto autenticamente rivoluzionario: la svalutazione dell'ordine in quanto tale (...). Nel mondo che si va globalizzando l'ordine diventa l'indice dell'impotenza e della subordinazione"<sup>5</sup>. Nell'attuarsi di tali trasformazioni, un ruolo di primo piano è giocato dalla crisi delle tradizionali prerogative statuali che, come si vedrà in seguito, innescano processi di privatizzazione e di deregolamentazione. Questi ultimi coincidono, in Bauman, con la tendenza alla *separazione tra potere e politica* ovvero, alla separazione tra potere, inteso come capacità di fare e politica intesa come capacità di decidere cosa fare<sup>6</sup>. "I poteri reali che creano le condizioni nelle quali tutti noi ci troviamo ad agire fluttuano nello spazio globale, mentre le istituzioni politiche restano, in qualche modo, 'a terra', essendo - come si è detto - 'locali'<sup>7</sup>. Nei processi della globalizzazione, gli Stati si trasformano in "estesi vicini" mentre i cosiddetti poteri intermedi competono per acquisire le residuali prerogative statuali<sup>8</sup>: ciò conduce alla debolezza, quan-

4 Cfr. Z. Bauman, *The Individualized Society*, Cambridge, 2001; trad. it., *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Bologna, 2002, p. 48. "La strategia della lotta per il potere consiste nel fare di se stessi l'incognita dei calcoli altrui, impedendo nello stesso tempo agli altri di assumere un ruolo analogo nei propri calcoli", *ibid.* M. Crozier, *Le phénomènes bureaucratiques*, Paris, 1994; trad. it., *Il fenomeno burocratico: il significato della burocrazia nelle organizzazioni moderne*, Milano, 1991, p. 146.

5 Z. Bauman, *La società individualizzata*, cit., p. 49.

6 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XIII.

7 Z. Bauman, *Trust and Fear in the Cities Seeking Shelter in Pandora's Box or: Fear, Security and the City Living with the Strangers*, trad. it. *Fiducia e paura nella città*, Milano, 2005, p. 17.

8 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, Cambridge, 2017; trad. it., *Retrotopia*, Bari-Roma, 2017, p. 42.

do non si arrivi ad una vera e propria assenza, delle tradizionali agenzie di rappresentanza degli interessi pubblici e generali che porta alla prevalenza di interessi meramente privati: viene, così, descritto il passaggio dal sociale all'individuale e dal generale al particolare, sostenuto da processi di destrutturazione della sovranità statale, di deformalizzazione giuridica e di precarizzazione delle garanzie<sup>9</sup>.

I poteri globali, scevro da legami con il territorio, in breve si emancipano dal nesso con le tradizionali istituzioni politiche e democratiche, necessariamente relazionate ad un contesto territoriale e, per ciò stesso, affette da un'insufficiente capacità di agire con sovranità<sup>10</sup>. "Il potere esiste ormai nello spazio globale ed extraterritoriale, mentre la politica, che un tempo raccordava interessi individuali e pubblici, rimane locale e non è in grado di operare su scala planetaria"<sup>11</sup>. Da qui la rilevanza di un'analisi dei sistemi giuridici contemporanei in grado di cogliere e di porre in relazione quei fattori informali di regolazione capaci di oltrepassare il momento esclusivamente statale di produzione normativa<sup>12</sup>. "Le uniche agenzie di azione collettiva che abbiamo ereditato dai padri e dai nonni sono rinchiusse nei confini degli Stati-nazione e appaiono chiaramente inadeguate a risolvere i nostri problemi, la cui scala è globale come le loro origini e conseguenze"<sup>13</sup>. L'individualizzazione e la disintegrazione delle reti di solidarietà sociale rappresentano il presupposto e la conseguenza della progressiva privatizzazione dei bisogni collettivi così come della crescente capacità di evasione dei poteri dalla respon-

9 Cfr. *ivi*, p. 48.

10 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 17.

11 Z. Bauman, D. Lyon, *Liquid Surveillance. A Conversation*, Cambridge 2013; trad. it., *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma-Bari, 2015, p. XIV.

12 Cfr. Z. Bauman, *In Search of Politics*, Cambridge, 1999, trad. it., *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000, pp. 99 sgg.

13 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. VI. "I corpi solidi per i quali oggi - nell'epoca della modernità liquida - è scoccata l'ora di finire nel crogiuolo ed essere liquefatti sono i legami che trasformano le scelte individuali in progetti e azioni collettive: i modelli di comunicazione e coordinamento tra politiche di vita condotte individualmente da un lato e le azioni politiche delle collettività umane dall'altro", *ivi*, p. XXVII.

sabilità comune. Le tattiche dei poteri globali sono basate su strategie di fuga<sup>14</sup>. “Chi detiene le leve di comando da cui dipende il destino degli elementi meno mobili del rapporto può, in qualsiasi momento, fuggire e diventare imprevedibile. La fine del Panopticon preconizza la *fine dell'epoca del reciproco coinvolgimento*”<sup>15</sup> tra chi detiene il potere e i soggetti che ne sono sottoposti. I poteri si emancipano dal controllo del sistema politico che, parallelamente, appare gravato da un vero e proprio deficit di potere<sup>16</sup>, per passare dalla politica alla *politica della vita*, cioè dal livello macro al livello micro della coabitazione sociale<sup>17</sup>, in quel contesto in cui l'individuo riceve da sé stesso e per sé stesso un'inedita e ambigua investitura di autorità legislativa, esecutiva e giudiziaria<sup>18</sup>. Se è

14 “La superiorità del potere, il suo dominio, consiste, ai giorni nostri, nella capacità di *disimpegnarsi*, capacità che manca in modo evidente alle persone definite territorialmente, le cui vite sono circoscritte dai luoghi”, Z. Bauman, *City of Fears, City of Hopes*, London, 2003, trad. it. *Città di paure, città di speranze*, Roma, 2018, pp. 24-25. La sorveglianza, nella società dei consumi, appare mobile e capace di penetrare in contesti di vita inusuali; essa reagisce alla caratteristica liquidità sociale e, al contempo, contribuisce a riprodurre le condizioni di esistenza, cfr. Z. Bauman, D. Lyon, *Sesto potere*, cit., pp. X-XI. Viene così descritto il passaggio da un potere localizzato o localizzabile ad una tipologia di potere pervasiva, determinata da flussi di informazioni che rendono di ardua distinzione la posizione dei controllati da quella dei controllori. “Se allora si poteva presumere che l'ispettore del Panopticon da qualche parte fosse presente, nei rapporti di potere di oggi chi detiene le leve del comando può fuggire in qualsiasi momento e diventare imprevedibile”, *ivi*, p. XXI. La gestione e l'elaborazione delle informazioni è, infatti, resa possibile, in molti casi consapevolmente e con il pieno consenso, dagli stessi soggetti interessati e si attua nello svolgimento delle più comuni attività umane. Per una descrizione delle principali caratteristiche e modalità di azione del modello Panopticon nella società dei consumi, che da Bauman viene definito come *Post-Panottico*, o *Synopticon*, cfr. *ivi*, pp. 41-56.

15 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXXIV. L'era della modernità “solida”, a causa della fissità territoriale degli elementi prevalenti, “era anche l'epoca della sorveglianza *in loco*, diretta e continua, della gestione verticale tramite la routine giornaliera e la ripetitività dei movimenti. In breve, l'era dell'impegno”, Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 21.

16 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., 154.

17 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXIX.

18 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., pp. 95-96. “Ciò significa che il dominio si ottiene da un lato abolendo le regole che limitano la propria libertà di scelta e dall'altro imponendo il massimo possibile di regole restrittive alla condotta altrui. Quanto maggiore è la mia libertà di

corretto affermare che “il potere pubblico implica l'incompletezza della libertà individuale, la sua ritirata o scomparsa profetizza l'impotenza pratica della libertà legalmente vittoriosa (...). Qualsiasi reale liberazione richiede oggi più, non meno, ‘sfera pubblica’ e ‘potere pubblico’. Oggi è la sfera pubblica a dover essere difesa dall'invasione del privato. E ciò, paradossalmente, al fine di accrescere, non ridurre, la libertà individuale”<sup>19</sup>.

La progressiva colonizzazione del pubblico da parte del privato segna, dunque, tutta la distanza che intercorre tra un'autonomia individuale meramente *de jure* ed i processi di emancipazione sociale *de facto*<sup>20</sup>. “Gli *insiders* sono *in*, ma non appartengono al luogo in cui sono stati edificati i loro uffici. I loro interessi non riguardano più la città in cui è capitato loro di piantare le tende per un po'; l'unico ‘servizio’ che richiedono ai vecchi cittadini è di essere lasciati in pace”<sup>21</sup>. L'élite della modernità liquida è costituita da elementi nomadi ed extraterritoriali e conformata al disimpegnato modello degli antichi *proprietari assenteisti*<sup>22</sup>. “Il dominio consiste nella capacità di fuggire, di svincolarsi, di ‘essere altrove’, e nel diritto di decidere la velocità con cui fare tutto ciò, e al contempo

manovra tanto maggiore è il mio potere”, Z. Bauman, *La società individualizzata*, cit., p. 48.

19 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., pp. 47-48.

20 “La separazione e la dissoluzione dei legami comunitari hanno fatto di loro, senza chiederne il consenso, degli individui *de jure*, ma opprimenti, persistenti circostanze ostacolano il raggiungimento dell'implicito status di individuo *de facto*”, Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 10.

21 *Ivi*, p. 52. “Il quadro che emerge dalla descrizione precedente è quello di due mondi-di-vita separati, segregati. Solo il secondo è territorialmente circoscritto, e quindi comprensibile tramite il ricorso a concetti classici. Invece, coloro che vivono nel primo dei due mondi - di-vita - benché si trovino, proprio come gli altri ‘sul posto’ - non sono di quel posto” e, dunque, nutrono una sostanziale indifferenza alle problematiche locali, *ivi*, p. 15.

22 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXXVI. Secondo Habermas, “il privatismo familiar-professionale è complementare al privatismo dei cittadini; esso consiste in un orientamento familiare con interessi sviluppati nel senso del consumo e del tempo libero da una parte, e dall'altra in un orientamento caratteristico conforme alla concorrenza per lo status. Il privatismo corrisponde alle strutture di un sistema di formazione e di occupazione regolato mediante la concorrenza nella prestazione”, J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt a. M., 1973; trad. it., *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Roma-Bari, 1976, p. 84.

nel non dare possibilità alle persone dominate di ostacolare, rallentare o fermare le mosse di chi domina. L'odierna battaglia per il dominio è combattuta tra forze dotate, rispettivamente, delle armi dell'accelerazione e della procrastinazione. L'accesso differenziato all'istantaneità è d'importanza cruciale<sup>23</sup>. Essere *underclass* equivale a non appartenere a nessuna categoria sociale e a non svolgere alcuna funzione socialmente riconosciuta, un'idea che, per associazione logica, si avvicina a quella del "criminale"<sup>24</sup>. "Essere *underclass* significa semplicemente essere fuori dal sistema delle classi; dunque non una classe inferiore, qualcuno che si trova in fondo, però c'è una scala per cui può sperare di salire, se qualcuno lo aiuta. No, essere *underclass* significa essere fuori, esclusi, buoni a nulla"<sup>25</sup>. Ben distante dal descrivere un fenomeno omogeneo, la globalizzazione si pone, allora, come elemento in grado di generare effetti contrastanti: da un lato essa tende ad unire, ad uniformare, dall'altro tende a generare nuove distinzioni ed esclusioni basate, in primo luogo, sulla differente capacità di movimento, sia a livello globale che a livello locale<sup>26</sup>. La *società del flusso* è l'efficace espressione - che rimanda alla qualità liquidità della modernità di Bauman - coniata da Castells per definire l'ambito sociale, attualmente dominante, nel quale "la base materiale di tutti i processi è costituita da flussi e in cui il potere e la ricchezza sono organizzati in reti globali che trasportano flussi di informazione"<sup>27</sup>. Flussi essenzialmente dinamici e sottratti, come si è visto, al controllo delle tradizionali istanze politiche e democratiche<sup>28</sup>. Si vengono, pertanto, a delineare nuove gerarchie sociali basate sulla mobilità intesa come

libertà dai vincoli territoriali e, di conseguenza, anche dagli obblighi e dalle responsabilità connesse al territorio<sup>29</sup>. Bauman, riprendendo Castells, sottolinea come, in tale contesto, si accentui la *polarizzazione sociale* determinata dalla separazione tra differenti mondi-di-vita (*Lebenswelt*)<sup>30</sup>: cittadini "in prima fila", connessi alle comunicazioni e agli scambi della rete globale e, all'altro estremo, frammentarie reti locali, spesso impostate su base etnica, che si affidano alla conservazione della propria identità come alla risorsa più preziosa<sup>31</sup>. La reazione ai flussi appare quindi, criticamente, costituita dalla configurazione di identità solide, miranti a trattenere e ad assicurare quei significati e quelle capacità di governo smarrite nel flusso. È quasi superfluo aggiungere che mentre i flussi si muovono sul piano transnazionale, le identità sono ricollegate alla multiforme dimensione territoriale. Il nesso tra poteri globali e politiche locali non è da intendersi, tuttavia, nel senso di una netta separazione tra i due contesti, poiché esso descrive processi di *interazione* che conducono alla delineazione di un "destino comune"<sup>32</sup> delle città, descritte da Bauman quali "discariche" locali di problemi globali<sup>33</sup>, ma anche come "campi di battaglia" e come "laboratori"<sup>34</sup> in cui si cercano, il più delle volte invano, soluzioni locali e con strumenti necessariamente limitati, a problemi di ordine globale. "Villaggio e città sono il terreno su cui si scontrano forze che li superano, e i processi che queste forze mettono in moto, e che nessuno (...) può comprendere, e tanto meno controllare"<sup>35</sup>.

La condizione della modernità liquida, determinata dalla reciproca influenza tra pressioni globalizzanti e identità locali<sup>36</sup>, rappresenta, dunque, una sostanziale ridefinizione della comunità di riferimento la quale, sebbene venga paradossalmente plasmata attraverso una costante

23 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 135.

24 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 12.

25 Ivi, pp. 72-73.

26 Cfr. Z. Bauman, *Globalization. The human consequences*, Cambridge, 1998; trad. it., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari, 1999, p. 4.

27 J. Borja, M. Castells, *La città globale. Sviluppo e contraddizioni delle metropoli del terzo millennio*, Novara 2002, p. 19. Sullo spazio dei flussi e la Network Society, si veda D. Pacelli, M. C. Marchetti, *Tempo, spazio e società. La ridefinizione dell'esperienza collettiva*, Milano, 2018, pp. 145-150.

28 "Il potere governa perché fluisce, perché è in grado (attenzione a non dimenticarlo!) di fluire, di scorrere via", Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 24.

29 Cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 11.

30 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 25.

31 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 14.

32 Cfr. ivi, p. XI.

33 Cfr. ivi, p. 19. Su questo argomento, cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., pp. 27-29.

34 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., pp. 76-77.

35 Ivi, pp. 45-46.

36 Cfr. ivi, p. 16.

negoziiazione delle differenze<sup>37</sup>, riflette autoreferenziali processi di produzione individuale, soggetti alla precarizzazione del qui ed ora<sup>38</sup>, nei quali il singolo è massimamente responsabilizzato nel raggiungimento dei propri obiettivi. In altri termini, ciascuno è spinto a ricercare soluzioni individuali ad incognite collettive mettendo in gioco principalmente le proprie abilità e risorse, con lo scopo non tanto di contribuire a strutturare una società migliore, quanto di migliorare la propria posizione sociale<sup>39</sup>. Di fronte all'incertezza e al rischio della società complessa, alla precarietà lavorativa, alla perdita di centralità delle tradizionali istituzioni politiche e sociali, si risponde con un'individualizzazione crescente che smarrisce il senso dei tradizionali legami di solidarietà sociale<sup>40</sup>. La conseguente attestazione di una filosofia di vita ispirata alla politica manageriale per la quale "l'obiettivo dichiarato ed effettivo è la diversificazione; al contrario, l'omogeneità e le routine vengono censurate ed evitate, perché ritenute controproducenti e non redditizie"<sup>41</sup>, pone le basi per il ritorno al paradigma della *tribù* e della lotta tra tribù estranee che esistono e sopravvivono per differenza, ovvero, nella reciproca esclusione, come rimando negativo<sup>42</sup>. Nostalgia di appartenenza e ansia di autoformazione si intrecciano, allora, nella dialettica estraneo/vicinato, riproposta dalle attuali forme di tribalismo che mettono in gioco il delicato nesso tra appartenenza ed autonomia individuale, inclusione ed esclusione. La ricerca del proprio "posizionamento nel mondo" necessita, infatti, di punti di riferimento relativamente certi, come mostrato dalle coppie in contemporanea opposizione e reciproco rimando della somiglianza/diversità, appartenenza/alterità, noi/loro<sup>43</sup>. L'esclusione/inclusione, connessa all'idea della tribù, si manifesta, pertanto, come un effetto necessario e collaterale del processo di costituzione del gruppo e ciò determina la defini-

zione di nuclei sociali caratterizzati da successivi innalzamenti del livello di integrazione interna e, contemporaneamente, di differenziazione rispetto al contesto generale<sup>44</sup>. Lo stesso fenomeno del bullismo viene letto da Bauman attraverso le dinamiche dell'appartenenza/autoaffermazione e dell'integrazione/esclusione laddove l'esclusione rappresenta l'altra faccia della medaglia sia dell'identificazione personale, sia dell'appartenenza al gruppo<sup>45</sup>. Non ci sarebbe un "io" senza l'"altro", un "noi" senza "loro"<sup>46</sup>. Attraverso tale processo, la responsabilità soggettiva delle azioni è trasferita al livello sociale determinando un "alleggerimento dell'individualità" e l'assunzione, per l'individuo, del ruolo dello *spettatore* di chi cioè, pur vedendo compiere il male, non fa nulla per fermarlo<sup>47</sup>. Anche l'attuale ossessione riservata alla moda – rivelatrice di stile di vita e di *status* sociale - e al *fitness* esprimerebbe il tentativo e la necessità di conciliare l'adesione al gruppo alla costruzione dell'identità personale, l'autoaffermazione all'appartenenza, la permanenza alla transitorietà, in condizioni di perenne mutamento<sup>48</sup>. L'estremizzazione dell'individualismo

44 Cfr. *ivi*, pp. 156-59.

45 Cfr. Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, Milano, 2017, p. 52.

46 Cfr. *ibid.*

47 Cfr. *ivi*, pp. 56-58. Viene sottolineata, inoltre, la gratuità e la banalizzazione del male, che consegue all'assunzione del punto di vista esterno dello spettatore che sfugge alla motivazione razionale. "Fare il male non richiede più motivazioni. Il male, bullismo incluso, non si è forse già considerevolmente spostato dalla classe delle azioni finalizzate ad uno scopo (cioè a loro modo sensate) all'ambito di un piacevole passatempo e intrattenimento (per un numero crescente di spettatori?)", Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 64.

48 Cfr. *ivi*, p. 25. Ulteriori esempi vengono offerti dai tatuaggi quali segnali di stabilità, di impegno, e al tempo di libertà di scelta come diritto all'autoaffermazione e al suo esercizio, cfr. *ibid.* Nella medesima direzione si pone la contemporanea attenzione riservata al *fitness*, alla forma fisica – si badi bene non tanto alla salute quale concetto ancora di epoca moderna, misurabile con una certa precisione mediante parametri precisi ed oggettivi e rivolto a soddisfare, tra le altre, le esigenze del mondo del lavoro – che attiene, con vaghezza, al desiderio, al potenziale di espansione della capacità corporea di recepire sensazioni, in un precario equilibrio di piacere ed ansia determinato da critici autoesami che insinuano il dubbio di non rientrare nella media, cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 82. Il nesso tra autoreferenzialità e narcisismo è premessa e conseguenza di una società dei consumi alla quale Bauman domanda, criticamente ed ironicamente, se il narcisismo possa ancora essere considerato una patologia della personalità soggettiva o non sia divenuto,

37 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 209.

38 Cfr. Z. Bauman, *La società individualizzata*, cit., p. 78.

39 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. XXIII.

40 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 170.

41 Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 48.

42 Cfr. *ibid.*

43 Cfr. *ivi*, p. 79.



e dell'apparire si traducono in inadeguatezza personale e in coazione al consumo<sup>49</sup>.

## TEMPO

La *società dei consumi*, attributo che descrive l'attitudine primaria della modernità liquida, è in rapporto alle possibilità di mobilità, cioè, alla presunta libertà di scegliere dove collocarsi. A ciò corrisponde una differente concezione del tempo: se per i vertici della gerarchia sociale il tempo non è mai abbastanza, vivendo nel presente e in perpetuo movimento, gli abitanti del locale abitano un tempo che non passa mai<sup>50</sup>. Alla deregolamentazione e alla flessibilità dei poteri globali corrispondono, infatti, l'extra-territorialità e la velocità di azione, qualità che dimostrerebbero, secondo Bauman, una crescente irrilevanza dei luoghi, ovvero, una prevalenza della dimensione temporale sulle dinamiche spaziali<sup>51</sup>. Se, infatti, nella modernità solida il tempo rappresentava essenzialmente un mezzo da gestire oculatamente nella massimizzazione dei profitti, nella modernità liquida, intesa come contenitore di infinite possibilità, l'efficacia della dimensione temporale pare assolutizzarsi e livellare ogni altro elemento a scopo potenziale. La stessa idea di progresso viene, così, privatizzata e individualizzata<sup>52</sup>. Bauman utilizza l'espressione di *interregno*<sup>53</sup> per definire la fase attuale come lo stato nel quale i modi di agire e gli stili di vita appresi dal passato non risultano ancora adeguati all'attuale condizione e, tuttavia, non s'intravedono nuove modalità di affrontare le incognite della società complessa che "modernizza" compulsivamen-

invece, un disturbo sociale che contraddistingue la prassi delle interazioni, cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 124. "Sono anomalie che si moltiplicano e rimangono marginali (e tali si spera che restino) o piuttosto sintomi di una nuova normalità emergente?", *ibid.*

49 Cfr. Z. Bauman, *La società individualizzata*, cit., p. 154.

50 Cfr. *ivi*, p. 78.

51 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, p. 220.

52 Cfr. Z. Bauman, *La società individualizzata*, cit., pp. 144-45.

53 "La crisi consiste nel fatto che il vecchio muore e il nuovo non può nascere: in questo interregno si verificano i fenomeni morbosi più svariati", A. Gramsci, *Quaderni dal carcere*, Q 3, par. 34, 311.

te il divenire, facendo del cambiamento una costante, dell'incertezza l'assoluta certezza<sup>54</sup>. È da rilevare come alla fase della modernità liquida si giunga non tanto per un'avversione alle qualità della modernità solidità, ma per l'insoddisfazione verso il livello di solidità raggiunto da quest'ultima. "L'epoca moderna trovò i corpi solidi premoderni in già avanzato stato di decomposizione, e uno dei principali motivi della loro immediata fusione fu il desiderio di scoprire o inventare corpi solidi che avessero, una volta tanto, una solidità *duratura*"<sup>55</sup>. Se nella fase solida della modernità l'obiettivo primario consisteva nella capacità di controllo e di definizione del futuro, nella fase liquida il rapporto tra durevolezza e transitorietà appare ribaltarsi nell'incessante ricerca di opportunità future<sup>56</sup>. "Siamo tutti irrefrenabilmente alla ricerca di novità"<sup>57</sup>. La modernità liquida è centrata sul divenire, definita dal concetto di *turbolenza*, ovvero, dalla condizione per la quale molteplici eventi possono accadere ma nessuno di essi può essere prefigurato con certezza assoluta<sup>58</sup>. "Il nostro è un mondo di complessità. Questo significa che vi sono fonti multicentriche di quel che accade, processi contraddittori che si incrociano e poi si dividono in modi imprevedibili"<sup>59</sup>. La complessità, inquietante consapevolezza di non potersi sbarazzare del futuro<sup>60</sup>, palesa i limiti dell'azione individuale di fronte alle incognite e, allo stesso tempo, ne amplifica le potenzialità, nell'ambivalenza del limite/apertura ad altre possibilità di azione.

Rivolto all'incessante ricerca di possibilità, il tempo viene inteso come irreversibile e ridotto a zero: la velocità di movimento ha raggiunto il proprio limite naturale e, di riflesso, anche lo spazio ha perso ogni rilevanza<sup>61</sup>.

54 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., pp. V-VI.

55 *Ivi*, p. XXIV.

56 Cfr. *ivi*, p. VIII.

57 *Ivi*, p. XI.

58 Cfr. *ivi*, p. 23. La stessa storia della modernità liquida viene descritta da Bauman come una successione di eventi, cioè di avvenimenti che possono/non possono accadere senza che di tutto ciò possa darsi una previsione certa, cfr. *ibid.*

59 *Ivi*, p. 24.

60 Cfr. Z. Bauman, *Scrivere il futuro*, cit., p. 25.

61 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXXIII.

Contrariamente a quanto affermato da Saskia Sassen - secondo la quale il luogo non avrebbe affatto smarrito il suo rilievo ma contribuirebbe a descrivere la globalizzazione come *sistema dinamico di localizzazioni*, estese a più di un Paese e delineanti un *sistema urbano transnazionale*<sup>62</sup> - secondo Bauman, poiché gli individui tendono a spostarsi in una dimensione non più territorialmente delimitata, gli spazi locali smarriscono il proprio significato nonché la capacità di attribuire significati, delineando uno spazio sovraterritoriale nel quale dovrebbe esplicitarsi la piena libertà di movimento e di azione<sup>63</sup>. “Stiamo assistendo alla vendetta del nomadismo sul principio della territorialità e dell’insediamento”<sup>64</sup>. L’istantaneità rappresenta il valore portante della modernità liquida, mentre il lungo periodo si rivela privo di significato: disporre di una maggior quantità di tempo non aggiunge nulla a quanto il singolo momento non abbia già offerto. “L’istantaneità (annullando la resistenza dello spazio e liquefacendo la materialità degli oggetti) fa apparire ciascun momento infinitamente capace”<sup>65</sup>. La durata si trasforma, allora, da attrattiva ad elemento di svantaggio<sup>66</sup>. Il tempo della *possibilità*, né

ciclico né lineare, è *punteggiato*<sup>67</sup>, contraddistinto da discontinuità e rotture, estraneo alla programmazione e alla pianificazione a lungo termine poiché formato da istanti eterni<sup>68</sup> e rivolto all’immediata soddisfazione di desideri transitori<sup>69</sup>: è lo stretto necessario al consumo di oggetti effimeri dei quali disfarsi con la medesima rapidità con la quale sorge e, al contempo, sfuma il desiderio di consumo. Il rinvio, la procrastinazione, costituisce un “serial killer delle possibilità”<sup>70</sup>. Dalla dimensione temporale scaturisce un senso di urgenza, di ansia di decidere che espone al rischio della scelta ed, al contempo, apre ad un sollievo precario per la decisione avvenuta. “Quanto più intensa è l’azione, tanto più affidabile è il suo potere terapeutico. Quanto più si sprofonda nell’urgenza di un compito da svolgere immediatamente, tanto più si tiene a distanza l’ansia (...). L’ansia è dovuta al fatto che la fragilità, la temporaneità e la revocabilità degli impegni reciproci sono a loro volta fonte di rischi tremendi”<sup>71</sup>. L’ansia è, evidentemente, dovuta all’urgenza di decidere e al rischio che ne consegue, da attribuire anche alle altrui decisioni<sup>72</sup>. Tutto ciò in un circolo vizioso che induce a tamponare la propria angoscia esistenziale mediante il perseguimento di obiettivi immediati e precari scaricando l’eccesso di ansia con azioni difensive verso il prossimo<sup>73</sup>. “Le nostre paure sono capaci di conservarsi e rafforzarsi da sole. Vivono ormai di vita propria. Si possono ottenere grandi profitti commerciali grazie all’insicurezza e alla paura, ed è proprio quello che accade”<sup>74</sup>.

62 Cfr. S. Sassen, *Cities in a world economy*, 1994 (I ed.), trad. it., *Le città nell’economia globale*, Bologna 1997, pp. 13-18. Il lavoro della Sassen, accompagnato da una vasta ricerca empirica, dimostra come il *sistema urbano transnazionale* individui un netto rafforzamento dei legami tra quelle città che, nell’economia globale, fungono da luoghi di produzione e da piazze di mercato per il capitale globale, cfr. *ibid.* La dilatazione territoriale delle attività economiche, sostenuta dalla globalizzazione, avrebbe, dunque, generato nuove forme di *concentrazione* insieme a nuove forme di *dispersione* e di *integrazione*, dando vita ad inedite diseguaglianze tra le città, ad originali gerarchie spaziali, cfr. *ivi*, pp. 33 sgg. Sui rapporti tra dispersione territoriale delle attività economiche e accentrimento delle funzioni e delle gestioni, cfr. *ivi*, pp. 153 sgg. Non è detto che la vecchia città rappresenti ancora il centro più strategico e potente: l’esame dell’autrice dimostra come vi siano regioni centrali fortemente espanse e come progressivamente sia avvenuta una riorganizzazione spazio/temporale dell’economia urbana mediante fenomeni di *riconcentrazione decentrata*, cfr. *ivi*, p. 122. Sulle attuali diseguaglianze tra città, cfr. *ivi*, p. 128 e p. 148.

63 Cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 17.

64 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXXVI.

65 *Ivi*, p. 141.

66 Cfr. *ivi*, p. 143.

67 Cfr. Z. Bauman, *Consuming Life*, Cambridge 2007; trad. it., *Consumo, dunque sono*, Bari 2010, pp. 40 sgg.

68 Cfr. *ibid.*

69 Cfr. *ibid.*

70 *Ivi*, p. 45.

71 *Ivi*, p. 120 e p. 133.

72 Per un approccio al concetto di contingenza nella teoria dei sistemi di Luhmann, si veda N. Luhmann, *Beobachtungen der Moderne*, Opladen 1992, trad. it. *Osservazioni sul moderno*, Roma, 1995. pp. 61 sgg.

73 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., pp. 42-43.

74 *Ivi*, p. 43. Sulla paura nella modernità liquida, si veda anche Z. Bauman, *Liquidity, Uncertainty and Fear*, in: J. Pribán op. cit., pp. 17-37.

La stessa idea di progresso viene associata, in tal modo, ad un'ineliminabile paura, andando a generare un vero e proprio "capitale della paura" che si autoalimenta e si rafforza nel tempo e che trova sbocco nell'attenzione esasperata riservata alla sicurezza personale<sup>75</sup>. L'utopia al contrario, o *retrotopia*, che ne deriva è basata sull'insuperabile rischiosità di ogni decisione e delle incognite che essa comporta, situandosi in un passato non ancora superato e guardando con pessimismo ad un futuro ancora da definire<sup>76</sup>. Abbandonate le visioni di una società futura alternativa e migliore di quella presente, viene prospettato un processo a ritroso che si nutre di una memoria e di un oblio selettivi come idealizzazioni di un passato guardato con nostalgia poiché legato a visioni particolaristiche e non oggettive degli eventi<sup>77</sup>. L'interpretazione del passato come *zona comfort*, nella relatività delle sue possibili narrazioni, sostiene e giustifica visioni fideistiche dello stesso poiché, ovviamente, svincolate da verifiche oggettive e sottratte al confronto. Siamo, in definitiva, di fronte allo stravolgimento della memoria del passato così come della fiducia nel futuro, i due pilastri sui quali hanno poggiato i tradizionali ponti culturali e morali della formazione umana<sup>78</sup>. La visione utopistica di un mondo migliore è svincolata da ogni riferimento al futuro e "sulla strada che ormai conduce al divorzio" viene affidata ai mercati consumistici, sottratta alla garanzia dei diritti sociali e depauperata di ogni rilevanza etica<sup>79</sup>. "Utopie privatizzate dei cowboy e delle cowgirl dell'era dei consumi mostrano una vasta distesa di 'spazio libero' (libero per me, ovviamente): una sorta di vuoto che il consumatore liquido-moderno, intento a compie-

75 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 27. Il contemporaneo salutismo a tutti i costi così come l'ossessione per l'immortalità rappresentano non tanto un anelito di eternità ma, molto più prosaicamente, uno dei modi di affermazione del *carpe diem* nel quale la vita stessa diviene oggetto di desiderio e di consumo immediato: è la filosofia del momento che indica *quel* preciso istante come momento eterno, Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 141.

76 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 142.

77 Cfr. *ivi*, p. XX.

78 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 147.

79 Cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 128.

re prestazioni da solista, richiede sempre più senza averne mai abbastanza"<sup>80</sup>.

#### SPAZI E CONFINI

Il nesso tra tempo e spazio viene attraversato dai mutamenti concettuali e sostanziali che caratterizzano la modernità liquida. Nella modernità solida, infatti, si assisteva all'emancipazione del tempo, elemento relazionato alle capacità tecniche dell'uomo, dallo spazio: l'obiettivo da perseguire era costituito dalla conquista di nuovi spazi ed il tempo veniva misurato proprio in base all'abilità di "divorare spazio"<sup>81</sup>. In altri termini, nella tradizionale concezione spazio-temporale, appartenente alla modernità solida, l'idea della vicinanza rimandava intuitivamente all'immediatezza, mentre quella della lontananza rinviava, oltre che ad un luogo lontano nello spazio, anche alla quantità di tempo impiegato per giungervi: il tempo veniva, dunque, misurato in base a quanto ne fosse necessario per attraversare lo spazio<sup>82</sup>. "Il territorio fu una delle maggiori ossessioni dell'epoca moderna, la sua conquista una delle più irrefrenabili compulsioni, il controllo dei suoi confini una delle più onnipresenti e coriacee assuefazioni. La modernità pesante fu l'epoca della conquista territoriale (...). Avventura e felicità, ricchezza e potere erano concetti geografici o 'possedimenti' inamovibili e non trasferibili"<sup>83</sup>. Anche i meccanismi di controllo sociale e lavorativo venivano strutturati mediante la dicotomia dentro/fuori, attraverso una rigida definizione del confine e delle indicazioni per lecitamente attraversarlo. Nel corso del tempo si può rilevare, secondo Bauman, un mutamento di significato che segna una progressiva irrilevanza dello spazio e un'iper valutazione della dimensione temporale, tant'è che nella percezione della distanza influisce la variabile della velocità: "la lunghezza stessa di una distanza varia a seconda della ve-

80 Z. Bauman, *Consumo, dunque sono*, cit., p. 64.

81 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 129.

82 Cfr. *ivi*, p. 123.

83 *Ivi*, p. 128.

locità con cui la si può superare”<sup>84</sup>. Come analizzato in precedenza, tuttavia, laddove il tempo è inteso nell’istantaneità del momento e ridotto a zero, di riflesso, anche lo spazio smarrisce ogni rilevanza<sup>85</sup>. “Lo spazio è attraversabile letteralmente ‘all’istante’: la differenza tra ‘lontano’ e ‘vicino’ è cancellata (...). Nell’era software, della modernità liquida, l’efficacia del tempo quale mezzo di ottenimento di valore tende a raggiungere l’infinito, con l’effetto di livellare (direi verso il basso) il valore di tutte le unità nel campo degli obiettivi potenziali. Il punto interrogativo si è spostato dalla parte dei mezzi a quella dei fini. Applicato al rapporto spazio/tempo, ciò significa che poiché tutte le parti possono essere raggiunte nello stesso arco di tempo (vale a dire ‘all’istante’) nessuna parte di spazio è privilegiata”<sup>86</sup>. Ovviamente non si intende qui affermare la totale irrilevanza dello spazio, ma offrire una significativa indicazione della modernità liquida. “Nel mondo in cui abitiamo, la distanza non sembra contare molto. A volte sembra che esista solo per essere cancellata; come se lo spazio fosse solo un costante invito a minimizzarlo, confutarlo, negarlo. Lo spazio ha smesso di essere un ostacolo – basta una frazione di secondo per superarlo”<sup>87</sup>.

I confini spazio-temporali, proprio come i liquidi che non possiedono una forma propria, perdono la propria rigidità, divengono permeabili e, utilizzando un’efficace espressione di Luhmann, sono da leggere come istruzioni ad essere attraversati da entrambi i lati di cui la forma è costituita<sup>88</sup>, laddove la stessa forma coincide con la possibilità di superare il confine<sup>89</sup>. “Laddove i corpi solidi hanno dimensioni spaziali ben definite ma neutralizzano l’impatto – e dunque riducono il significato del tempo (...), i fluidi non conservano mai a lungo la propria forma e sono sempre pronti (e inclini) a cambiarla; cosic-

ché ciò che conta per essi è il flusso temporale più che lo spazio. Le descrizioni dei fluidi sono tutte delle istantanee sul cui retro occorre sempre apporre la data”<sup>90</sup>. È da rilevare, tuttavia, come ad una maggiore libertà di movimento non corrisponda affatto una crescente familiarità dei luoghi che vengono superficialmente attraversati dagli individui come *turisti*, cioè come “semplici visitatori”<sup>91</sup>: ne consegue una progressiva volatilizzazione dei rapporti umani e delle relazioni sociali esaurite, generalmente, in brevi incontri a sostituzione di rapporti duraturi<sup>92</sup>. Da ciò deriva - nella direzione indicata da Saskia Sassen della comprensione dei *punti di intersezione* tra dinamiche globali e locali, a partire dalle città e dalle relazioni urbane in quanto luoghi critici dei processi globali - un’inedita ripartizione dei ruoli e delle funzioni all’interno delle città a cui corrispondono nuove forme di esclusione e di diseguaglianza, sia tra diverse città che nel medesimo contesto urbano. In altri termini, la tradizionale distinzione tra centro e periferia e tra ricchezza e povertà, che aveva generalmente indicato la distinzione tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, è realizzata all’interno dei medesimi Paesi e persino delle stesse città. In tale contesto, si può notare come alcune città abbiano perso il loro ruolo di guida, nonché il proprio potere economico e finanziario, mentre altre abbiano acquisito nuove funzioni relative alla posizione ottenuta nella geografia economica globale<sup>93</sup>.

90 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXII.

91 Cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 87. Posto che la libertà di movimento rappresenta, nella modernità liquida, uno dei principali fattori di stratificazione sociale, differenti appaiono le posizioni dei *turisti*, viaggiatori per scelta, e dei *vagabondi*, viaggiatori per necessità. “I turisti stanno in un luogo o si muovono come vogliono. Abbandonano un porto quando nuove opportunità, non ancora sperimentate, chiamano altrove. I vagabondi sanno che non staranno a lungo in un posto, per quanto possa loro piacere, perché dovunque si fermino non sono accolti con entusiasmo”, *ivi*, p. 103.

92 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 138.

93 Anche Castells descrive un’inedita geografia, una nuova configurazione spaziale tratteggiata da collegamenti e nodi cruciali, quale risultato della combinazione tra concentrazione e dispersione spaziale; sull’argomento, cfr. M. Castells, *La città delle reti*, Venezia 2004, p. 51.

84 Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 16.

85 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. XXXIII.

86 *Ivi*, p. 133.

87 Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 87.

88 Cfr. N. Luhmann, *The Concept of Society*, in: «*Thesis Eleven*», 1992 (XXXI), p. 69.

89 Cfr. N. Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York 1991, trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, p. 89.

Ciò non può che riflettersi nella configurazione dei luoghi di condivisione – principalmente delle città quali spazi in cui gli estranei vivono e agiscono in condizioni di reciproca vicinanza, pur permanendo estranei<sup>94</sup> - a proposito dei quali Bauman rileva la crescente presenza di *spazi pubblici ma non civili* essendo gli spazi pubblici civili luoghi caratterizzati dalla spontaneità delle relazioni e da un'autentica libertà di espressione. Al riguardo, infatti, se i luoghi pubblici civili rappresentano spazi in cui gli estranei si incontrano condensando le reciproche differenze e distanze nei tratti distintivi della vita urbana<sup>95</sup>, la principale caratteristica dei luoghi pubblici non civili - che pur presumono l'inevitabile incontro con l'estraneo del quale, tuttavia, tentano di *neutralizzare* la presenza - è l'irrelevanza dell'interazione nell'assecondamento di un primordiale *istinto ad evitare*<sup>96</sup>. Di fronte all'estraneo – soggetto le cui intenzioni possono, forse, essere intuite ma mai conosciute con *certezza* e che, dunque, rende ardua ogni previsione delle possibili conseguenze della sua azione<sup>97</sup> - come rileva Claude Lévi Strauss, ripreso da Bauman in questi passaggi<sup>98</sup>, può essere adottata una strategia *antropoemica* o *antropofagica*<sup>99</sup>. Mentre la prima consiste nell'espellere, letteralmente nel "vomitare" gli altri in quanto estranei, vietando qualsiasi contatto e rapporto sociale con essi<sup>100</sup>, la seconda coincide con una sorta di "disalienazione", ovvero, nel rendere uguale il diverso, non più distinguibile<sup>101</sup>. "Se la prima categoria mirava all'esilio o alla

94 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 41.

95 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 57.

96 Cfr. *ivi*, p. 76; cfr. anche Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 117.

97 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 42. "L'estraneo non è un'invenzione moderna, ma quello che rimane tale a lungo, anche definitivamente, invece sì", *ivi*, p. 11.

98 Si veda Claude Lévi Strauss, *Tristes Tropiques*, Parigi 1955 (I ed.); trad. it., *Tristi tropici*, Milano 1960.

99 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., pp. 11 sgg.

100 Bauman porta ad esempio le deportazioni e la soppressione fisica degli avversari e, in epoche più recenti, la creazione di *ghetti urbani* e di accessi selettivi agli spazi.

101 L'autore differenzia i luoghi *emici*, inospitali e capaci di scoraggiare la loro frequentazione, dai luoghi *fagici*, spazi di consumo nei quali le differenze sono assimilate e invisibilizzate, cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 113.

distruzione degli *altri*, la seconda puntava all'annullamento o distruzione della loro *diversità*<sup>102</sup>. In entrambe i casi la comunità si trasforma in uno spazio controllato, in un'*enclave* ad accesso condizionato e definita dai propri confini anziché dai soggetti e dalle loro peculiarità. La conseguente creazione di *ghetti urbani* e di accessi selettivi agli spazi può essere, poi, involontaria o volontaria, a seconda che derivi dalla mancanza di mezzi di cittadini in condizioni precarie, isolati ai margini della città, o dalla necessità di separazione sociale di comunità residenziali agiate e alla ricerca di ripari dal mondo<sup>103</sup>. "Chi si trova entro la cinta muraria può tranquillamente presumere che chiunque gli capiti di incontrare è giunto lì per lo stesso motivo, attratto dagli stessi richiami e mosso e guidato dagli stessi obiettivi. 'Essere dentro' costituisce una vera e propria comunità di fedeli, uniti sia dai mezzi che dai fini, dai valori in cui si crede e dalla conseguente logica comportamentale"<sup>104</sup>. Come si può vedere, in questo caso, vivere in una comunità corrisponde ad un tipo di appartenenza esteriore che non richiede alcuna contrattazione, nessun tentativo di comprendere ed, eventualmente, di scendere a compromessi<sup>105</sup>: ciò che viene a mancare è lo spazio del confronto e della negoziazione, in una parola, lo spazio più proprio della garanzia giuridico-normativa<sup>106</sup>. "Un territorio che venga privato di spazi pubblici offre scarse possibilità perché le norme vengano discusse, i valori messi a confronto, perché ci siano scontri e negoziati"<sup>107</sup>. È da notare, altresì, come i rapporti intrattenuti sia tra i membri della comunità sia tra questi e gli estranei siano, in ogni caso, improntati alle

102 *Ivi*, p. 112. Bauman utilizza anche i termini della *mixofobia* per indicare la "spinta verso isole d'identità e di somiglianza, sparse nel gran mare della varietà e della differenza" e della *mixofilia* quale "forte interesse, propensione, un desiderio di mescolarsi con le differenze", Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 30 e p. 75. Sulla contemporanea distinzione e relazione tra *mixofobia* e *mixofilia*, cfr. *ivi*, pp. 32-34.

103 Cfr. *ivi*, pp. 25 sgg. Sui *ghetti urbani* volontari e involontari, si veda anche Z. Bauman, *Modus vivendi: inferno e utopia del mondo liquido*, Roma, 2008, p. 83

104 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 111.

105 Cfr. *ibid.*

106 Cfr. *ibid.*

107 Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 30.

regole della *buona creanza*, per utilizzare un'espressione di Sennett ripresa da Bauman<sup>108</sup>, ovvero ad un atteggiamento formale condiviso e tipico delle relazioni tra sconosciuti che si manifesta "senza imputar loro la condizione di estranei e senza cercare di convincerli ad abbandonare in parte o in toto i tratti che ne fanno degli estranei"<sup>109</sup>. I luoghi pubblici ma non civili sono rappresentati, nell'analisi di Bauman, dalla piazza, dai luoghi del consumo, dai nonluoghi e dai luoghi vuoti. La piazza - spazio aperto per definizione e che, come tale, dovrebbe facilitare l'incontro e l'interazione - appare, in realtà, solo attraversata dai passanti, teatro di fugaci e casuali incontri, non certo finalizzati ad un effettivo dialogo, pertanto inospitale<sup>110</sup>. Quanto agli *spazi dedicati al consumo*, essi sono "luoghi senza luogo" ad uso dell'individuo inteso come mero consumatore, che mirano a trasformare il residente urbano in fruitore di merci e servizi, templi del consumo purificati, epurati, ma non nel senso che in essi le differenze vengano consapevolmente eliminate, ma piuttosto "addomesticate, igienizzate, garantite come prive di ingredienti pericolosi, e dunque non minacciose. Possono essere godute senza timore"<sup>111</sup>. I luoghi di consumo rappresentano fittizie comunità di individui che, fisicamente insieme eppure isolati, rincorrono i propri desideri, oasi di conforto e di sicurezza escluse dal confronto con la diversità<sup>112</sup>. All'os-

108 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 104. Su questo tema, si veda R. Sennett, *Uses of Disorders: Personal Identity and City Life*, London, 1966; trad. it., *Usi del disordine: identità personale e vita nella metropoli*, Genova, 1999, pp. 39-43.

109 Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 116.

110 Cfr. *ivi*, pp. 106-107. La Défense di Parigi rappresenta un esempio di questa tipologia di luoghi avendo colpito l'autore per la sensazione di inospitalità che da essa promana, cfr. *ibid.*

111 *Ivi*, p. 109. Lo *shopping* rappresenta principalmente "un viaggio nello spazio e solo in secondo luogo un viaggio nel tempo (...) è come essere trasportati in un altro mondo più che assistere alla meravigliosa trasformazione di quello noto e familiare (...). Ciò che lo rende 'diverso' non è il ribaltamento, la negazione o la sospensione delle regole che governano la quotidianità, come avviene nel caso del Carnevale, ma l'esibizione di un modo d'essere che la quotidianità preclude o si sforza invano di raggiungere, e che poche persone possono sperare di vivere nei luoghi in cui abitano abitualmente", *ivi*, pp. 108-109.

112 Cfr. *ivi*, p. 111.

sessione per la sicurezza personale, corrisponde, poi, un'estetica della sicurezza che, come osserva Teresa Caldeira a proposito della città di San Paolo<sup>113</sup>, impone una logica urbanistica basata sulla distanza e sulla vigilanza strutturando veri e propri *spazi preclusi*<sup>114</sup>, o *spazi di interdizione*, con il fine principale di escludere, dividere e segregare gli individui<sup>115</sup>. Punti di riferimento della *disintegrazione* dell'esistenza vissuta in comune<sup>116</sup>, gli spazi preclusi "sono gli equivalenti, tecnicamente aggiornati, dei fossati premoderni, delle torrette e delle feritoie nelle mura della città; ma - invece che a difendere la città e tutti i suoi abitanti da un nemico esterno - servono a dividere e a tenere chiusi i suoi abitanti"<sup>117</sup>. La preoccupazione che sorregge gli spazi preclusi non è, pertanto, rappresentata dalla difesa della città, ma dalla sicurezza della propria persona e del proprio spazio individuale, ottenuta mediante la strutturazione di *enclave* extraterritoriali nella continuità dello spazio urbano<sup>118</sup>. Nan Ellin illustra come, se proteggere dal pericolo abbia rappresentato da sempre uno stimolo primario nella costruzione delle città, negli ultimi cento anni queste ultime siano divenute esse stesse luoghi capaci di suscitare sensazioni di insicurezza<sup>119</sup>: il sentimento di paura, dunque, non si rivolgerebbe tipicamente all'esterno, ma all'interno della città. "Con un singolare rovesciamento del loro ruolo storico (...) le nostre città si stanno trasformando da difese contro i pericoli in pericoli (...). La guerra all'insicurezza, ai rischi e pericoli, è in corso *dentro* la città"<sup>120</sup>. Tutto ciò non può non incidere, fino a stravolgere, sulle condizioni della vita urbana e sul modo di percepire la vita nelle città<sup>121</sup>. Occorre, infatti, ricordare

113 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 25.

114 Bauman riporta, quale esempio di spazio precluso, il lungomare di Copenhagen, cfr. *ivi*, p. 52.

115 Sugli spazi di interdizione, cfr. anche Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., pp. 45-46.

116 Cfr. *ivi*, p. 46.

117 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 28.

118 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., pp. 45-46.

119 Si veda, ad esempio, N. Ellin, *Fear and City Building*, in "The Hedgehog Review", 2003 (V), n. 3, 43-61.

120 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 49.

121 Cfr. *ivi*, p. 44.

come queste ultime abbiano da sempre rappresentato luoghi di incontro tra stranieri, ovvero, tra estranei che rimangono tali pur entrando in contatto nelle forme e nelle modalità della vita urbana<sup>122</sup>. “L’architettura della paura e dell’intimidazione si riversa negli spazi pubblici cittadini trasformandoli instancabilmente – sebbene furtivamente – in aree strettamente sorvegliate, giorno e notte”<sup>123</sup>. Passando ad esaminare i *nonluoghi* - secondo la definizione coniata da Georges Benko e da Marc Augé per indicare quegli spazi che non rientrano nella definizione di luogo antropologico<sup>124</sup> - essi scoraggiano l’insediamento individuale, pur accettando come inevitabile la loro frequentazione da parte di estranei vissuti come presenze meramente fisiche ed anonime, uniformate ai medesimi schemi di pensiero e comportamentali. Spazi pubblici che solo impropriamente possono dirsi tali, ma che hanno perso i propri connotati essenziali per configurarsi, con l’efficace formulazione di Sennett, come “isole di uniformità”<sup>125</sup>. Gli *spazi vuoti*, infine, rappresentano una categoria residuale - che Bauman riprende da Jeremy Kociatkiewicz e da Monika Kostera - data dai luoghi che nessuno desidera frequentare, non ammessi persino alla progressiva colonizzazione ad opera della sfera privata degli spazi pubblici. Tali sono “i posti

122 Cfr. *ivi*, p. 55.

123 *Ivi*, p. 51.

124 Augé descrive due realtà differenti: la realtà del luogo antropologico “così definito perché l’identità, le relazioni e la storia di quelli che lo abitano vi si iscrivono nello spazio e quella del non-luogo, intendendo con ciò gli spazi della circolazione della distribuzione e della comunicazione, in cui non si lasciano cogliere né l’identità, né la relazione, né la storia”, M. Augé, *Tra i confini: città, luoghi, integrazioni*, Milano, 2007, p. 42. M. Augé, *Nonluoghi: introduzione a un’antropologia della modernità*, Milano 1993. Il concetto di nonluoghi è stato criticamente discusso da Ilardi il quale propone di non utilizzare ulteriormente questa espressione non idonea, secondo l’autore, a descrivere efficacemente gli attuali eventi e mutamenti; su questo tema, cfr. M. Ilardi, *Il tramonto dei non luoghi. Fronti e frontiere dello spazio metropolitano*, Roma, 2007, pp. 7-9.

125 Richard Sennett riporta l’esperienza americana nella quale osserva il fenomeno della ricerca, sempre più accentuata, della compagnia dei propri simili. Tale stato di cose, spiega Bauman, “deriva dalla riluttanza a guardarsi profondamente e fiduciosamente l’un l’altro, a impegnarsi reciprocamente in modo intimo e profondo, in modo umano”, Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 74.

restanti” una volta completata l’opera di strutturazione degli spazi pubblici più appetibili<sup>126</sup>, volutamente esclusi dalle mappe, nonché dai progetti urbanistici e architettonici<sup>127</sup>. I luoghi pubblici ma non civili rivelano una caratteristica comune: l’irrilevanza, in essi, dell’interazione che conduce ad un’effettiva erosione della vita comunitaria, all’isolamento del cittadino globale, ad un utilitaristico “stare insieme”<sup>128</sup>. “Non tutti i luoghi possono propriamente definirsi pubblici ma solo quelli che non si arrendono né all’ambizione modernista di annullare le differenze né alla tendenza postmoderna a cristallizzarle tramite reciproca separazione ed estraneazione; quegli spazi pubblici che – riconoscendo il valore creativo della diversità e la sua capacità di rendere più intensa la vita – incoraggiano la differenza ad impegnarsi in un dialogo significativo”<sup>129</sup>. I luoghi pubblici non civili, al contrario, non postulano e non attivano il dialogo, escludendo per principio la ricerca di modalità costruttive nell’interagire con la “diversità”, abilità, quest’ultima, che va acquisita e praticata nel tempo, in esercizio continuo. “Quanto più a lungo le persone stanno in un ambiente uniforme, in compagnia di altri ‘simili a sé’ con cui socializzare superficialmente e in modo pratico, senza incorrere nel rischio dell’incomprensione e senza la fastidiosa esigenza della traduzione tra universi di senso distinti, tanto più probabile diventa che ‘disimparino’ l’arte di negoziare significati condivisi e un *modus vivendi* comune”<sup>130</sup>.

La spinta verso comunità di simili, dunque,

126 Z. Bauman, *Scrivere il futuro*, cit., p. 115.

127 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 114.

128 Cfr. Z. Bauman, *Liquid Love. On the frailty of human bonds*, Oxford 2003; trad. It., *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Bari 2004, pp. 47 sgg. Si afferma la dimensione dell’anonimato, nella quale gli individui possono essere considerati come *monadi* e la caratteristica conformazione sociale *ad arcipelago* nella quale ogni isola è autonoma rispetto alle altre, cfr. U. Beck, *Risikogesellschaft: auf dem weg in eine andere moderne*, Frankfurt a. M., 1986; trad. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, p. 17. “Non lo stare insieme, ma l’evitarsi e lo star separati sono diventate le principali strategie per sopravvivere nelle megalopoli contemporanee”, Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., p. 55.

129 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 57.

130 Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., pp. 47-48.

se a prima vista può essere intesa come una sorta di polizza assicurativa contro i rischi naturalmente connessi alla vita quotidiana di una società complessa<sup>131</sup>, porta a disimparare l'arte della civile convivenza. "L'arte di vivere pacificamente e felicemente con le differenze, e di trovare vantaggio da questa varietà di stimoli e di opportunità, sta diventando la più importante tra le capacità che un cittadino ha bisogno di imparare e di esercitare"<sup>132</sup>. Andrebbe, inoltre, rammentato come la varietà dell'ambiente urbano, oltre a suscitare timori derivanti da possibili pericoli e rischi, abbia da sempre rappresentato un fattore creativo e di incontro e che "l'alternativa all'insicurezza non è la beatitudine della tranquillità ma la maledizione della noia"<sup>133</sup>. Occorrerebbe, pertanto, ridare significato ai luoghi, agli spazi più autentici dove l'esperienza umana è assortita, organizzata e condivisa, laddove i suoi significati sono concepiti, fatti propri e negoziati<sup>134</sup>. Tale compito può ben venire affidato all'architettura e al *design* urbano<sup>135</sup> eppure, in primo luogo, la configurazione di spazi pubblici effettivamente civili presuppone una vera e propria riforma delle condizioni di esistenza<sup>136</sup>. A bene vedere, infatti, "siamo fatti solo di differenze, tutti noi (...). Esistiamo perché siamo differenti, perché consistiamo di differenze. Si può essere differenti e vivere insieme, e si può imparare l'arte di vivere con la differenza, rispettandola, salvaguardando la diversità dell'uno e accettando la diversità dell'altro. Si può farlo ogni giorno, impercettibilmente, in città"<sup>137</sup>.

#### SPAZI VIRTUALI

Il contemporaneo processo di smarrimento della capacità di confronto con l'estraneo può essere osservato anche nei cosiddetti am-

131 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 30.

132 Ivi, p. 33.

133 Ivi, p. 55.

134 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 31.

135 Cfr. ad es. M. Castells, *La città delle reti*, cit., pp. 71-76

136 Cfr. Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, cit., p. 53.

137 Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 66 e p. 78.

bienti virtuali dei quali il peculiare elemento distintivo è la prossimità senza una necessaria compresenza, ovvero, la prevalenza dell'azione a distanza<sup>138</sup>. Anche in tali luoghi, il compito di regolamentazione è assegnato principalmente alla politica della vita la quale, attraverso il *web*, "non solo ha ottenuto accesso all'arena pubblica, ma l'ha addirittura assoggettata e conquistata, assumendo una posizione dominante ormai indiscussa"<sup>139</sup>. Ciò ha contribuito, anche negli spazi virtuali, alla riduzione della sfera pubblica a vantaggio dell'ambito privato di azione sottraendo peso al senso *politico* del cittadino<sup>140</sup>. Abbandonata l'idea di una reale, efficace e critica sfera pubblica, Bauman introduce il concetto delle *comunità guardaroba* - "messe insieme alla bell'e meglio per la durata dello spettacolo e prontamente smantellate non appena gli spettatori vanno a riprendersi i cappotti appesi in guardaroba"<sup>141</sup> - e degli *sciame sociali* definiti come raggruppamenti estemporanei intorno a volatili obiettivi, non soggetti ad ordini o a gerarchie, non sottoposti ad alcuna divisione dei compiti e privi di un centro e di un vertice organizzativo essendo nella completa disposizione dei singoli che, in quel momento, vi appartengono<sup>142</sup>. "Ogni unità dello sciame replica le mosse di tutti gli altri, svolgendo da sé tutto il compito, dall'inizio alla fine e in ogni sua parte"<sup>143</sup>. Nello sciame si comprende come nessuno sia indispensabile, ma un elemento fungibile nel conseguimento eventuale dello scopo. Si può comprendere, allora, come se da un lato il *web* ha contribuito ad eliminare alcune barriere di accesso alla sfera pubblica, dall'altro,

138 Cfr. *Retrotopia*, cit., p. 20.

139 Ivi, p. 23.

140 Cfr. Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 71. I media digitali, secondo l'autore, non sarebbero in ogni caso da condannare in quanto *neutrali* circa l'utilizzo effettuato della razionalità strumentale: nel sostenere un atteggiamento informativo e culturale onnivoro, essi possono, infatti, tanto agevolare quanto reprimere un'effettiva informazione, cfr. Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 81.

141 Z. Bauman, *Intervista sull'identità*, Roma, 2005, p. 33.

142 Cfr. Z. Bauman, *Consumo, dunque sono*, cit., p. 96.

143 Ivi, p. 137. Sugli sciame sociali, si veda anche Z. Bauman, *Homo consumens*, Cambridge, 2007; trad. it., *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2007.



esso sembri determinare un ampliamento più che altro formale della stessa facilitando, parallelamente, pratiche di esclusione e di isolamento - come testimoniano i frequenti casi di cyber bullismo e di diffamazione *on line*<sup>144</sup> - a dimostrazione di una sfera di azione non costruita democraticamente, ma mediante processi di deindividualizzazione, capaci di ridurre l'efficacia delle norme comportamentali interiori<sup>145</sup>. "Online, a differenza di quanto avviene offline, sono io ad avere il controllo: io sono il padrone, io comando (*rule*)"<sup>146</sup>.

Gli ambienti virtuali vengono, così, a strutturare delle *comfort zones*, ovvero, spazi di incontro tra simili, in condivisione del medesimo pensiero, che, nell'escludere la diversità, appaiono come "camere d'eco" o come "saloni degli specchi" nei quali ciò che viene riflesso è, innanzitutto, il proprio conformismo esistenziale<sup>147</sup>. Attese, impulsi ed ambizioni individuali vanno a colonizzare lo spazio pubblico del dialogo, riducendolo ad una sorta di *maxischermo* sul quale proiettare desideri personali che, pur giovandosi di una diffusione potenzialmente illimitata, non acquisiscono alcuna dimensione generale di scambio<sup>148</sup>. L'eccesso di informazioni si traduce, allora, in irrilevanza comunicativa, in rumore di fondo (*noise*). "Il risultato è che raccogliere frammenti di rumore e convertirli in messaggi dotati di senso si trasforma in un processo sostanzialmente casuale"<sup>149</sup>. La privatizzazione, quale involuzione della sfera pubblica, è qui risolta nella ricerca di visibilità in palcoscenici virtuali e nell'urgenza individuale di esibirsi in essi. "Il privato è pubblico, e va celebrato e consumato da un gran numero di amici e utenti casuali"<sup>150</sup>. Bauman descrive, dunque, la *società confessionale*<sup>151</sup> la quale, a differenza di quanto avviene nella confessione cristiana, umilmente sussurrata ad un solo interlocutore, si mostra

come forma di pubblicità e di presenzialismo a tutti i costi<sup>152</sup>. *L'invisibilità* è la peggiore malattia sociale moderna<sup>153</sup> a cui corrisponde l'anonimato quale contemporanea morte sociale. "Vivere la vita a livello elettronico non è più una scelta, ma una necessità, un "prendere o lasciare"<sup>154</sup>. Alla necessità di tutela della *privacy* si affianca, pertanto, la prepotente esigenza di evitare l'anonimato. "La gioia di essere notati ha la meglio sulla paura di essere svelati (...). La condizione di essere sorvegliati e visibili è stata derubricata da minaccia a tentazione. La promessa di accresciuta visibilità, la prospettiva di essere 'allo scoperto' e di poter essere visti e notati da tutti, ben si collega all'ambita prova di essere socialmente riconosciuti e, dunque, di avere un'esistenza valorizzata, 'significativa'<sup>155</sup>. Le reti virtuali, sebbene in grado di innescare idee e far circolare informazioni, sembrano avere, dunque, poca attinenza con l'interesse comune essendo, per lo più, caratterizzate da deboli legami estemporanei<sup>156</sup>. Al riguardo, i *social network* vengono definiti da Bauman come *filtri-bolla* della realtà, gonfiati dagli individui in quanto consumatori che, nell'esprimere le proprie preferenze attraverso i *likes*, riproducono il meccanismo di introversione/estroversione del desiderio, tutto privato, di accedere alla dimensione pubblica<sup>157</sup>. "I filtri-bolla, che cercano sempre più insistentemente di trasformare il segmento di mercato di cui facciamo parte in una nicchia formata da un unico consumatore"<sup>158</sup>, conducono all'esclusione dei consumatori non inseribili in categorie e procedure di mercato<sup>159</sup>. In tale processo, la frequenza dei *likes* e delle condivisioni conferma la validità pubblica di una scelta individuale che, per ciò stesso, diviene desiderabile e da emulare<sup>160</sup>. "Eppure il web con i social network

144 Cfr. Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 78.

145 Cfr. *ivi*, p. 73.

146 *Ivi*, p. 76.

147 Cfr. Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, cit., p. 40.

148 Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., p. 48.

149 Z. Bauman, *Consumo, dunque sono*, cit., p. 51.

150 Z. Bauman, T. Lyon, *Sesto potere*, cit., p. XXV.

151 *Ivi*, p. 12.

152 *Ibid.* "La *doxa* ha preso il posto della ragione nella filosofia che va per la maggiore", Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., p. 96.

153 Cfr. Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 83.

154 Z. Bauman, *Consumo, dunque sono*, cit., p. 5.

155 Z. Bauman, T. Lyon, *Sesto potere*, cit., p. 8.

156 Cfr. Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 71.

157 Cfr. Z. Bauman, T. Lyon, *Sesto potere*, cit., p. 118.

158 Cfr. *ivi*, p. 119.

159 Cfr. *ibid.*

160 Z. Bauman, *Retrotopia*, cit., pp. 24-25. L'emulazione

ci inganna, facendoci credere che attraverso i like e i commenti possiamo davvero plasmare e diffondere una democrazia universale, invece creiamo semplicemente una nostra visione personale, individuale, che va a sommarsi ad altre diverse visioni individuali<sup>161</sup>. Così, se i vari commenti pubblicati nei social possono, ad una prima analisi, apparire come fiumi composti da gocce d'acqua in relazione reciproca e nella medesima direzione di corrente, ben presto, tuttavia, ci si accorge che l'immagine più appropriata per la loro descrizione è quella di un lago formato da infinite gocce di olio che non riescono a penetrare l'acqua, bensì permangono in superficie, senza essere realmente pesate quanto alla loro reale efficacia, a dimostrazione della prevalente condizione di isolamento esistenziale<sup>162</sup> che appartiene tanto alla dimensione territoriale quanto a quella extraterritoriale<sup>163</sup> e che investe anche gli ambienti virtuali, teoricamente più predisposti alla condivisione di esperienze. La sostituzione dell'amicizia con i social network, così come il rimpiazzo di palcoscenici virtuali alla vita reale provocano, tuttavia, una profonda insoddisfazione<sup>164</sup> ed impediscono lo sviluppo delle competenze sociali necessarie alla vita in comune<sup>165</sup>. "Polis significa comunità, presenza fisica, presenza in carne e ossa di altri esseri umani (...). La felicità comincia a casa. Non su internet, ma a casa, in contatto con le altre persone"<sup>166</sup>. Puntare sulla piena valorizza-

zione dei luoghi pubblici, virtuali come reali, va allora in direzione di un'autentica apertura alla conoscenza dell'altro che consente di oltrepassare la competizione fine a sé stessa e di strutturare efficaci legami sociali perché "la vita non è una gara" e, pur nell'innegabile distanza delle condizioni di partenza, dovremmo essere noi, in definitiva, a decidere come condurla<sup>167</sup>.

## CONCLUSIONI

Il percorso di analisi svolto mostra il carattere ambiguo ed in evoluzione degli elementi che caratterizzano la realtà globale. In essa il tempo, le distanze e i confini, tradizionalmente pensati come immutabili e di arduo attraversamento, appaiono labili, porosi, soggetti a incessanti modifiche. La stessa idea di contingenza, infatti, se da un lato necessariamente evoca tutta la precarietà delle condizioni di esistenza del cittadino globale, essa, d'altro canto, apre ad una nuova consapevolezza del cambiamento che può volgersi alla valorizzazione delle differenze. Si potrebbe, dunque, partire dall'esperienza del confine e dell'incertezza per schiudere la relazione con l'altro nell'assunzione di un atteggiamento flessibile, rivolto al dialogo e al confronto. "Ciò darà la sua impronta alla nostra vita intera: il compito di rendere umana la comunità degli uomini"<sup>168</sup>.

"somiglia a un esercizio di indipendenza, e per giunta dà la sensazione di aver compiuto un prode gesto di autoaffermazione, e con l'ulteriore valore aggiunto di garantire in anticipo il riconoscimento e l'approvazione del gruppo", *ibid.* Nella medesima direzione si colloca l'emulazione di atti di violenza che in parte ricalcano e in parte differiscono da azioni similari già attuate tentando di aggiungere qualche tocco spettacolare capace di incrementarne la visibilità e dei quali le tecnologie informatiche, secondo l'autore, avrebbero agevolato la diffusione giocando un ruolo ausiliario, cfr. *ibid.*

161 Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, cit., p. 71.

162 Cfr. *ibid.*

163 Cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., pp. 25-26.

164 Cfr. Z. Bauman, *Meglio essere felici*, Roma 2017 (testo basato sulla conferenza di Bauman svoltasi il 3 giugno 2016 nell'ambito del festival Leggendo Metropolitan di Cagliari), p. 37.

165 Cfr. *ivi*, p. 38.

166 *Ivi*, p. 43.

Arianna Maceratini è ricercatrice in Filosofia del Diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Macerata e docente 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.

arianna.maceratini@unimc.it

167 Cfr. M. Arcangeli, *Prefazione a Z. Bauman, Meglio essere felici*, cit., p. 12.

168 Z. Bauman, *Fiducia e paura*, cit., p. 78.

BIBLIOGRAFIA

Opere di Zygmunt Bauman consultate

Z. Bauman, *Globalization. The human consequences*, Cambridge 1998; trad. it., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari, 1999.

*In Search of Politics*, Cambridge 1999, trad. it., *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000.

*Liquid Modernity*, Oxford 2000; trad. it., *Modernità liquida*, Bari, 2006.

*The Individualized Society*, Cambridge 2001; trad. it., *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Bologna, 2002.

*City of Fears, City of Hopes*, London 2003, trad. it. *Città di paure, città di speranze*, Roma, 2018.

*Liquid Love. On the frailty of human bonds*, Oxford 2003; trad. it., *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Bari, 2004.

*Consuming Life*, Cambridge 2007; trad. it., *Consumo, dunque sono*, Bari, 2010.

*Homo consumens*, Cambridge 2007; trad. it., *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2007.

*Liquidity, Uncertainty and Fear*, in: J. Přebán (a cura di) *Liquid Society and its Law*, Ashgate 2007, 17-37.

*Modus vivendi: inferno e utopia del mondo liquido*, Roma, 2008.

*Trust and Fear in the Cities. Seeking Shelter in Pandora's Box or: Fear, Security and the City. Living with the Strangers*, 2005; trad. it. *Fiducia e paura nella città*, Milano, 2005.

Z. Bauman, D. Lyon, *Liquid Surveillance. A Conversation*, Cambridge 2013; trad. it., *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma-Bari, 2015.

Z. Bauman, *Meglio essere felici*, Roma, 2017.

*Retrotopia*, Cambridge 2017; trad. it., *Retrotopia*, Bari-Roma, 2017.

Z. Bauman, T. Leoncini, *Nati liquidi*, Milano, 2017.

OPERE CONSULTATE

M. Augé, *Tra i confini: città, luoghi, integrazioni*, Milano 2007, p. 42. M. Augé, *Nonluoghi: introduzione a un'antropologia della modernità*, Milano 1993.

U. Beck, *Risikogesellschaft: auf dem weg in eine andere moderne*, Frankfurt a. M., 1986; trad. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

J. Borja, M. Castells, *La città globale. Sviluppo e contraddizioni delle metropoli del terzo millennio*, Novara, 2002.

M. Castells, *La città delle reti*, Venezia, 2004.

M. Crozier, *Le phenomene bureaucratique*, Paris 1994; trad. it., *Il fenomeno burocratico: il significato della burocrazia nelle organizzazioni moderne*, Milano, 1991.

Ellin N., *Fear and City Building*, in "The Hedgehog Review", 2003 (V), n. 3, 43-61.

P. Guibentif, *The Liquidity and Solidity of Contemporary Social Reality. The example of Social Inclusion Policies*, in: J. Přebán (a cura di) *Liquid Society and its Law*, Ashgate, 2007, 173-196.

J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt a. M., 1973; trad. it., *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Roma-Bari, 1976.

C. Lévi Strauss, *Tristes Tropiques*, Parigi, 1955 (I ed.); trad. it., *Tristi tropici*, Milano, 1960.

N. Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York 1991, trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.

- *Beobachtungen der Moderne*, Opladen 1992, trad. it. *Osservazioni sul moderno*, Roma, 1995.

- *The Concept of Society*, in: «Thesis Eleven», 1992 (XXXI), 67-80.

Ilardi M., *Il tramonto dei non luoghi. Fronti e frontiere dello spazio metropolitano*, Roma, 2007.

D. Pacelli, M. C. Marchetti, *Tempo, spazio e società. La ridefinizione dell'esperienza collettiva*, Milano, 2018.

J. Přebán (a cura di) *Liquid Society and its Law*, Ashgate, 2007.

S. Sassen, *Cities in a world economy*, 1994 (I ed.), trad. it., *Le città nell'economia globale*, Bologna, 1997.

R. Sennett, *Uses of Disorder: Personal Identity and City Life*, London 1966; trad. it., *Usi del disordine: identità personale e vita nella metropoli*, Genova, 1999.

# Scienza sociale e metodo della conoscenza

Enrico Damiani di Vergada Franzetti

## ABSTRACT

*Questo lavoro affronta il tema del ruolo dello scienziato sociale nel processo di produzione della conoscenza scientifica, considerato alla luce della responsabilità che il ricercatore assume in termini critici nei riguardi della realtà oggetto d'analisi e autocritici nei confronti del lavoro svolto, al fine di evitare i rischi di facili strumentalizzazioni o sospette inattività.*

This work deals with the role of the social scientist in the production process of knowledge that can be called scientific, considered in the light of the responsibility that the researcher takes in critical terms towards the reality being analyzed and self-

criticism against the activity carried out, in order to avoid the risks associated with easy exploitations or suspected inactivity.

## PAROLE CHIAVE

RUOLO; SCIENZIATO SOCIALE;  
CONOSCENZA SCIENTIFICA;  
METODO DELLA CONOSCENZA; RISCHI.

## KEYWORDS

ROLE; SOCIAL SCIENTIST; SCIENTIFIC  
KNOWLEDGE; METHOD RESEARCH; RISKS.

## SOMMARIO

1. IL RUOLO DELLO SCIENZIATO SOCIALE:  
TRA INERZIA E FACILI STRUMENTALIZZAZIONI;
2. IL METODO DELLA CONOSCENZA:  
LA PROBLEMATIZZAZIONE DEL SAPERE;
3. UNA PROSPETTIVA PARADIGMATICA  
TOLLERANTE E DEBOLE: TRA TEORIA E RICERCA;
4. DEFINIRE IL RUOLO DELLO SCIENZIATO  
SOCIALE, SPUNTI E RIFLESSIONI

1. IL RUOLO DELLO SCIENZIATO SOCIALE:  
TRA INERZIA E FACILI STRUMENTALIZZAZIONI

Il presente lavoro affronta il tema del ruolo dello scienziato sociale nel processo di produzione della conoscenza scientifica, considerato alla luce della responsabilità che occorre

assumere in termini critici nei riguardi della realtà oggetto d'analisi e autocritici nei confronti del lavoro svolto: per evitare i rischi di facili strumentalizzazioni o sospette inattività<sup>1</sup>. L'obiettivo primario di ogni scienziato sociale che intenda svolgere una ricerca orientata alla più ampia libertà scientifica, senza sacrificare credibilità e fondatezza, epistemo-

<sup>1</sup> R. Treves, *Spirito critico e spirito dogmatico*, Milano, 1954; R. Treves (a cura di), *Sociologi e centri di potere in Italia.*, Bari, 1962; R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, Bari, 1975, pp.15-17; R. K. Merton, *Insiders and Outsiders: a Chapter in the Sociology of Knowledge*, in "American Journal of Sociology", 78, 1972; P. Bourdieu, *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, trad. it. di D. Orati, Torino, 1992; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, Bologna, 1995, pp.531-575; G. Wagner, *Does Excellence Matter? Eine wissenschaftssoziologische Perspektive*, in "Soziologie", 36, 1, 2007, pp.7-20.

logica e metodologica, consiste nello sfuggire al dilemma tra l'essere assoggettato a centri di potere, come esperto di una tecnica di gestione umana, e il rimanere escluso da una presenza responsabile nella società<sup>2</sup>.

Le ragioni che inducono gli scienziati sociali a svolgere studi nei rispettivi ambiti di competenza spesso consistono nell'urgenza di realizzare indagini sistematiche e interdisciplinari che consentano un aggiornamento dello stato della conoscenza, costituendo al contempo uno stimolo per la realizzazione di lavori idonei a risolvere i problemi posti dall'esperienza e a fornire utili elementi predittivi. Obiettivi non sempre raggiungibili per i mutamenti economico-politico-sociali internazionali e nazionali occorsi durante quest'ultimo secolo: cambiamenti che hanno visto le scienze sociali trasformarsi in istituzioni strategicamente rilevanti sia per il mutamento, la conservazione degli equilibri o dei disequilibri "politici", sia per l'acquisizione, il mantenimento, l'ampliamento di quote di potere materiale e simbolico, collettivo e individuale<sup>3</sup>.

2 L. Gallino, "L'industria", in Renato Treves (a cura di), *Sociologi e centri di potere in Italia*, Bari, 1962, p.143; J. O'Neill, "Sociology as a Skin Trade", in *Essays towards a Reflexive Sociology*, Londra, Heinemann Educational, 1972; R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, cit., p.13; N. Williams, A. F. Sjoberg, "Ethnicity and Gender: The View from Above Versus the View from Below", in T. R. Vaughan, G. Sjoberg, L. T. Reynolds (a cura di), *A Critique of Contemporary American Sociology*, Dix Hills New York, General Hall, 1993; R. Boudon, *Sociology That Really Matters*, in "European Sociological Review", 18, 2002, pp. 371-378; F. Dei, *Sull'uso pubblico delle scienze sociali, dal punto di vista dell'antropologia*, in "Sociologica", 2, 2007; M., Burawoy, *Per la sociologia pubblica*, in "Sociologica", 1, 2007, pp.1-45; H. Maciej, *Public Sociology as a New Scientific Subdiscipline according to Michael Burawoy*, in "Roczniki Nauk Społecznych", 39, 1, 2011, pp. 29-67.

3 H. D. Lasswell, *Power and Personality*, New York, 1948, ed. it. M. Stoppino (a cura di), *Potere e personalità*, Torino, 1975, pp.409-410; H.D. Lasswell, A. Kaplan, *Power and Society*, New Haven-London, 1950, ed. it. M. Stoppino (a cura di), *Potere e società*, Milano, Etas Kompass, 1969, pp.89ss; A. W. Gouldner, *La crisi della sociologia*, Bologna, 1975; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, Bologna, 1994, pp.389ss; R. Kalleberg, *What is "public sociology"? Why and how should it be made stronger?*, in "The British Journal of Sociology", London, Wiley-Blackwell Publishing, 2005; M., Burawoy, *Per la sociologia pubblica*, in "Sociologica",

Sotto questo profilo occorre rilevare come già in passato in Italia si è discusso circa la possibilità di realizzare studi capaci di ampliare la conoscenza, di garantire il rinnovamento della società: ci si riferisce, per citarne uno, al dibattito intorno al ruolo dello scienziato sociale svoltosi nell'ambito di un progetto di ricerca sull'amministrazione della giustizia in Italia dal titolo "L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione", promosso e diretto da Renato Treves nel 1962<sup>4</sup>. Se in un primo momento si riteneva lo scienziato sociale in grado di svolgere una funzione critica non subordinata ma non esterna al sistema<sup>5</sup>, orientata al rinnovamento della società, sebbene coincidente con le iniziative degli organi di governo<sup>6</sup>. Successivamente tale fiducia veniva meno dubitandosi persino della possibilità di inserimento consapevole del ricercatore nel sistema oggetto di studio alla luce di pungenti critiche: le ambiguità della ricerca razionalizzata per lo Stato; le accuse agli scienziati sociali d'essere strumentalizzati, asserviti alla classe dominante; la contestazione della validità del metodo e delle tecniche della ricerca sociale; la contestazione del ruolo dello scienziato sociale esercente un potere in nome e per conto del sistema dominante, strumentale alle posizioni conservatrici. Si trattava di critiche che se indebolivano la fiducia nella ricerca scientifica, allora anticipavano un più ampio movimento di pensiero sviluppatosi durante la contestazione del 1968, che poneva al centro del dibattito il tema della validità della conoscenza scientifica. Critiche che se mettevano in discussione l'"iperfattualismo" e l'"empirismo settorialistico" propri della ricerca di medio e ampio raggio, accusata di offrire rappresentazioni ingannevoli e artificialmente limitate della realtà, allora trasferivano lo

1, 2007; H. Maciej, *Public Sociology as a New Scientific Subdiscipline according to Michael Burawoy*, in "Roczniki Nauk Społecznych", 39, 1, 2011.

4 R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, cit., pp. 15-17.

5 L. Gallino, "L'industria", in Renato Treves (a cura di), *Sociologi e centri di potere in Italia*, cit., p.143.

6 R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, cit., pp.13-17.

scontro su di un piano epistemologico-filosofico: si affermavano il “globalismo” o l’“olismo”, modelli di conoscenza basati su scelte aprioristiche non di singoli concetti astratti e idealtipici, ma di un’intera visione del mondo e della storia<sup>7</sup>. Tale dibattito rispecchiava nelle linee essenziali la più grande tra le discussioni epistemologiche che abbiano interessato le scienze sociali in tempi recenti: svoltosi nel corso di un convegno tenutosi nel 1961 a Tübingen in Germania tale confronto vedeva tra i suoi protagonisti scienziati sociali, filosofi puri e epistemologi come Theodor Adorno, Jürgen Habermas, Ralf Dahrendorf, Karl Popper e Hans Albert, i cui contributi, raccolti nel volume dal titolo *Dialettica e positivismo in sociologia*, affrontavano problematiche ancora attuali riguardanti la conoscenza sociologica<sup>8</sup>.

Non è questa la sede opportuna per riprendere e approfondire i temi allora discussi, ma, sollevando tale dibattito interrogativi sulla funzione delle scienze sociali, sul ruolo dello scienziato sociale<sup>9</sup>, sui fondamenti epistemologici del metodo della conoscenza scientifica, della metodologia della ricerca sociale, si impongono alcune riflessioni: esse varranno a delineare il significato di ogni ricerca sociale, costituendo un utile elemento di comprensione e spiegazione dei risultati raggiunti o raggiungibili dalla conoscenza scientifica. Sotto questo profilo occorre da subito sottolineare come i mutamenti che hanno investito il modello epistemologico e metodologico delle

scienze sociali ne hanno consolidato la fondatezza su basi paradigmatiche aggiornate, nel senso di un’asseverazione delle capacità esplicative e predittive dei modelli teorici di medio raggio suscettibili di verifica empirica<sup>10</sup>: il credo nel valore della ricerca scientifica costituisce un obiettivo che lo scienziato sociale deve mantenere fermo e costantemente perseguire.

## 2. IL METODO DELLA CONOSCENZA: PROBLEMATIZZARE IL SAPERE

Chiunque rifletta sui problemi di carattere epistemologico e metodologico delle scienze sociali si imbatte nei limiti in cui incorrono il sapere e gli strumenti della conoscenza. I fondamenti epistemologici della conoscenza evocano quesiti cui uno studioso difficilmente può sottrarsi: “qual’è l’utilità delle scienze sociali ?, qual’è il significato del lavoro svolto o da svolgere ?”. La risposta a tali domande implica una breve disamina delle trasformazioni in cui sono incorsi i concetti di scienza, causa, teoria, ipotesi, legge sociale al fine di delineare il ruolo dello scienziato sociale.

Le teorie che hanno rivoluzionato il modo di concepire l’universo (la teoria della termodinamica di Carnot, le teorie del campo elettromagnetico di Maxwell, della fisica dei quanti di Planck, della relatività di Einstein, dell’atomo di Bhor), rivelano la compresenza di numerosi modelli teorici persino incompatibili: un aspetto che sottopone a revisione critica il concetto di oggettività scientifica<sup>11</sup>. Se ogni modello teorico è uno strumento di conoscenza parziale, piuttosto che un’oggettiva rappresentazione della realtà, allora il concet-

7 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, 1997, p. 46.

8 H. Maus, F. Fürstenberg, *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1969, ed. it. *Dialettica e positivismo in sociologia*, trad. it. di A. Marietti Solmi, Torino, 1972; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., pp.68-70; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p. 4.

9 AA. VV., *Ricerca sociologica e ruolo del sociologo*, Bologna, Il Mulino, 1972; J. O’Neill, “Sociology as a Skin Trade”, in *Essays towards a Reflexive Sociology*, Londra, Heinemann Educational, 1972; H. Steinert, *Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, Stuttgart, 1973; B. S. Phillips, *Toward a Reflexive Sociology*, in “American Sociologist”, XIX, 2, 1988, pp.138-151; F. Steier, *Research and Reflexivity*, Londra, 1991; P. Bourdieu, *Per un’antropologia riflessiva*, cit..

10 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Palermo, 1990; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, Bologna, 1996; P. Guidicini (a cura di), *Nuovo manuale della ricerca sociologica*, Milano, Franco Angeli, 1996; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Bologna, 1999.

11 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.15-18; B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, München, Wilhelm Goldmann Verlag, 1976, ed. it, A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. it. di Claudio Tommasi, Bologna, 1982, pp. 219-222.

to di oggettività scientifica perde di significato: la teoria non è il rispecchiamento passivo del reale e non esiste una corrispondenza assoluta tra sapere e realtà. Con l'ulteriore corollario che se le teorie selezionano variabili e rapporti tra variabili ritenuti significativi in base a criteri contingenti e nell'ambito di specifici sistemi di riferimento, allora i modelli cognitivi e valutativi utilizzati diventano elementi attivi di costruzione della realtà che mirano a interpretare<sup>12</sup>. Lo stesso principio di indeterminazione<sup>13</sup> secondo cui ogni osservazione della realtà ne determina una perturbazione e di ogni fenomeno non è possibile misurare contemporaneamente tutte le dimensioni, rivela il carattere relativo, riduttivo e selettivo, dei modelli teorici della conoscenza<sup>14</sup>: sia che lo si intenda nel senso di dimostrare il limite delle capacità di misurazione, assumendo che la natura proceda secondo principi deterministici; sia nel senso che non vi sia alcun ordinamento deterministico, non esistendo una condizione assoluta di prevedibilità dello stato futuro del mondo. Se la verità scientifica tende a relativizzarsi, dipendendo dalle modalità seguite per produrre i risultati, essa tuttavia non perde il proprio significato: è garante di un processo di riflessione critica ed autocritica della conoscenza, di una crescita cognitiva autocosciente del sapere, sebbene non lineare e cumulativa<sup>15</sup>. La constatazione del carattere relativo dei concetti utilizzati dalla scienza rivela come il sapere proceda attraverso la formulazione di teorie e ipotesi non sempre indotti

dall'esperienza, libere creazioni del pensiero<sup>16</sup>, la cui validità è verificata in relazione a sistemi di riferimento particolari: la conoscenza rileva congruenze tra dati di esperienza, forme di misurazione all'interno di prescelti universi definiti, da una parte, e forme di mediazione simbolica, dall'altra; muove per approssimazioni che possono essere mantenute ferme, sostituite o modificate<sup>17</sup>.

Un'epistemologia capace di influire anche sulla nozione di causa da intendersi, per l'operare di un principio selettivo riferito a uno specifico sistema di riferimento, nei termini di causazione adeguata: come l'inseme delle condizioni che influenzano o determinano il fenomeno oggetto d'analisi, necessarie ma non sufficienti, in grado di contribuire, con altre non conosciute, alla comprensione-spiegazione di un fenomeno concreto<sup>18</sup>. Insieme di condizioni necessarie e sufficienti in grado di orientare l'agire in senso teleologico, dunque gli esiti finali intenzionati del soggetto: potendosi interpretare l'intenzionalità del soggetto in base sia a schemi motivazionali di tipo razionale, sia alla regola e al contesto concreto dei significati codificati che l'hanno orientata<sup>19</sup>. Un'accezione di causalità quest'ultima che

12 K. Mannheim, *Essays on the Sociology of Knowledge*, London, 1952, ed. it. *Sociologia della conoscenza*, trad. it. di M. Gagliardi, T. Souvan, Bologna, 2000; P.L. Berger, T. Luckmann, *The Social Construction of reality*, Garden City New York, Doubleday and Co., 1966, ed. it., *La realtà come costruzione sociale*, trad. di M. Sofri Innocenti e di A. Sofri Peretti, Bologna, 1969; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., pp.65, 70-74; F. Crespi, F. Fornari, *Introduzione alla sociologia della conoscenza*, Roma, 1998.

13 W. Heisenberg, *Physics and Philosophy*, New York, trad. it. *Fisica e Filosofia*, Milano, 1963.

14 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.27-31; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.66.

15 A. Melucci, *Verso una sociologia riflessiva. Ricerca qualitativa e cultura*, Bologna, 1998.

16 A. Einstein, *Zur Elektrodynamik bewegter Körper*, in "Annalen der Physik", XVII, 1905, trad. it., *Sull'elettrodinamica dei corpi in movimento*, in AA.VV., *Cinquant'anni di relatività*, Firenze, Ed. Universitaria, 1955.

17 M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, in M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen, 1922, trad. it. "L'oggettività conoscitiva della scienza sociale", in M. Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, 1958, pp. 53-141; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.65.

18 A. Cavalli, *La fondazione del metodo sociologico in Max Weber e Werner Sombart*, Pavia, 1969; B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, München, Wilhelm Goldmann Verlag., 1976, ed. it., A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. di C. Tommasi, Bologna, 1982, pp. 48-50; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.66.

19 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, ed. it. P. Rossi (a cura di), *Economia e società*, Milano, 1961, p.4; G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp. 45-63; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., pp. 296-297; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., pp.7-8; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.131-134.



consente di valutare le dimensioni soggettive e oggettive dell'agire sociale: rilevabili sia nel contesto materiale, simbolicamente mediate, sia istituzionale, riferite a rappresentazioni, valori, tipizzazioni interiorizzate dai soggetti. Le riflessioni svolte se non escludono la possibilità di fondare un grado più o meno elevato di probabilità circa il verificarsi di un fenomeno, allora conducono il modello causale, adottabile nell'ambito delle scienze sociali, al di fuori di una visione deterministica<sup>20</sup>.

La realtà, insieme multidimensionale e contingente di elementi in continua trasformazione, sfugge a forme di riduzione del sapere finalizzate a fornire un'interpretazione globale e unitaria<sup>21</sup>. La conoscenza scientifica ordina in uno schema concettuale solo alcuni dei molteplici aspetti della realtà ritenuti rilevanti, assumendo il carattere di intervento riduttivo selettivo<sup>22</sup>. L'utilizzo da parte delle scienze sociali di schemi concettuali teorici non semplifica la problematicità dei compiti che sono chiamate a svolgere: il dibattito epistemologico contemporaneo, nella presa di posizione contro l'induttivismo dell'empirismo ingenuo, svela come ogni ricerca sia condizionata in termini autoreferenziali dai paradigmi concettuali adottati<sup>23</sup>. Si definisce teoria il complesso dei presupposti e dei postulati, delle definizioni e delle proposizioni descrittive, tra loro logicamente collegate che costituiscono la struttura concettuale generale a partire dalla quale si desumono le supposizioni particolari circa i fenomeni concreti oggetto d'indagine<sup>24</sup>. La precisione analitica della defi-

20 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, ed. it. P. Rossi (a cura di), *Economia e società*, cit., p. 4; A. Cavalli, *La fondazione del metodo sociologico in Max Weber e Werner Sombart*, cit.; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p. 66; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., pp. 7-8.

21 W. Heisenberg, *Physics and Philosophy*, New York, 1958, trad. it. *Fisica e Filosofia*, cit..

22 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p. 66.

23 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p. 68; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p. 47.

24 B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, München, Wilhelm Goldmann Verlag, 1976, ed. it. A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. it., di Claudio Tommasi, cit., pp. 45-83; G. Statera, *Metodologia*

nizione proposta per le caratteristiche comuni a teorie e ipotesi non elimina i dubbi, le incertezze che la connotano: una teoria infatti è un paradigma dallo statuto provvisorio, le cui funzioni operative appaiono del tutto simili a quelle della forma ipotetica. Si tratta in ogni caso di una classificazione che deve mantenersi ferma posto che mentre le ipotesi, presupposizioni relative a rapporti tra variabili tratte da una teoria di riferimento, a differenza di quest'ultima, sono sempre suscettibili di verifica empirica<sup>25</sup>, il modello teorico costituisce invece uno schema generale di riferimento all'interno del quale e mediante il quale si rappresentano, si esperiscono le dimensioni costitutive del fenomeno oggetto di studio<sup>26</sup>. In questo senso l'oggetto d'indagine co-esiste con la prospettiva teorica adottata, risultandone a sua volta costituito: l'individuazione di alcune relazioni di interdipendenza tra variabili o sistemi di variabili non costituisce soltanto espressione di una scelta selettiva orientata dalla prospettiva teorica prescelta, ma rivela anche il carattere selettivo, riduttivo e costruttivo di tale approccio. Il carattere costruttivo di ogni teoria rivela la presenza di criteri di selezione espressione di valori e di interessi dello scienziato sociale, dell'ambiente socio-culturale e del momento storico in cui vive<sup>27</sup>. La presa di coscienza di questi criteri arbitrari e contingenti, la loro enunciazione quali presupposti del modello teorico e delle ipotesi prescelte, costituisce, oltre che espressione di onesta intellettuale, la condizione necessaria per un'elaborazione, una comunicazione scientifica dei dati acquisiti: lo svolgimento di ulte-

e tecniche della ricerca sociale, cit., pp. 31-36; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., pp. 58-59; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit. p. 291.

25 S. Toulmin, *The Philosophy of Science: An Introduction*, London, 1953, trad. it. *La filosofia della scienza*, Roma, 1953, pp. 74 ss.

26 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p. 292.

27 J. O'Neill, "Sociology as a Skin Trade", in *Essays towards a Reflexive Sociology*, Londra, Heinemann Educational, 1972; H. Steinert, *Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, Stutgard, 1973; B. S. Phillips, *Toward a Reflexive Sociology*, in "American Sociologist", XIX, 2, 1988, pp. 138-151; F. Steier, *Research and Reflexivity*, cit.; P. Bourdieu, *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, trad. it. di D. Orati, cit.; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p. 292.

riori verifiche da parte degli scienziati sociali garantisce l'attendibilità e la validità dei risultati raggiunti. Quando le distorsioni riferibili ai valori e agli interessi dello scienziato sociale vengono taciute o ancor peggio negate, con l'asserita adozione di un punto di vista obbiettivo e neutrale, esse, cristallizzandosi nella realtà oggetto di indagine, riemergono nei processi di osservazione e di interpretazione dei dati.

Una delle principali funzioni della teoria nei confronti della ricerca empirica consiste proprio nel rendere quest'ultima consapevole del suo carattere selettivo e dei limiti di in cui incorre ogni forma di riduzione<sup>28</sup>: una delle principali funzioni della verifica empirica consiste invece nello smobilitare l'assolutezza dei modelli teorici adottati attraverso i processi di falsificazione, verifica, modificazione delle ipotesi prescelte<sup>29</sup>. La differenza tra un problema sociale e un interrogativo scientifico consiste nell'utilizzare teoria e ricerca empirica quali strumenti in grado di produrre una frattura cognitiva<sup>30</sup>.

La ricerca empirica riduce la complessità dell'oggetto d'analisi formulando ipotesi falsificabili vertenti su aspetti parziali della realtà sociale: le ipotesi si situano in una posizione intermedia tra la teoria, che per sua natura richiama la complessità dell'oggetto mostrandone i diversi aspetti, e la ricerca che si rivolge a situazioni concrete, limitate e circoscritte<sup>31</sup>. La formulazione del problema specifico all'origine della ricerca presenta questo carattere intermedio poiché è il risultato dell'incontro tra la riflessione teorica, gli schemi concettuali generali da una parte, e l'esperienza pratica, l'osservazione sperimentale dall'altra. Si tratta di relazioni strettamente connesse non solo all'ambiente storico, sociale e culturale, alla comunità scientifica in cui vive e opera lo scienziato sociale, ma anche al suo interesse professionale o extrascientifico, alle sue capacità

28 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.293.

29 *Ibidem*.

30 P. Bourdieu, et al., *Le métier de sociologue*, Paris, Mouton, 1973, trad. it. *Il mestiere di sociologo*, Firenze, 1976, pp.27ss.

31 R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, cit., pp.32-35; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., pp.61-73.

creative<sup>32</sup>. Le ipotesi, formulazione di relazioni di interdipendenza tra variabili o sistemi di variabili, sono forme di riduzione selettiva della realtà realizzate per fini esplicativi-interpretativi<sup>33</sup>. L'osservazione della realtà suscita interrogativi allorché si possiedono riferimenti teorici e di esperienza cui riferirla: la realtà non risponde a domande dirette, è necessario interrogarla formulando ipotesi, forme di mediazione simbolica, articolate in proposizioni con struttura ipotetica suscettibili di verifica empirica<sup>34</sup>. Le relazioni di interdipendenza tra variabili o sistemi di variabili appaiono come anticipazioni di relazioni: le ipotesi sono domande, presupposizioni circa le risposte che possono darsi intorno ad esse, anticipazioni che lo scienziato sociale formula tanto in base all'esperienza teorica e pratica, sua o di altri, quanto alla percezione che egli ha della realtà<sup>35</sup>. L'adozione di una specifica prospettiva di indagine, l'individuazione e la selezione delle variabili, la scelta degli indici di misurazione, delle tecniche di rilevazione dei dati<sup>36</sup>, concretano la formulazione di una ipotesi: le ipotesi sottolineano l'importanza rispetto ad altre, di alcune caratteristiche del fenomeno indagato, talvolta correndo il rischio di trasformarsi da strumenti euristici, funzionali alla scoperta di

32 J. O'Neill, "Sociology as a Skin Trade", in *Essays towards a Reflexive Sociology*, Londra, Heinemann Educational, 1972; H. Steinert, *Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, cit.; B. S. Phillips, *Toward a Reflexive Sociology*, in "American Sociologist", XIX, 2, 1988, pp.138-151; F. Steier, *Research and Reflexivity*, cit.; P. Bourdieu, *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, trad. it. di D. Orati, cit.; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.292.

33 P. Guidicini (a cura di), *Nuovo manuale della ricerca sociologica*, cit., pp.49-78; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.85-113.

34 *Ibidem*, pp. 49-78.

35 S. Toulmin, *The Philosophy of Science: An Introduction*, London, 1953, trad. it. *La filosofia della scienza*, cit.; C. G. Hempel, *Philosophy of Natural Science*. Englewood Cliff, 1966, trad. it. *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, Il Mulino, 1966; J. Galtung, *Theory and Methods of Social Research*, Oslo, 1967; K. R. Popper, *Postscript to the Logic of Scientific Discovery*, I-III, Totowa, 1982-1983, trad. it. *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, I, II, III, Milano, 1984; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, Bologna, cit., p.293.

36 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.109-124; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit.

dimensioni poco o nulla conosciute, in forme di predeterminazione dei risultati. In questo senso la distinzione tra ricerche qualitative e quantitative, ovvero tra quelle dove emerge l'apparato statistico dei dati rilevati e quelle in cui maggior rilievo assumono gli atteggiamenti di tipo intuitivo, gli orientamenti di valore del ricercatore, è il frutto di una mera convenzione: se è vero che i dati quantitativi sono il risultato di scelte qualitative, vero è che le uniformità empiriche sono il prodotto di atteggiamenti legati alla personalità e all'intuito individuale<sup>37</sup>. Il confronto tra teoria, ipotesi e dato empirico non è la registrazione di un oggetto pre-formato, risultando vero semmai il contrario: in prospettiva diacronica l'interazione tra l'elemento teorico ed empirico nega la prevalenza di una dimensione rispetto all'altra, evidenziandone la circolarità<sup>38</sup>.

L'epistemologia descritta, assumendo quali dimensioni caratteristiche dei fenomeni sociali l'irreversibilità, la discontinuità, la molteplicità casuale finisce per produrre conseguenze anche sulla nozione di legge: le regolarità riguardanti i fenomeni osservati non assumono lo statuto di leggi immutabili o universali, relazioni "naturalistiche" di necessità e invariabilità in grado di rivelare principi intrinseci alla molteplicità fenomenica secondo il modello nomologico-generalizzante, semmai evidenziano uno statuto parziale e provvisorio, riferito a probabilità di frequenze statistiche espresse da ipotesi sempre rivedibili<sup>39</sup>.

37 J. Kmenka, *Elements of Econometrics*, New York-London, 1986; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.295; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., p.82; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.51.

38 K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., pp.28-36.

39 B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, Munchen, Wilhelm Goldmann Verlag, 1976, ed. it, A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. di C. Tommasi, cit., pp.45-83; G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.37-44; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.66; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., pp.65-73; P. Guidicini (a cura di), *Nuovo manuale della ricerca sociologica*, cit., pp.683-698; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., pp.7-8.

A problematizzare ulteriormente il quadro concettuale riferibile al modello di conoscenza delle scienze sociali vi è poi la complessità dell'oggetto indagato: i fenomeni sociali per le motivazioni, i significati partecipati, le interpretazioni degli attori sociali evidenziano un elevato grado di contingenza e variabilità del comportamento umano. Sotto diverso profilo i fenomeni sociali difficilmente si prestano ad essere manipolati per la rilevazione delle costanti comportamentali, risultando spesso non riproducibili in laboratorio, sussistendo limiti deontologici riferibili al divieto di sperimentazione sugli esseri umani<sup>40</sup>.

### 3. UNA PROSPETTIVA PARADIGMATICA TOLLERANTE E DEBOLE: TRA TEORIA E RICERCA

Il carattere relativo, selettivo-riduttivo degli strumenti della conoscenza costituisce un dato oramai un dato acquisito nel vasto panorama degli studi riguardanti le scienze sociali. I modelli teorici, le correlazioni tra variabili non producono verità assolute, semmai esprimono punti di vista su fenomeni, apparenze di realtà altamente complesse: composte di numerose sfaccettature, corrispondenti ad altrettante variabili, consistenti primariamente benché non esclusivamente di entità simboliche o simbolizzate, come sono le azioni, le relazioni umane e i modi attraverso cui divengono oggetto di comunicazione<sup>41</sup>. Si tratta di osservazioni che se non eliminano la possibilità di acquisire forme attendibili di conoscenza, allora suggeriscono l'adozione di paradigmi teorici in prospettiva debole e tollerante<sup>42</sup>.

Per paradigma si intende ogni modello teorico, ogni concezione del mondo o di una frazione di mondo, costituita dagli assunti teorici che definiscono i criteri di scelta degli oggetti da indagare, i problemi da risolvere e i metodi validi

40 A. Schutz, *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt*, Wien, 1932, trad. it., *La fenomenologia del mondo sociale*, Bologna, 1974, p. 6; R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, cit., pp. 9-17; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.67.

41 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.38.

42 *Ibidem*, p.40.

per la loro risoluzione: un modello che la comunità scientifica accetta e riconosce come un valido strumento di conoscenza e di comunicazione<sup>43</sup>. Se il paradigma fornendo i criteri in base ai quali può stabilirsi la scientificità dei prodotti della ricerca, è in grado di risolvere e affrontare i problemi posti dall'esperienza, rientrando nelle sue proprietà euristiche, allora si continuerà ad utilizzarlo; ma se il modello adottato per il carattere selettivo riduttivo che lo caratterizza, smentito dalla realtà, non appare in grado di risolvere i problemi posti dall'esperienza, per le anomalie e le contraddizioni in cui incorre, allora verrà invalidato e sostituito con un altro in grado di affrontare le nuove criticità<sup>44</sup>.

L'epistemologia descritta corre il rischio di estremizzare opposte alternative, ovvero di cadere nel soggettivismo individualistico o nel dogmatismo teorico: da una parte, si enfatizza il carattere ipotetico e confutabile dei modelli teorici, incapaci di offrire certezze assolute ed irrevocabili, inducendo scetticismo circa le capacità umane di darsi una spiegazione plausibile dei fenomeni sociali; dall'altra, si accentua il carattere comunicativo di ogni forma di mediazione simbolica, del nucleo di teorie adottate da una comunità scientifica, favorendo una rigidità teorica che se esclude ogni forma di confronto, allora estromette dalla comunità

43 T. S. Kuhn, *The Copernican Revolution. Planetary Astronomy in the Development of Western Thought*. Cambridge (Mass.), 1957, ed. it. *La rivoluzione copernicana. L'astronomia planetaria nello sviluppo del pensiero occidentale*, trad. di T. Gaino, intr. di J.B. Conant, Torino, 1972; T. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, ed. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. di A. Carugo, Torino, 1978.

44 T. S. Kuhn, *The Copernican Revolution. Planetary Astronomy in the Development of Western Thought*. Cambridge (Mass.), 1957, ed. it. *La rivoluzione copernicana. L'astronomia planetaria nello sviluppo del pensiero occidentale*, trad. di T. Gaino, intr. di J.B. Conant, cit.; T. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, ed. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. di A. Carugo, cit.; B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, Munchen, Wilhelm Goldmann Verlag, 1976, ed. it. A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. it., di Claudio Tommasi, pp.117-118; G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.31-37; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit., pp.43-44; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.17-20.

scientifica chiunque metta in dubbio i paradigmi da essa condivisi e adottati<sup>45</sup>. Se il pericolo di cadere in uno degli eccessi menzionati appare fondato, tuttavia esso non esclude l'utilizzabilità del concetto di paradigma purché si rifletta sulla confusione sempre possibile tra realtà osservata e osservatore, tra il piano dei fatti e quello dei valori onde scongiurarne gli effetti distorsivi: in un caso, i fatti vengono negati in quanto tali e tradotti in percezioni difficilmente comunicabili senza il ricorso a linguaggi emotivi, fortemente influenzati dalle scelte ideologiche; nell'altro, vengono forzatamente ricondotti a schemi precostituiti sulla cui costruzione pesa, in modo non dichiarato ma rilevante, l'ideologia di chi li ha formulati<sup>46</sup>. In questi termini un uso appropriato del concetto di paradigma appare auspicabile per almeno due ordini di motivi: in primo luogo, la consapevolezza che i parametri teorici cui si è avvezzi possono essere messi in discussione dall'insorgere di nuovi problemi, educa allo spirito critico che è tutt'uno con lo spirito scientifico; in secondo luogo, la riduzione di ogni teoria scientifica a un insieme coerente di espressioni, atti di comunicazione, non contrasta con l'acquisita consapevolezza che ogni relazione umana, benché presenti degli aspetti di oggettività, sia esprimibile attraverso forme di mediazione simbolica e convenzionale<sup>47</sup>. I paradigmi adottati dalle scienze sociali coincidono con le diverse teorie, con le

45 L. Wittgenstein, *On Certainty*, Oxford, 1969, trad. it. *Della certezza*, Torino, 1978; G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.31-37; K. R. Popper, *An Intellectual Autobiography* (1974), London, 1992; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.75-77; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., pp.38-39.

46 B. Giesen, M. Schmid, *Basale Soziologie: Wissenschaftstheorie*, Munchen, Wilhelm Goldmann Verlag, 1976, ed. it. A. Cavalli (a cura di), *Introduzione alla sociologia, premesse epistemologiche*, trad. it., di Claudio Tommasi, cit., pp.222-238; G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.23-27; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.38; R. Boudon, *Il senso dei valori*, Bologna, 2000.

47 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.31-37; F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., pp.73-74; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.38.

diverse prospettive da cui è possibile guardare la società umana, con l'ovvio corollario che l'unica prospettiva falsa è quella che pretende di essere vera: non esiste un sistema di valori in grado di selezionare i problemi sociologici in modo univoco e nemmeno esiste un valore superiore rispetto al quale gerarchizzare tutti gli altri<sup>48</sup>. Appare quindi possibile osservare la realtà da queste prospettive paradigmatiche purché, nella loro veste unilaterale e confutabile, aperte a interpretazioni diverse, tendano alla massima chiarezza e affidabilità<sup>49</sup>.

La problematicità del sapere investe anche il significato da attribuire al rapporto tra teoria e ricerca empirica, caratterizzato da continue, reciproche correzioni e sostituzioni con modelli più adeguati a risolvere i problemi posti dalla realtà<sup>50</sup>. Il dato evidenziato dall'osservazione empirica è sempre frutto di un'attività interpretativa, costitutiva e costruttiva dell'osservatore: non è sempre facile comprendere se la dimensione imprevista di una ricerca scaturisce dall'esperienza empirica diretta o esprime un mutamento dello scienziato sociale nel modo di accostarsi alla realtà. Del resto un'ipotesi empiricamente verificata non appare sempre in grado di confermare aprioristicamente la teoria generale da cui è desunta, mentre un'ipotesi falsificata non sempre è idonea ad invalidare un'intera teoria<sup>51</sup>. La differenza tra una ricerca empirica tautologica le cui ipotesi predeterminano i risultati o che considera soltanto i fatti idonei a verificarle<sup>52</sup>, da una parte, e una ricerca aper-

ta a nuove scoperte, che si confronta con fatti capaci di contraddire le ipotesi di partenza<sup>53</sup>, dall'altra, è affidata alla capacità del ricercatore di mantenere una costante tensione tra la funzione di riduzione selezione della molteplicità fenomenica e l'apertura a dimensioni che aumentano la complessità degli schemi concettuali adottati<sup>54</sup>: quanto più una relazione di interdipendenza tra variabili o sistemi di variabili viene assolutizzata aprioristicamente anziché mantenuta nel carattere provvisorio e problematico che le è proprio, tanto più rischia di sovrapporsi in modo eccessivamente riduttivo selettivo alla realtà indagata falsando i risultati della ricerca<sup>55</sup>. Se il problema della predeterminazione dei dati non può essere eliminato dalla ricerca sociale poiché è la costruzione dell'oggetto e la selezione delle variabili a connotarla in tal senso, allora pare opportuno riflettere sull'intensità di tale predeterminazione, sulla flessibilità, sulla riadattabilità degli schemi interpretativi e delle procedure di verifica adottati. Trattandosi di differenze di grado occorre sottolineare come la fondatezza euristica della ricerca dipenda primariamente dalle attitudini del ricercatore, dalla sua discrezionalità, dalla sua capacità critica nei riguardi della realtà oggetto d'analisi e autocritica nei confronti del lavoro svolto<sup>56</sup>. Soltanto ad avvenuta conclusione del processo di ricerca si potrà valutarne la fondatezza domandandosi: se i procedimenti di rilevazione adottati abbiano lasciato spazio a dimensioni imprevedibili e indeterminate, evitando i rischi di un processo di verifica tautologico; se gli strumenti di analisi prescelti abbiano effettivamente misurato ciò che intendevano misurare; se sia stata raggiunta la congruenza tra i concetti analizzati e gli indi-

48 R. Treves, *Spirito critico e spirito dogmatico*, cit..

49 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.40.

50 R. K. Merton, *Social Theory and Social Structure*, New York, 1968, ed. it. *Teoria e struttura sociale*, trad. di C. Marletti e A. Oppo, intr. Di F. Barbano, Bologna, 1970.

51 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.294; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.48.

52 T. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, ed. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. di A. Carugo, cit.; T. S. Kuhn, "Postscript", in *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, The University of Chicago Press, 1969, trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1978; Feyerabend P.K., *Against Method. Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, Atlantic Highlands, 1975, tra. it. *Contro il*

*metodo*, Milano, 1979.

53 K. R. Popper, *Postscript to the Logic of Scientific Discovery*, op. cit., 1982-1983, trad. it. *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, cit., 1984; R., Boudon, "Théories, Théorie et Théorie", in *La crise de la sociologie*, Genève, Droz, 1971; R., Boudon, *La place du désordre*, Paris, 1984, trad. it. *Il posto del disordine*, Bologna, 1985, pp. 223-224.

54 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.294.

55 *Ibidem*, p. 295.

56 *Ibidem*.

catori prescelti; se i dati, rilevati, caratterizzati da una validità parziale e provvisoria sino a prova contraria concernente la possibilità di una diversa interpretazione verificata, abbiano raggiunto un'adeguata stabilità e riproducibilità<sup>57</sup>.

L'adozione di una nozione di paradigma in senso debole, tollerante e prospettico<sup>58</sup> evidenzia come le scienze sociali procedano per tentativi ed errori: la loro utilità non consiste tanto nell'offrire o confermare formule risolutive, nei termini di rigide interpretazioni dello scienziato sociale o delle prassi dei membri della società, quanto piuttosto nel "problematizzare" la realtà oggetto d'analisi, le forme di mediazione simbolica cui si ricorre per interpretarla e rappresentarla<sup>59</sup>. Un approccio che consente non solo di evidenziare immagini alternative della realtà creando una frattura cognitiva con le rappresentazioni convenzionali individuali o collettive, ma anche di svolgere la funzione critica ed autocritica delle scienze sociali consistente nel richiamare l'attenzione della riflessione teorica e della prassi sociale sui modi di procedere dell'esperienza individuale e collettiva, sui processi di costruzione delle forme di mediazione simbolica<sup>60</sup>. Se l'attività conoscitiva dello scienziato sociale si svolge secondo il metodo della riflessione critica e autocritica propria delle scienze socia-

li<sup>61</sup>, intesa quale forma di produzione e interpretazione di significati alternativi rispetto a quelli socialmente condivisi, allora questi sarà in grado di fornire un contributo conoscitivo qualificato rispetto ai consueti processi di produzione di senso comune e di competenza sociale<sup>62</sup>. A condizione, ovviamente, che le procedure di misurazione e di interpretazione dei dati, trasparenti e rigorose, mai immuni da riferimenti valutativi, assumano un elevato grado di sistematicità: un aspetto che vertendo non tanto sul "metodo", quanto sui "metodi" della conoscenza, ovvero sulle singole tecniche di rilevazione dei dati non verrà affrontato in questa sede<sup>63</sup>.

#### 4. DEFINIRE IL RUOLO DELLO SCIENZIATO SOCIALE: ALCUNE RIFLESSIONI

Le considerazioni svolte in ordine ai fondamenti epistemologici del sapere, al metodo della conoscenza, rimandano al tema della funzione delle scienze sociali, del ruolo dello scienziato sociale: è il problema dei rapporti intrattenuti con le strutture di gestione e controllo dei processi decisionali, con le istituzioni e i centri di potere<sup>64</sup>. Sotto questo profilo la

57 K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit..

58 T. S. Kuhn, *The Copernican Revolution. Planetary Astronomy in the Development of Western Thought*. Cambridge (Mass.), 1957, ed. it. *La rivoluzione copernicana. L'astronomia planetaria nello sviluppo del pensiero occidentale*, trad. di T. Gaino, intr. di J.B. Conant, Torino, cit.; T. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, ed. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. di A. Carugo, cit.; T. S. Kuhn, "Postscript", in *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, The University of Chicago Press, 1969, trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit.; C. Cipolla, *Epistemologia della tolleranza*, Milano, 1997.

59 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., pp.73, 436; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, cit., p.40.

60 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit., pp.45-63; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, cit., pp.19-29.

61 AA. VV., *Ricerca sociologica e ruolo del sociologo*, cit.; J. O'Neill, "Sociology as a Skin Trade", in *Essays towards a Reflexive Sociology*, Londra, Heinemann Educational, 1972; H. Steinert, *Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, cit.; A. W. Gouldner, *La crisi della sociologia*, cit.; B. S. Phillips, *Toward a Reflexive Sociology*, in "American Sociologist", XIX, 2, 1988, pp.138-151; F. Steier, *Research and Reflexivity*, cit.; P. Bourdieu, *Per un'antropologia riflessiva*, trad. it. di D. Orati, cit..

62 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.436; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, cit..

63 G. Statera, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit.; K.D. Bailey, *Metodi della ricerca sociale*, cit.; R. Boudon, *Metodologia della ricerca sociale*, cit.; P. Guidicini (a cura di), *Nuovo manuale della ricerca sociologica*, cit.; P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, cit..

64 R. Treves (a cura di), *Sociologi e centri di potere in Italia.*, cit.; J. O'Neill, "Sociology as a Skin Trade", in *Essays towards a Reflexive Sociology*, cit., 1972; H. Steinert, *Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, cit.; B. S. Phillips, *Toward a Reflexive Sociology*, in "American Sociologist", XIX, 2, 1988, pp.138-151; F. Steier, *Research*

funzione delle scienze sociali, il ruolo dello scienziato sociale non possono che logicamente desumersi dal carattere scientifico della conoscenza: se l'utilità delle scienze sociali consiste nel problematizzare la realtà oggetto di indagine e gli strumenti della conoscenza impiegati per indagarla, fornendo rappresentazioni alternative rispetto a quelle socialmente condivise di senso comune, allora la funzione dello scienziato sociale non può certamente consistere nella giustificazione ideologica di interventi finalizzati alla soddisfazione di interessi e scopi ascrivibili a mere élites di potere<sup>65</sup>. Le scienze sociali, lo scienziato sociale, analizzati i processi d'azione e comunicazione sottesi ad ogni decisione, dopo aver fornito il proprio contributo conoscitivo quale strumento di sussidio professionale, lasceranno in ogni caso agli operatori politici la responsabilità delle relative determinazioni<sup>66</sup>: trattandosi di una prerogativa che rientra nella competenza del modello comportamentale di scelta politica. In questi termini la funzione delle scienze sociali, il ruolo dello scienziato sociale, per preservare a livello cognitivo il carattere di scientificità che gli sono propri, consiste nell'acquisire la consapevolezza degli effetti prodotti dai processi d'azione e comunicazione sociale, dalle forme di mediazione simbolica come sono le rappresentazioni sociali, individuali e collettive. Una presa di coscienza delle tensioni latenti e manifeste, degli effetti intenzionati, indiretti, perversi e non voluti, percepiti e intenzionalmente taciuti, comunque connessi all'esercizio del potere decisionale: l'obiettivo delle scienze sociali, dello scienziato sociale consiste nel sensibilizzare le istituzioni e i centri di potere circa l'impatto, le disuguaglianze, le contraddizioni, in definitiva il conflitto che ogni intervento sociale, consumato o potenziale, può produrre o in effetti produce<sup>67</sup>. Il divario sempre esistente tra

dimensione prescrittiva e descrittiva induce a riflettere sulle difficoltà in cui incorrono le scienze sociali, lo scienziato sociale nello svolgimento della riferita funzione cognitiva: se è vero che l'attività scientifica non è mai avalutativa poiché correlata e in larga misura dipendente dagli interessi ideologici, politici, economici e sociali; vero è che le discipline sociali e lo scienziato<sup>68</sup> sociale devono costantemente impegnarsi nel ricercare le soluzioni che garantiscano un elevato grado di autonomia e indipendenza rispetto ai condizionamenti interni o esterni cui sono esposti. Le scienze sociali, lo scienziato sociale devono riflettere in modo critico e autocritico, sulle conseguenze, sulle contraddizioni, sulle disuguaglianze prodotte non solo dalle forme di mediazione simbolica della realtà, ma anche dai processi d'azione sociale e comunicativa alla luce degli interessi e scopi perseguiti attraverso di esse. Se la complessità sociale rende cauto lo scienziato sociale nel fare previsioni specifiche, tuttavia fonda la previsione generale per cui disuguaglianze, contraddizioni e conflitti<sup>69</sup> seguiranno ad ogni processo d'azione e comunicazione sociale, ad ogni forma di mediazione simbolica della realtà: offrendo i criteri tanto per una elaborazione cosciente, per una enunciazione responsabile delle decisioni assunte, quanto per un controllo a ritroso e una revisione degli effetti prodotti. Si tratta di aspetti che se consentono di svolgere un'analisi dei processi d'azione sociale e comunicativa, dei processi di produzione e sviluppo delle forme di mediazione simbolica<sup>70</sup>, allora permettono di individuare forme di conoscenza non scientifica strumentali alla soddisfazione di meri interessi e scopi di potere. Scienziato sociale è colui che mosso da un interesse conoscitivo non intende dimostrare di avere ragione (far

and Reflexivity, cit.; P. Bourdieu, *Per un'antropologia riflessiva*, trad. it. di D. Orati, cit..

65 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.436.

66 *Ibidem*, p. 438.

67 *Ibidem*, p. 436; B. M. Bilotta (a cura di), *La giustizia alternativa*, Torino, 1999; B. M. Bilotta (a cura di), *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Milano, 2008;

B. M. Bilotta, "Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa", in V. Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Soveria Mannelli, 2013.

68 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.436-437.

69 B. Bilotta (a cura di), *La giustizia alternativa*, cit.; B. Bilotta (a cura di), *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, cit.; B. Bilotta, "Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa", in V. Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, cit..

70 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, cit., p.438.

valere scopi e interessi, propri o altrui, produrre determinati effetti piuttosto che altri), semmai raggiungere nuove forme di conoscenza, risultando attratto e sospinto da quei soli elementi (interessi, scopi e conseguenze) che invece di confermare le conoscenze acquisite sono in grado di disconfermarle, facendogli fare infinite nuove scoperte<sup>71</sup>.

*Enrico Damiani di Vergada Franzetti* dottore di ricerca in Sociologia del diritto, Università degli studi di Milano, e cultore della materia Sociologia del diritto, Sociologia del lavoro, Sociologia della Devianza presso l'Università degli studi di Milano.

damianidivergadafranzetti@gmail.com

---

<sup>71</sup> K. R. Popper, *Postscript to the Logic of Scientific Discovery*, op. cit., 1982-1983, trad. it. *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, cit., 1984.



# Le regole processuali dell'accertamento probatorio. Il dibattito contemporaneo al vaglio di un testo tommasiano

Elvio Ancona

## ABSTRACT

Il presente saggio affronta alcune questioni procedurali relative alla ricerca processuale della verità, esaminando i più recenti orientamenti della dottrina e della giurisprudenza italiane sui poteri istruttori e sul divieto di scienza privata del giudice. Nell'ultima parte viene illustrato come gli stessi problemi siano considerati e risolti in un articolo della *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino.

This essay deals with some procedural issues related to the forensic pursuance of truth, especially the latest law trends about the judge's powers of investigation and the prohibition of judge's per-

sonal knowledge. In the second part the author shows how the same problems are considered and solved in an article of Aquinas' *Summa Theologiae*.

## PAROLE CHIAVE

GIUDIZIO; PROCESSO; PROVA;  
VERITÀ; TOMMASO D'AQUINO.

## KEY WORDS

JUDGEMENT; TRIAL; EVIDENCE;  
TRUTH; THOMAS AQUINAS.

Il presente saggio intende affrontare alcune problematiche procedurali relative alla ricerca processuale della verità, esaminando i più recenti orientamenti della dottrina e della giurisprudenza italiane sui poteri istruttori e sul divieto di scienza privata del giudice.

Si considererà infine come gli stessi temi siano trattati e risolti in un articolo della *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino.

### 1. LA RICERCA DELLA VERITÀ

DOPO LA RIFORMA: IL CASO

DELL'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 507 C.P.P.

Dopo la riforma costituzionale il dibattito sulla finalità aletica del processo penale si è

concentrato soprattutto sui profili applicativi dell'art. 507 c.p.p.

In questione era la compatibilità dei principi del «giusto processo» penale con i poteri esercitati *ex officio* dal giudice dibattimentale allo scopo di garantire un compiuto accertamento dei fatti di causa. Più precisamente, si discuteva se l'imparzialità e terzietà del magistrato decidente potessero risultare compromesse qualora egli esercitasse i propri poteri istruttori anche in assenza di iniziativa delle parti.

Sull'interpretazione della norma, in effetti, la dottrina si era mostrata divisa fin dalla sua introduzione nel codice del 1988. A un orientamento restrittivo, che limitava l'intervento ufficioso alla mera integrazione dell'attività probatoria già svolta dalle parti<sup>1</sup>, si era costantemente

<sup>1</sup> Cfr. E. Randazzo, *L'assunzione di nuove prove e le*

contrapposto un indirizzo estensivo, che, in funzione della ricerca della verità nel processo, attribuiva al giudice il potere di acquisire le prove necessarie per la decisione anche nel caso di totale inerzia dell'accusa o della difesa<sup>2</sup>.

Quest'ultima tesi era invece prevalsa in giurisprudenza, soprattutto dopo le sentenze delle Sezioni Unite nel 1992, e della Corte costituzionale l'anno successivo<sup>3</sup>. Secondo la Consulta, in particolare, la limitazione dei poteri del giudice ex articolo 507 c.p.p. si porrebbe in contrasto con «la ricerca della verità», considerata quale «fine primario e ineludibile del processo penale». E ciò perché «ad un or-

---

*integrazioni inquisitorie del giudice dibattimentale*, in «Cassazione penale», 31 (1991), pp. 1690-1693, a p. 1691; D. Manzione, *Articoli 506-507*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, I, Torino, 1991, pp. 376-392, a p. 390; L. Petrillo, *Funzioni e limiti dell'esercizio del potere istruttorio integrativo del giudice del dibattimento*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 35 (1992), pp. 1201-1210, a p. 1205; F. Bertorotta, *Mezzi di prova disposti d'ufficio dal giudice e principi accusatori*, in «Archivio della nuova procedura penale», 3 (1992), pp. 9-10; C. Carreri, *Acquisizioni probatorie documentali e poteri istruttori del giudice del dibattimento*, in «Cassazione penale», 32 (1992), pp. 1100-1103, a p. 1100.

2 Cfr. A. Nappi, *L'art. 507 c.p.p.: un eccessivo self restraint giurisprudenziale*, in «Cassazione penale», 31 (1991), pp. 773-775, a p. 775; F. Terrusi, *Gli "eccessi ideologici" del nuovo processo penale: a proposito, tra l'altro, dell'art. 507 c.p.p.*, in «Giurisprudenza di merito», 25 (1993), pp. 900-908, a p. 904.

3 Ci si riferisce, segnatamente, alle sentenze Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 11227 (Martin) e a Corte cost., 26 marzo 1993, n. 111. Si considerino in proposito i rispettivi commenti: per la prima, le note di L. Marafioti, *L'art. 507 al vaglio delle Sezioni Unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 36 (1993), pp. 829-849, e di A. Bassi, *Principio dispositivo e principio di ricerca della verità materiale: due realtà di fondo del nuovo processo penale*, in «Cassazione penale», 33 (1993), pp. 1370-1378; per la seconda, le note di P. Ferrua, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 37 (1993), pp. 1065-1084, G. Spangher, *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del "sistema accusatorio" compatibile con la Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 38 (1993), pp. 919-922 e C. Valentini Reuter, *La Corte costituzionale alle prese con l'art. 507 c.p.p., ovvero: ritorno al futuro*, in «Giurisprudenza costituzionale», 38 (1993), pp. 922-939.

dinamento improntato al principio di legalità [...] nonché al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale [...] non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolano in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione».

La riforma dell'art. 111 Cost. ha tuttavia riaperto la discussione, fornendo l'appiglio per rinnovate obiezioni e censure nei confronti dell'iniziativa probatoria *ex officio* in quanto lesiva dell'imparzialità del giudizio ormai assunta a principio costituzionale<sup>4</sup>.

Chiamate a risolvere il problema, le Sezioni Unite sono intervenute per la seconda volta nel 2006, consolidando il precedente orientamento<sup>5</sup>. La Corte ha infatti escluso come semplice «equivoco» che l'applicazione dell'art. 507 c.p.p. faccia «venir meno» la terzietà del giudice: per i magistrati del supremo organo di legittimità l'acquisizione ufficiosa delle prove risponde solo all'esigenza di colmare scrupolosamente le lacune conoscitive esistenti e in tal modo, permettendo di «giudicare a ragion ve-

---

4 Cfr. in giurisprudenza: Cass. Pen., sez. V, 1 dicembre 2004, n. 15631; in dottrina: M. Murone *Primi appunti sulla disciplina del "giusto processo"*, in «Giustizia penale», 105 (2000), pp. 9-21, a p. 10; G. Dean, *I principi costituzionali di terzietà e imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di G. Cerquetti-C. Fiorio, Padova, 2002, pp. 3-14, alle pp. 13-14; A. Bargi, *Il problema della prova*, in *Dal principio del giusto processo*, cit., pp. 29-37, a p. 31; F.R. Dinacci, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, pp. 77 s.; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2004, p. 221. In senso contrario si vedano: V. Grevi, *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Milano, 2000, pp. 3 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, p. 500; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, p. 488.

5 Cfr. Cass., Sez. un., 18 ottobre 2006, n. 41281 (Greco). Tra i molti commenti si segnalano: E. Aprile, *Sui limiti dell'applicabilità dell'art. 507 c.p.p.: una nuova sentenza che non elimina ogni dubbio interpretativo*, in «Cassazione penale», 47 (2007), pp. 3341-3348, a p. 3347; H. Belluta, *Irripetibilità congenita degli atti d'indagine e poteri istruttori del giudice dibattimentale: dalle Sezioni Unite un intervento non proprio chiarificatore*, in «Cassazione penale», 48 (2008), pp. 1079-1096, a p. 1087; B. Andò, *Inerzia delle parti nella richiesta e poteri probatori del giudice*, in «Giustizia penale», 113 (2008), pp. 595-608, a p. 607; L. Caraceni, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, p. 158.

duta», «vale a fondare un processo veramente ‘giusto’». Il portato di questa esigenza conoscitiva viene poi precisato in un passo che risulta per noi di speciale interesse. L’art. 507 – vi si afferma – ha lo scopo «di consentire al giudice – che non si ritenga in grado di decidere per la lacunosità o insufficienza del materiale probatorio di cui dispone – di ammettere le prove che gli consentono un giudizio più meditato e più aderente alla realtà dei fatti che è chiamato a ricostruire. Senza neppure scomodare i grandi principi (in particolare quello secondo cui lo scopo del processo è l’accertamento della verità) può più ragionevolmente affermarsi che la norma mira esclusivamente a salvaguardare la completezza dell’accertamento probatorio sul presupposto che se le informazioni probatorie a disposizione del giudice sono più ampie è più probabile che la sentenza sia equa e che il giudizio si mostri aderente ai fatti»<sup>6</sup>. Non stupisce che si sia ravvisato in queste parole il prospettarsi di una profonda innovazione nella concezione del processo penale, di una sua vera e propria “maturazione”, almeno dal punto di vista della cultura accusatoria, il delinearsi cioè di quella che è stata definita la «sostituzione, al paradigma della verità, della logica dell’accertamento»<sup>7</sup>. Le Sezioni Unite avrebbero quindi ritenuto di dover giustificare l’intervento d’ufficio in base non al principio della ricerca della verità ma, in una prospettiva prettamente metodologica, in funzione della «completezza dell’accertamento», considerata a sua volta quale presupposto indispensabile per l’imparzialità della decisione.

Senza entrare per il momento nel merito di questa “ermeneutica”, non possiamo non notare che nello stesso senso – e forse anche con maggiore decisione – sembra andare la successiva pronuncia in tema della Corte costituzionale, la sentenza n. 73 del 2010<sup>8</sup>, dato che in 6 Cass. Pen., Sez. un., 18 ottobre 2006, n. 41281 (Greco).  
7 H. Belluta, *Irripetibilità congenita*, cit., p. 6.

8 Cfr. Corte cost., sent. 26 febbraio 2010, n. 73. La sentenza è stata commentata da P.P. Paulesu, *Iniziativa probatorie del giudice dibattimentale e “giusto processo”*, in «Giurisprudenza costituzionale», 55 (2010), pp. 842-851. Rilevanti al riguardo sono anche le osservazioni di P. Tonini, *Iniziativa d’ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del*

essa, totalmente imperniata sulla salvaguardia dell’imparzialità della giurisdizione, non si rinviene il minimo riferimento alla finalità aletica del processo, foss’anche in termini di “accertamento” dei fatti di causa.

D’altronde la Consulta aveva da tempo ridefinito lo scopo del processo in termini non aletici. A partire dalla sentenza n. 361 del 1998 – ha osservato al riguardo Francesco Caprioli – «la Corte è sembrata ripiegare su perimetrazioni meno ambiziose dei compiti cognitivi assegnati al giudice»<sup>9</sup>: scopo del processo sarebbe divenuto l’«accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle rispettive responsabilità»<sup>10</sup>.

Siamo dunque in presenza di una svolta? Di un effettivo superamento del principio della «ricerca della verità»? Di un riposizionamento degli obiettivi del processo sul piano procedurale dell’osservanza dei canoni fondamentali del modello accusatorio accolti in Costituzione?

In realtà, la situazione non è del tutto chiara.

In primo luogo, va detto che nella giurisprudenza di legittimità si continua ricorrenemente ad affermare che la verità è «fine primaria ed ineludibile del processo penale»<sup>11</sup>.

Ma soprattutto, anche nelle ricordate sentenze delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale, non registriamo alcuna espressa negazione del valore della verità. Semmai assistiamo all’imporsi del lessico più tecnico, e filosoficamente meno impegnativo, dell’«accertamento dei fatti».

Sorge così il dubbio che, più che di una svolta, possa trattarsi di un malinteso.

Che cosa volevano dire infatti i supremi organi giurisdizionali del nostro ordinamento parlando, in termini apparentemente meno

*processo penale*, in «Cassazione penale», 51 (2011), pp. 2010-2024, al §11.

9 F. Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in “Verità” del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, pp. 199-218, a p. 201.

10 *Ibid.*, con riferimento a Corte Cost., sent. 2 novembre 1998, n. 361. Tra le rare eccezioni, la più recente sarebbe rappresentata da Corte Cost., sent. 11 marzo 2009, n. 75, dove si ritrova «un cenno alla “ricerca della verità” come scopo della fase dibattimentale» (ivi, n. 8).

11 Cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571.

gravosi, di «accertamento» e non più di «verità» come scopo del processo? L'epistemologo Diego Marconi, riflettendo sulla sentenza del 1998, sviluppa al riguardo un'interessante ipotesi: «dato che la Corte non parla a caso, è probabile che il cambiamento di formulazione fosse intenzionale; se è così, è naturale pensare che si volesse in qualche modo ridimensionare l'ambizione del processo penale, che non è più quella – spropositata – di cercare la verità, ma quella ben più modesta di accertare giudizialmente i fatti. Ma tra le due cose [...] non c'è alcuna differenza (se non quella, certamente non voluta, che un conto è *cercare* e un altro conto è *accertare*, cioè trovare; per cui la seconda formulazione risulterebbe in realtà più “ambiziosa” della prima)»<sup>12</sup>. La spiegazione del cambiamento andrebbe allora cercata nell'intenzione della Corte «di distinguere tra come stanno le cose e come il *processo penale* – con le sue limitate risorse – è in grado di determinare che le cose stiano; cioè tra asserzioni *vere* e asserzioni *giustificate*, dati i metodi e i criteri a disposizione del processo»<sup>13</sup>.

Il compito del processo sarebbe dunque per la Consulta quello di pervenire non ad asserzioni “vere”, ma ad asserzioni “giustificate”, e precisamente giustificate in relazione agli *standards* probatori legalmente stabiliti. “Accertato” significherebbe “giustificato in base alle regole probatorie del processo”. Si eviterebbe così il rischio di banalizzare il linguaggio della Corte e si fornirebbe una valida ragione per la variazione lessicale.

Il problema è però che in questo modo il Giudice delle leggi si verrebbe a trovare in una situazione ben peggiore della pur imbarazzante banalità, risulterebbe cioè enunciare una tesi sostanzialmente contraddittoria. Quasi che avesse affermato: «È compito del processo pervenire non ad asserzioni vere, ma ad asserzioni vere».

Come sottolinea Marconi, infatti, «qualsiasi concetto di giustificazione» si rivela «direttamente o indirettamente tributario del

concetto di verità»<sup>14</sup>. L'epistemologo ricorda in proposito la definizione di Bernard Williams: una credenza giustificata è una credenza «che viene sostenuta da considerazioni in suo favore, tali non semplicemente in quanto la rendono più attraente o altro, ma nel senso specifico che danno ragioni per pensare che sia vera»<sup>15</sup>. Possiamo dire che un'asserzione è giustificata solo in quanto abbiamo motivo di ritenere che essa si riferisca ultimamente ad una qualche conoscenza della realtà, ovvero, ancora una volta, a qualche *verità*. Quandanche la giustificazione si riferisca agli “*standards* probatori legalmente stabiliti”, si dovrebbe ammettere che «la ricerca sia regolata a quel modo perché si ritiene che solo così si abbia una buona probabilità di determinare come stanno le cose [...], cioè quali asserzioni siano vere»<sup>16</sup>. Tutto ciò corrisponde, del resto, ad un dato d'esperienza: quando affermiamo qualcosa, su quali basi possiamo considerare giustificata la nostra affermazione se non perché pensiamo che essa si regga su argomenti che ci autorizzano, con probabilità più o meno grande, a ritenerla rappresentativa della realtà, cioè appunto “vera”?

Si può pertanto convenire che, quando la Corte, forse cedendo alle mode verifobiche del nostro tempo<sup>17</sup>, espunge dal suo lessico il termine «verità» e gli preferisce «accertamento», nel senso di “giustificazione”, l'eliminazione è solo apparente, «perché in realtà, quando parliamo di giustificazione, parliamo, indirettamente, anche di verità»<sup>18</sup>.

Ad un esito analogo, del resto, si perverrebbe allorché l'“accertato” che troviamo al posto di “vero” venisse inteso come “provato”.

Anche in questo caso dovremmo notare che qualsiasi prova è, o perlomeno vuole essere, prova del vero. Non ci può essere accertamento probatorio senza che sia coinvolta una in-

14 Ivi, p. 21.

15 B. Williams, *Truth and Truthfulness*, Princeton University Press, New York 2002, p. 129; trad. it. *Genealogia della verità*, Fazi, Roma 2005, pp. 122-123.

16 D. Marconi, *Per la verità*, cit., p. 21.

17 Cfr. M. Taruffo, *La verità nel processo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LXVI, 2012, pp. 1117-1135, a p. 1117.

18 D. Marconi, *Per la verità*, cit., p. 21.

12 D. Marconi, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, p. 8.

13 Ibid.

tenzione veritativa; e ciò risulta tanto evidente nella pragmatica forense da consentire di affermare che anche il concetto di prova è indissolubilmente legato al concetto di verità. Lo sostiene con efficace ragionamento apagogico Giovanni Tuzet: «Questo principio può essere argomentato osservando le conseguenze paradossali che seguono dall'opposizione di verità e prova. Ad esempio, per essere vera, tale opposizione dovrebbe implicare che certe prove valgono pur essendo false. Dovrebbe analogamente implicare che certe prove valgono pur se ne sono inferibili delle conseguenze false, o se sono inferibili da premesse false»<sup>19</sup>.

L'assurdità di questi esiti non dovrebbe lasciare dubbi. Forse si può evitare di menzionarla, ma la verità continua a essere implicata nel processo, almeno nella soluzione della *quaestio facti*. L'accertamento dei fatti, sia che lo si concepisca come "giustificazione" della ricostruzione del passato giuridicamente rilevante, sia, più semplicemente, come "attività probatoria", comporta un nesso stringente con la verità. Non ci può essere "accertamento dei fatti" senza "verità". E l'accertamento dei fatti è condizione imprescindibile della procedura penale<sup>20</sup>.

Sembra dunque proprio che anche nell'attuale sistema processuale la verità continui a giocare un ruolo determinante.

19 G. Tuzet, *Dover decidere. Diritto, incertezze e ragionamento*, Roma, 2010, p. 39.

20 Cfr., sul punto, per tutti, A. Baratta - R. Hohmann, *Vérité procédurale ou vérité substantielle? Introduction*, in «*Déviance et société*», 24 (2000), pp. 91-93, a p. 91. Per quanto riguarda la procedura civile, cfr. A. Carratta - M. Taruffo, *Poteri del giudice, Commentario al codice di procedura civile. Art. 112-120*, Bologna, 2011, pp. 447-519, a p. 473, e L. Dittrich, *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in «*Rivista di diritto processuale*», 66 (2011), pp. 108-125, a p. 109. Si vedano inoltre in riferimento ai sistemi processuali di *common law*: M.R. Damaska, *Truth in Adjudication*, in «*Hastings Law Journal*», 49 (1998), pp. 289-308, alle pp. 289, 295, e R.S. Summers, *Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding. Their Justified Divergence in Some Particular Cases*, in «*Law and Philosophy*», 18 (1999), pp. 497-511.

## 2. I LIMITI DELLA RICERCA DELLA VERITÀ.

### IL PROBLEMA DELLA SCIENZA PRIVATA

Anche i vincoli imposti dal nostro ordinamento alla ricerca della verità non rappresentano un reale impedimento al riconoscimento della sua rilevanza nel processo.

Scrivono Caprioli, sintetizzando efficacemente il problema: «non v'è dubbio che il processo penale soffra di limiti cognitivi che spesso impediscono al giudice di pervenire a un'affermazione veritiera di responsabilità. La sua stessa struttura è intrinsecamente anti-epistemica: ci sono tempi da rispettare, preclusioni, decadenze»<sup>21</sup>.

Spesso si tratta di regole di esclusione probatoria "estrinseche", intese a salvaguardare valori che non sono di per sé «connessi con la ricerca della verità»<sup>22</sup>, per lo più scaturenti da ragioni di natura etico-politica, come le regole che impediscono di utilizzare le prove addotte al di fuori dei termini prefissati.

In questi casi, si produce certamente una contrazione della possibilità di conoscenza dei fatti della causa. Ma - osserva Caprioli - «ciò non significa affatto che, quando il giudice perviene all'affermazione di responsabilità dell'imputato, la 'sua' verità sia una verità minore, formale, convenzionale, priva di valore logico-conoscitivo, non all'altezza di quella dello storico, del giornalista, dello scienziato». Ciò che viene limitata è la ricerca della verità, non la verità stessa, perlomeno fintantoché è comunque possibile pervenire ad enunciati fattuali che corrispondono al realmente accaduto.

Vi sono però anche le regole "intrinseche", «quelle che escludono informazioni probatorie in base alla convinzione che la relativa

21 F. Caprioli, *Verità e giustificazione*, cit., p. 203. Per un'analisi dettagliata della situazione italiana, si vedano: A. Scella, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000; C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007; F.R. Dinacci, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008.

22 Ivi, p. 204. Caprioli riprende questa terminologia da M.R. Damaska, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003, p. 24 s, che a sua volta rimanda a J.H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, ed. by P. Tillers, Little, Brown and Company, Boston 1983, I, II, p. 689.

eliminazione aumenti l'accuratezza dell'accertamento dei fatti»<sup>23</sup>. Ci si riferisce alle regole finalizzate a garantire proceduralmente un miglior accesso alla verità di quello che si produce empiricamente, come il divieto di assumere le prove in difetto di contraddittorio. Non è pertanto la verità che è qui in questione, e neppure la ricerca della verità. Se si preclude una via della ricerca, è perché le si preferisce un'altra, ritenendola più controllata e attendibile<sup>24</sup>.

Pur così circoscritta, dunque, la verità rimane «fine primario e ineludibile del processo penale», e anche quando nell'inevitabile bilanciamento con altri valori, questi prevalgono, essa si mantiene nondimeno sullo sfondo, «se non altro come ideale o criterio regolativo»<sup>25</sup>.

Lo si comprende bene considerando un istituto che sembra contrastare apertamente con la finalità atletica del processo: il divieto di scienza privata del giudice. Tale divieto pone infatti, almeno in apparenza, un forte ostacolo ad una completa ricostruzione delle vicende di causa (il giudice ad esempio potrebbe essere a conoscenza di particolari importanti o decisivi per la soluzione della controversia e essere impedito di potersene avvalere)<sup>26</sup>.

La proibizione invero ammette eccezioni. L'art. 115 c.p.c., comma 2, vi accenna espressamente prevedendo che il giudice possa, «senza bisogno di prova», porre a fondamento della propria decisione «le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza». Se-

23 M.R. Damaska, *Il diritto delle prove*, cit., p. 27.

24 Osserva opportunamente Tuzet al riguardo che ciò che rileva in simili circostanze «non è l'utilità (epistemica) del singolo atto probatorio ma della regola di esclusione probatoria» (G. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, 2. ed., Torino, 2016, p. 97, n. 9). Altrettanto opportuna è la successiva precisazione: «Potremmo dire che le regole che permettono una divergenza [tra verità processuale e verità materiale, *nda*] hanno una giustificazione *in the long run*: "nel lungo periodo" (non necessariamente qui ed ora) le regole producono degli esiti più desiderabili di quelli che plausibilmente si otterrebbero senza di esse» (*ivi*, p. 97).

25 Riprendo l'inciso da P. Ferrua, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 3. ed., Torino, 2007, p. 323.

26 Cfr. G.F. Ricci, *Nuovi rilievi sul problema della "specificità" della prova giuridica*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 54 (2000), pp. 1129-1163, a p. 1139.

guendo la classica soluzione fornita da Stein al problema della utilizzazione della scienza privata del giudice<sup>27</sup>, problema evidentemente presupposto dalla norma di rito, la *communis opinio* dottrinale ha riconosciuto in tali «nozioni di fatto» le due fattispecie dei fatti notori e delle massime d'esperienza<sup>28</sup>.

Si tratta nondimeno di un vincolo importante per ogni specie di decisione giudiziale. Cavallone giunge ad affermare che «[il predetto divieto] è addirittura il principio fondamentale che regge, e ha sempre retto, in ogni processo, la formazione del giudizio»<sup>29</sup>.

Eppure, a ben vedere, anche in questo caso non siamo in presenza di una regola assolutamente anti-epistemica. Qual è infatti la sua *ratio*? A parte l'ovvio riferimento al valore sovraordinato della terzietà e dell'imparzialità del giudice, la si può ravvisare nella tutela del principio del contraddittorio, e in tale veste ancor più distintamente appare riconoscibile dopo la riforma dell'art. 111 Cost.<sup>30</sup>. Orbene, innanzitutto non si deve dimenticare – ci avverte Taruffo – l'accezione epistemologica dell'imparzialità per la quale essa «costituisce una condizione essenziale per la scoperta della verità, è un criterio di verità intrinseco al procedimento di elaborazione del giudizio, ed è quindi una condizione necessaria della verità»<sup>31</sup>. Quanto poi al contraddittorio, è noto come si sia venuto consolidando l'orientamento a considerarlo «quale metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio»<sup>32</sup>. E se è vero

27 Cfr. F. Stein, *Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893, pp. 5 ss.

28 Cfr., per tutti, M. Taruffo, Art. 115, in A. Carratta-M. Taruffo *Dei poteri del giudice*, cit., alle pp. 495 ss.

29 B. Cavallone, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), pp. 861-873, a p. 862.

30 Cfr. M. Menna, *Formazione e previsione degli argomenti giustificativi della decisione*, in «Diritto penale e processo», 9 (2003), pp. 1545-1554.

31 M. Taruffo, *Per una rilettura dell'art. 115 c.p.c.*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedure civile», 65 (2011), pp. 101-128, a p. 116. Per una più ampia trattazione, si veda, dello stesso Autore, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, pp. 119-122.

32 Cfr. Corte Cost., sent. 26 febbraio 2002, n. 32. In argomento, oltre ai testi citati, *infra*, n. 34., si vedano

che la più recente giurisprudenza costituzionale sembra aver invertito questa tendenza<sup>33</sup>, rimane comunque acquisito che il legame del contraddittorio con la ricerca della verità è una delle sue caratteristiche fondamentali, perlomeno altrettanto importante della tradizionale qualifica di modalità tipica di esercizio del diritto individuale di difesa<sup>34</sup>.

Sotto entrambi i profili, dunque, in quanto motivato dall'esigenza di imparzialità del giudizio e di garanzia del metodo del contraddittorio, il divieto di scienza privata non può ritenersi radicalmente in contrasto con l'attività cognitiva del processo. Semmai esso evidenzia la natura sociale, compartecipata, di tale attività, anche quando connotata da discrezionalità più o meno ampia. «La discrezionalità del giudice, - scrive in proposito Lombardo - non può significare apprezzamento soggettivo, intimo, irripetibile; essa consiste invece nel fatto che l'organo giudicante è chiamato a fissare i termini della fattispecie concreta che costituiscono i presupposti del suo agire [...] mediante la formulazione di giudizi da adottare alla stregua di criteri "intersoggettivi" (regole d'esperienza o canoni tecnico-scientifici) tratti dalla

in particolare: G. Giostra, *Contraddittorio, (principio del)*, II. *Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani. Aggiornamento*, vol. IX, Roma, 2001, pp. 1-13, alle pp. 4-5; A. Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in «Cassazione penale», 42 (2002), pp. 387-399, a p. 387; P. Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, pp. 129 ss. Ferrua peraltro osserva che «sul piano della prova il contraddittorio rappresenta la traduzione, in termini oggettivi, dell'imparzialità giurisdizionale» (ivi, p. 131).

33 Cfr. P. Gaeta, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale processuale)*. *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiane, spagnola e portoghese* (Madrid, 13-15 ottobre 2011), in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Madrid2011\\_B.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Madrid2011_B.pdf), pp. 1-142, alle pp. 15 ss.

34 Sulla "doppia natura" del contraddittorio, soggettiva ed oggettiva, si vedano: P. Tonini, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in «Diritto penale e processo», 6 (2000), pp. 1388-1393; C. Conti, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in «Diritto penale e processo», 6 (2000), pp. 197-202; P. Ferrua, *Il giusto processo tra modelli, regole e principi*, in «Diritto penale e processo», 10 (2004), pp. 401-407, alle pp. 403 s.

cultura della comunità in cui esso opera»<sup>35</sup>. A maggior ragione, poi, la decisione del giudice non può basarsi su informazioni che non siano acquisite agli atti del processo, dunque soggette a pubblico controllo. Come rileva il Fiandaca, «è quasi superfluo ricordare che negli ordinamenti democratici la ricerca della verità processuale non può essere impresa solipsistica, ma è un'esperienza collettiva»<sup>36</sup>.

Tutto ciò non implica necessariamente il monopolio delle parti sulle prove. Il divieto di scienza privata è perfettamente compatibile con l'esercizio di poteri istruttori da parte del giudice<sup>37</sup>. Richiede piuttosto, proprio per garantire al massimo grado l'imparzialità del giudizio, il contraddittorio sull'uso che il giudice fa dei suoi poteri.

È questo uno dei casi in cui il contraddittorio manifesta compiutamente la sua «funzione epistemica», configurandosi come una «essenziale tecnica di controllo razionale» sulla rilevanza e sull'ammissibilità delle prove che il giudice dispone d'ufficio<sup>38</sup>. Così assunto, infatti, il contraddittorio non è altro che lo strumento principe della ricerca collettiva della verità nel processo.

### 3. SCIENZA PRIVATA E POTERI ISTRUTTORI DEL GIUDICE NELLA CONCEZIONE TOMMASIANA

35 L. Lombardo, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in «Rivista di diritto processuale», 62 (2007), pp. 35-62, a p. 48.

36 G. Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2002, p. 32.

37 Cfr. in proposito M. Taruffo, *Art. 115*, cit., pp. 477-478; M. Menna, *Formazione e previsione*, cit., p. 1551. Come ricerche recenti hanno dimostrato (cfr. in particolare J. Pico i Junoy, *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex debet iudicare iuxta alligata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*, Barcelona, 2007, pp. 161 ss.), era questo, del resto, il significato originario del brocardo *Iudex debet iudicare iuxta alligata et probata, non secundum conscientiam* cui si fa risalire il divieto.

38 Cfr. M. Taruffo, *La semplice verità*, cit., pp. 176 s. Si veda anche P. Maggio, *I poteri istruttori del giudice penale tra interpretazioni consolidate e nuovi limiti dettati dal principio della "parità delle armi"*, in «Processo penale e giustizia», 2015, pp. 139-153, a p. 144.

Si tratta peraltro di un antico insegnamento, che in particolare trova riscontro e giustificazione nella riflessione tommasiana.

Il tema emerge nell'articolo della *Secunda secundae* in cui si pone il quesito *Utrum iudici liceat iudicare contra veritatem quam novit, propter ea quae in contrarium proponuntur*<sup>39</sup>. Il maestro domenicano l'affronta nell'ambito della sua disamina dei vizi della giustizia, e in particolare nella *quaestio* dedicata alle ingiustizie che i magistrati commettono nel giudicare, considerando un problema che in effetti era da tempo al centro del dibattito dei dottori dell'*utrumque ius*, divisi sui poteri di supplenza del giudice allorché le sue conoscenze private si trovarono in contrasto con gli *allegata et probata*.

Cavallone ricorda che si era venuto definendo in proposito un vero e proprio «caso di scuola», quello del magistrato al cui cospetto veniva condotto un imputato che egli sapeva innocente, ma che tuttavia appariva colpevole sulla base delle testimonianze raccolte<sup>40</sup>. Come

39 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2.

40 Cfr. B. Cavallone, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata*, cit., p. 864. Essendo un caso «di scuola», si comprende quanto possa essere vasta la letteratura dottrinale accumulata in argomento. Ci limitiamo quindi a segnalare solo i principali studi critici che l'hanno ad oggetto: M. Radin, *The Conscience of the Court*, in «*The Law Quarterly Review*», 48 (1932), pp. 506-520; J. Delanglade, *Le juge, serviteur de la loi ou gardien de la justice selon la tradition théologique*, in «*Revue de droit canonique*», 10 (1960), pp. 141-164; 11 (1961), pp. 3-31; K.W. Nörr, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata et probata non secundum conscientiam iudicat*, München, 1967; D. Maffei, *Il giudice testimone e una "quaestio" di Jacques de Révigny (Ms Bon. Coll. Hisp. 82)*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», 35 (1967), pp. 54-75, ora in *Id.*, *Studi di storia delle Università e della letteratura giuridica*, Keip Verlag, Goldbach 1995, pp. 65-88, 527-528; R. Fraher, *Conviction according to Conscience. The Medieval Jurists' Debate concerning Judicial Discretion and the Law of Proof*, in «*Law and History Review*», 7 (1989), pp. 232-288; L. Mayali, *Entre idéal de justice et faiblesse humaine: le juge prévaricateur en droit savant, in Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal. Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays du droit écrit*, Montpellier, 1994, pp. 91-103; A. Padoa-Schioppa, *Sur la conscience du juge dans le ius commune européen*, in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, a cura di J.M. Carbasse e L. Depambour-Tarride, Paris, 1999, pp. 95-129; trad. it. *La coscienza del giudice*, in *Id.*, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp.

doveva comportarsi in tale evenienza, doveva attenersi agli *allegata et probata*, rischiando però di pronunciare una sentenza iniqua e di commettere un peccato mortale, oppure dare ascolto alla propria *conscientia*, salvandosi così l'anima ma contravvenendo ai doveri istituzionali? Lo studioso osserva che in effetti il dilemma, più che risposte drastiche nell'uno o nell'altro senso, suscitò innanzitutto «la ricerca di un modo per sottrarre il giudice alla drammatica alternativa»<sup>41</sup>. Due furono le soluzioni ritenute principalmente praticabili dal giudice «informato»: l'astensione, eventualmente seguita dalla sua testimonianza resa davanti ad un nuovo giudice, e la *suppletio de facto*, il suo intervento attivo nella formazione del materiale probatorio, «in modo tale che al momento del giudizio i *probata* e la *conscientia* convergano al medesimo risultato»<sup>42</sup>.

Vediamo dunque qual è la posizione dell'Aquinata.

Poiché l'ingiustizia che *in primis* Tommaso vuole evitare nell'articolo menzionato consiste fondamentalmente nell'*arbitrium iudicis*<sup>43</sup>, non ci si dovrebbe stupire troppo se la tesi che egli difende può sembrare a prima vista formalistica. Riprendendo quanto in precedenza sostenuto<sup>44</sup>, il maestro domenicano

251-292.

41 B. Cavallone, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata*, cit., p. 865.

42 Ibid.

43 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, *sed contra*: «*Sed contra est quod Augustinus dicit, super Psalt.: Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, sed secundum leges et iura pronuntiat. Sed hoc est iudicare secundum ea quae in iudicio proponuntur et probantur. Ergo iudex debet secundum huiusmodi iudicare, et non secundum proprium arbitrium*». Come nota Padoa-Schioppa (*Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., pp. 257 e n. 18, 263 e n. 38), il passo citato, che i manoscritti attribuiscono concordemente ad Agostino, appartiene in realtà al commento al *Libro dei Salmi* scritto da S. Ambrogio (Ambrosius, *In Psalm. CXVIII*, serm. 20, super vers. 156, PL 15, 1571), e, inserito nel *Decreto* di Graziano (P. II, causa 3, q. 7, can. 4, *Iudicet* §1 *Bonus iudex*, ed. Ae. Friedberg, *Corpus iuris canonici*, Leipzig 1879/1881; Graz, 1959, vol. I, *Decretum Magistri Gratiani*, p. 527), veniva normalmente utilizzato dai canonisti sostenitori del principio che esige di giudicare *secundum allegata et probata*.

44 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 6; *ivi*, q. 67, a. 1.



fissa una premessa maggiore difficilmente contestabile, secondo cui giudicare pertiene al giudice in quanto questi svolge una funzione pubblica, e ne deriva conseguentemente la conclusione per cui, nel decidere una causa, il magistrato deve procedere in base a ciò che conosce come persona pubblica e non in base alla sua scienza privata. Per questo, oltre che alle leggi comuni, divine e umane, egli deve attenersi agli atti e alle risultanze processuali, ai documenti e alle testimonianze prodotte nel corso del dibattimento, più che a quanto eventualmente apprendesse per conoscenza diretta. Di tali personali informazioni egli potrebbe servirsi tutt'al più – scrive Tommaso – «per indagare con maggior rigore [*districtius*] le prove addotte e scoprirne l'inganno [*earum defectum*]. Ma se, a norma di legge [*de iure*], non potesse respingerle, nel giudicare non dovrà discostarsi da esse»<sup>45</sup>.

Motivata dall'esigenza di preservare l'imparzialità e la terzietà del giudizio, la tesi sostenuta dall'Aquinate appare a questo fine talmente obbligata che egli non esita a riproporla in un altro articolo della *Summa* di fronte a un caso estremo, quello in cui si tratta di condannare a morte un imputato che si sa innocente e la cui colpevolezza risulta nondimeno provata in base a false deposizioni<sup>46</sup>. Perfino in un caso del genere, secondo Tommaso, il giudice potrà soltanto riesaminare i testimoni con maggiore diligenza [*diligentius*], come fece il profeta Daniele, al fine di

45 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2: «[...] sicut dictum est, iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae. Hoc autem innotescit sibi et in communi, et in particulari. In communi quidem, per leges publicas, vel divinas vel humanas: contra quas nullas probationes admittere debet. In particulari autem negotio aliquo, per instrumenta et testes et alia huiusmodi legitima documenta: quae debet sequi in iudicando magis quam id quod ipse novit tanquam privata persona. Ex quo tamen ad hoc adiuvari potest ut districtius discutat probationes inductas, ut possit earum defectum investigare. Quod si eas non possit de iure repellere, debet, sicut dictum est, eas in iudicando sequi».

46 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 64, a. 6, ad 3.

trovare un modo per scagionare l'innocente, o al massimo, se questo non fosse possibile, rimettere la causa ad una corte superiore. Qualora però anche un simile rimedio si rivelasse impraticabile, egli non peccerebbe pronunciando la sentenza capitale *secundum allegata*: non sarebbe infatti lui ad uccidere l'innocente, ma gli accusatori<sup>47</sup>.

Questa conclusione, tuttavia, proprio per la sua tragica paradossalità, già all'epoca suscitava non poche obiezioni, come dimostrano non solo i numerosi fautori dell'opinione opposta<sup>48</sup>, ma le stesse argomentazioni eccezionali al *iudicium contra veritatem* nel primo dei due articoli sui vizi della giustizia che stiamo esaminando. Poiché concernono direttamente l'oggetto della nostra ricerca, vale la pena di considerarle brevemente. Sono quattro.

La prima fa riferimento a un passo del *Deuteronomio* che invita a rivolgersi ai giudici leviti perché determinino la *veritas iudicii*: è in base ad essa pertanto che i giudici devono giudicare rigettando le false testimonianze<sup>49</sup>. Nella seconda si afferma che non si possono pronunciare sentenze contraddicenti dati di cui si è personalmente a conoscenza poiché, secondo le Scritture, *in iudicando* bisogna conformarsi al giudizio divino che è *secundum veritatem*<sup>50</sup>.

47 Cfr. *Ibid.*: «iudex, si scit aliquem esse innocentem qui falsis testibus convincitur, debet diligentius examinare testes, ut inveniatur occasio liberandi innoxium, sicut Daniel fecit. Si autem hoc non potest, debet eum ad superiorem remittere iudicandum. Si autem nec hoc potest, non peccat secundum allegata sententiam ferens: quia non ipse occidet innocentem, sed illi qui eum asserunt nocentem».

48 Se ne veda una rassegna esemplificativa in Padoa-Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., pp. 251-292.

49 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, arg. 1: «Dicitur enim Deut. xvii: Venies ad sacerdotes Levitici generis, et ad iudicem qui fuerit in illo tempore, quaeresque ab eis, qui indicabunt tibi iudicii veritatem. Sed quandoque aliqua proponuntur contra veritatem: sicut cum aliquid per falsos testes probatur. Ergo non licet iudici iudicare secundum ea quae proponuntur et probantur, contra veritatem quam ipse novit».

50 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, arg. 2: «Praeterea, homo in iudicando debet divino iudicio conformari: quia Dei iudicium est, ut dicitur Deut. i. Sed iudicium Dei est secundum veritatem, ut dicitur Rom. ii: et Isaiae xi praedicitur de Christo: Non secundum visionem oculorum

Nella terza, con il conforto di un brano paolino, si osserva che, poiché circa i fatti notori non sono richieste prove, potrà non attenersi anche il giudice che conosca per proprio conto come sono andate realmente le cose<sup>51</sup>. Nella quarta, infine, si sostiene che giudicare *secundum allegata* contro la verità che si conosce equivale a giudicare *contra conscientiam*, e questo è peccato<sup>52</sup>.

A queste obiezioni Tommaso, conformemente allo schema tipico della *quaestio disputata*, ribatte dopo la *solutio*, e lo fa, ovviamente, riprendendo innanzitutto quanto in precedenza stabilito<sup>53</sup>, ma questa volta, dovendo a ciascuna fornire una puntuale risposta, affronta più apertamente il problema del rapporto tra giudizio e verità. Consideriamo dunque le repliche dell'Aquinate, riportando anch'esse nell'ordine da lui seguito, che è poi lo stesso, peraltro, degli *argumenta* cui si contrappongono.

Nell'*ad primum* si puntualizza che secondo il passo deuteronomico citato i giudici devono sì accertare la verità [*veritatem iudicare*], ma in base alle prove presentate loro nel dibattimento [*secundum ea quae fuerunt sibi proposita*]<sup>54</sup>.

---

*iudicabit, neque secundum auditum aurium arguet: sed iudicabit in iustitia pauperes, et arguet in aequitate pro mansuetis terrae. Ergo iudex non debet, secundum ea quae coram ipso probantur, sententiam ferre contra ea quae ipse novit».*

51 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, arg. 3: «Praeterea, idcirco in iudicio probationes requiruntur ut fides fiat iudici de rei veritate: unde in his quae sunt notoria non requiritur iudicialis ordo; secundum illud I *ad Tim.* v: *Quorundam hominum peccata manifesta sunt, praecedentia adiudicium*. Si ergo iudex per se cognoscat veritatem, non debet attendere ad ea quae probantur, sed sententiam ferre secundum veritatem quam novit».

52 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, arg. 4: «Praeterea, nomen conscientiae importat applicationem scientiae ad aliquid agibile, ut in Primo habitum est. Sed facere contra conscientiam est peccatum. Ergo iudex peccat si sententiam ferat, secundum allegata, contra conscientiam veritatis quam habet». La citazione si riferisce alla trattazione sulla *conscientia* nella *Prima pars* della *Summa* (q. 79, a. 13).

53 Cfr., *supra*, la nota 45.

54 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, ad 1: «Ad primum ergo dicendum quod ideo praemittitur in verbis illis de quaestione iudicibus facienda, ut intelligatur quod iudices debent veritatem iudicare secundum ea quae fuerunt sibi proposita».

Nell'*ad secundum* si sottolinea che a Dio solo è lecito giudicare in base alla verità che conosce personalmente e non in base ad informazioni ricevute da altri [*secundum veritatem quam ipse cognoscit, non secundum hoc quod ab aliis accipit*], poiché Egli non riceve da altri il potere di giudicare; lo stesso non si può dire però degli altri giudici, che giudicano con un potere conferito loro da altri<sup>55</sup>. Nell'*ad tertium* si ammette che circa i fatti a tutti noti non sono richieste prove, ma si ribadisce contestualmente che, quando i fatti sono noti al giudice e non agli altri, o agli altri e non al giudice, è necessaria la discussione della causa [*si autem sit manifestum iudici et non aliis, vel aliis et non iudici, tunc est necessaria iudicii discussio*]<sup>56</sup>. Nell'*ad quartum*, infine, si precisa che, se nelle vicende private si è tenuti a conformare la coscienza alle proprie conoscenze [*ex propria scientia*], viceversa, nello svolgimento di un incarico pubblico, qual è la funzione giurisdizionale, occorre conformare la propria coscienza alle conoscenze acquisibili nelle pubbliche udienze [*secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt*]<sup>57</sup>.

Tutte le obiezioni sono così respinte. E con la risposta alle obiezioni abbiamo ormai a disposizione anche sufficienti elementi per delineare più chiaramente la posizione di Tommaso sul punto che ci interessa. Proviamo dunque a riesaminare i dati a questo fine

---

55 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, ad 2: «Ad secundum dicendum quod Deo competit iudicare secundum propriam potestatem. Et ideo in iudicando informatur secundum veritatem quam ipse cognoscit, non secundum hoc quod ab aliis accipit. Et eadem ratio est de Christo, qui est verus Deus et homo. Alii autem iudices non iudicant secundum propriam potestatem. Et ideo non est similis ratio».

56 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, ad 3: «Ad tertium dicendum quod Apostolus loquitur in casu quando aliquid non solum est manifestum iudici, sed sibi et aliis, ita quod reus nullo modo crimen infitiri potest, sed statim ex ipsa evidentiā facti convincitur. Si autem sit manifestum iudici et non aliis, vel aliis et non iudici, tunc est necessaria iudicii discussio».

57 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, ad 4: «Ad quartum dicendum quod homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia. Sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt, etc.».

rilevanti.

Sappiamo in primo luogo che nel giudizio processuale ci si pronuncia sulla verità. *Iudices debent veritatem iudicare*, scrive Tommaso nella prima risposta<sup>58</sup>. E qui il verbo va inteso primariamente nel suo significato più comune, per cui la verità è “oggetto”, piuttosto che “prodotto”, del giudizio. L’accezione performativa è da escludere, in quanto sicuramente incongrua rispetto al contesto. In ogni caso, anche qualora si volesse ammettere la possibilità, non sarebbe impedito il raggiungimento di una prima certezza: che per l’Aquinata nel giudizio è in gioco la verità, “si tratta” della verità.

Si può convenire, inoltre, senza difficoltà, su un altro fatto, ovvero che Tommaso sembra rispondere in modo sostanzialmente positivo alla domanda posta nell’incipit dell’articolo: egli sembra sostenere cioè che al magistrato sia lecito giudicare *secundum allegata et probata*, anche *contra veritatem quam novit*. Diciamo “sembra”, perché in effetti questo riconoscimento della liceità di un giudizio *contra veritatem* non emerge espressamente dal *corpus* e dalle risposte. D’altra parte, nel *corpus* e nelle risposte si ribadisce che ci possono essere delle conoscenze private diverse e perfino opposte a quelle pubbliche in base a cui si giudica<sup>59</sup>. Esiste dunque almeno l’eventualità che la verità, intesa come corrispondenza tra una conoscenza e la realtà, sia anche solo parzialmente discordante rispetto a quanto enunciato nel giudizio. E questo ci dà la definitiva sicurezza che per l’Angelico essa, “oggetto” del giudizio, non può affatto venire semplicemente identificata con il suo esito.

Secondo il testo tommasiano, peraltro, le conoscenze private possono svolgere un’importante funzione all’interno del processo. Possono infatti stimolare nel giudice la ricerca di falsità nei documenti e nelle testimonianze: come abbiamo visto, egli «può servirsene per indagare con maggior rigore le prove addotte e scoprirne l’inganno»<sup>60</sup>. Nel caso in cui poi tali

58 Cfr., *supra*, la nota 54.

59 Cfr., *supra*, le note 45 e 57.

60 Cfr., *supra*, la nota 45.

conoscenze siano vere, sarebbe la verità stessa che, oltre ad essere orientativa, risulterebbe svolgere un ruolo peirastico, esaminativo, nell’agone forense.

È evidente comunque, al riguardo, che Tommaso, per consentire il recupero di informazioni altrimenti inutilizzabili, ammette apertamente nel passo appena citato l’esercizio di poteri istruttori da parte del giudice. Pur accogliendo il principio dispositivo in senso sostanziale<sup>61</sup>, egli sostiene in termini inequivoci che il magistrato può intervenire nell’assunzione delle prove al fine di impedire che venga compromessa la corretta ricostruzione dei fatti della causa. Ebbene, proprio il riferimento a questa facoltà giudiziale, mostrandoci che la verità rimane uno scopo del processo, ci consente di comprendere meglio la posizione complessiva dell’Aquinata. Possiamo ritenere infatti che il senso della *solutio* tommasiana non sia la limitazione della ricerca della verità a favore dei diritti delle parti, o dell’istituzione, ma la ricerca collettiva della verità, condotta dialetticamente in una pubblica udienza. In altri termini, si direbbe che per Tommaso il giudizio contrastante con la scienza privata possa essere accettato non solo per le maggiori garanzie di imparzialità offerte da un accertamento condiviso, ma perché, lungi dall’essere *contra veritatem*, rappresenta la via più sicura per accedere alla verità.

A sostegno di questa tesi, oltre al *favor veritatis* che tipicamente contraddistingue la filosofia tommasiana<sup>62</sup>, si può addurre un’ul-

61 Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 3. Tommaso mostra qui chiaramente la sua adesione al principio accusatorio, ancora ampiamente diffuso nella procedura del suo tempo, secondo cui spetta solo alle parti la disponibilità dell’oggetto del processo. Si vedano in proposito le *Notes explicatives* di C. Spicq a Saint Thomas d’Aquin, *Somme Théologique. La justice*, t. III. *Les péchés d’injustice*, Société Saint Jean l’Évangéliste, Paris 1947, pp. 257-358, a p. 265, e le puntuali osservazioni di A. Laingui, *L’ordo iudiciarius selon saint Thomas*, in *L’educazione giuridica. VI – Modelli storici della procedura continentale. Tomo I – Profili filosofici, logici, istituzionali*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Napoli, 1994, pp. 33-47, spec. alle pp. 37-38.

62 Si veda per tutti J.P. Torrell, *Initiation à saint Thomas d’Aquin. Sa personne et son oeuvre*, Cerf, Paris 2015, che anche attraverso il titolo dell’edizione italiana (*Amico*

tima, importante, considerazione. Per l'esattezza, possiamo notare che al modo in cui, allorché vi siano opinioni diverse circa la verità metafisica o empirica, questa può essere indagata solo attraverso il loro confronto dialettico, lo stesso accade nell'ambito del processo. Come Tommaso afferma nella terza risposta, «quando i fatti sono noti al giudice e non agli altri, o agli altri e non al giudice, allora è necessaria la discussione della causa»<sup>63</sup>. Anche se potrebbe essere falsa, persino se fossimo personalmente sicuri che lo sia, la conoscenza ottenuta in tribunale con il contributo delle parti rappresenta purtuttavia, fino a prova contraria, la massima approssimazione possibile alla verità.

In questo senso appare particolarmente opportuno il rimedio proposto da molti autorevoli commentatori della *Summa*, secondo cui il giudice giusto e prudente, qualora si veda costretto dalle risultanze processuali a condannare un imputato che sa innocente, dovrebbe piuttosto non solo rimettere la causa ad un giudice superiore, ma presentarsi al nuovo tribunale in qualità di testimone<sup>64</sup>. Si tratta di un rimedio che, per quanto non espressamente previsto dall'Aquinate, appare perfettamente consono allo spirito della sua concezione, poiché suggerisce che la soluzione del problema delle conoscenze private difformi rispetto alle pubbliche deve esse-

---

della verità. *Vita e opere di Tommaso d'Aquino*, 3. ed. ampliata e rivista, Bologna, 2017) lascia chiaramente intendere la speciale predilezione dell'Aquinate.

63 Cfr., *supra*, la nota 56.

64 Si vedano ad esempio: *Secunda Secundae Summae Theologiae cum commentariis Thomae de Vio Caietani Ordinis Praedicatorum*, ed. Leonina, t. 9, Romae, 1897, p. 101; Francisco de Vitoria, O. P., *De justitia*, ed. preparada por el R. P. V. Beltrán de Heredia, O. P., t. 2 (2. 2. qq. 67-88), Madrid, 1934, p. 12; Domingo de Soto, O. P., *De iustitia et iure libri decem*, versión española del P. M. González Ordóñez, t. 3, Madrid, 1968, pp. 436, 438; C.R. Billuart, O. P., *Summa Sancti Thomae, hodiernis academiarum moribus accomodata, sive Cursus Theologiae juxta mentem Divi Thomae*, t. 6, Paris, 1855, p. 307. Come ricordava RADIN, *The Conscience of the Court*, cit., pp. 516 e s., un siffatto espediente era peraltro già stato proposto per il caso in discussione da JOHN WYCLIF, *Tractatus de civili dominio*, II, 16, ed. Loserth, London-New York-Frankfurt a. M., 1966, vol. II, p. 232.

re cercata sempre solo dialetticamente, solo all'interno del processo.

#### 4. CONCLUSIONE

Il processo emerge, dunque, dall'analisi fin qui condotta, come la "via" più sicura alla verità. La dottrina tommasiana in argomento, sebbene di non immediata individuazione, appare ora del tutto perspicua. Estrapolandone le principali tesi, possiamo così conclusivamente riassumerla: 1 - nel giudizio del giudice è in gioco la verità, "si tratta" della verità; 2 - la verità, intesa come *adaequatio* dell'intelletto alla realtà, può però essere diversa rispetto a quanto enunciato nel giudizio; 3 - la conoscenza ottenuta in tribunale con il contributo delle parti, ed espressa nel giudizio, rappresenta in ogni caso, in rapporto alle prove pubblicamente acquisite, la massima approssimazione possibile alla verità, per lo meno nel contesto del processo.

Potremmo aggiungere una quarta tesi, che si ricava immediatamente dalla precedente: il principale "mezzo" della ricerca forense della verità è il confronto dialettico tra il giudice e le parti.

Si tratta di una tesi indubbiamente avanzata sul piano giuridico, con cui risultano peraltro compatibili anche gli istituti *supra* considerati, il divieto di scienza privata e l'azionabilità dell'iniziativa istruttoria del giudice. Tommaso ci mostra come essi, pur apparentemente discordanti, possano trovare una composizione sistematica proprio nella prospettiva metodologica per lui imprescindibile di una ricerca controllata della verità.

Alla base, vi sono profonde esigenze filosofiche. Si profila infatti qui un'importante implicazione teoretica della concezione emergente dai brani riportati della *Summa*: l'idea che la ricerca della verità è opera collettiva, condivisa, non puramente individuale, soggettiva.

*Elvio Ancona è professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Udine, dove insegna Filosofia del diritto, e Teoria generale e metodologia della scienza giuridica. Ha pubblicato numerosi saggi sul pen-*

siero giuridico medievale e sulla filosofia tomistica del diritto, tra cui i volumi monografici: *Alle origini della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo*, Torino, 2004; *Marsilio da Padova. Indagine su un enigma storiografico*, Padova, 2012; *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Padova, 2012. Ha inoltre curato con Gabriele De Anna il volume *Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi*, Torino, 2015.

elvio.ancona@uniud.it

# L'eredità francesco-gentiliana per il penalista contemporaneo

Gabriele Civello

## ABSTRACT

L'Autore esamina il pensiero di Francesco Gentile (1936-2009), filosofo del diritto nell'Università patavina, ponendo in luce alcuni "messaggi" che il pensatore invia al penalista contemporaneo, in relazione ai quattro versanti fondamentali del diritto penale, ossia la legalità, la teoria del reato, la teoria del reo e quella della pena. La costante che accompagna la gius-filosofia gentiliana è rappresentata dal richiamo al pensiero classico di matrice realistica, nella sequela del padre Marino Gentile e della scuola della c.d. "esperienza giuridica", il che determina alcune importanti conseguenze teorico-generalistiche nell'ambito del reato e della pena.

The author examines the thought of Francesco Gentile (1936-2009), philosopher of law at Padua University. The work analyses the legacy Professor Gentile has left to the contemporary Criminal Law scholars, especially in relation to the fundamental aspects of Criminal Law science, namely the principle of le-

gality, the general theory of crime and the theory of punishment. The constant of Gentile's academic and scientific career is the reference to the classical philosophy, following the father (Marino Gentile) and the Italian School of the so-called "esperienza giuridica", which determines some important consequences in the context of crime and punishment.

## PAROLE CHIAVE

FRANCESCO GENTILE; DIRITTO PENALE;  
REATO; LEGGE; LEGALITÀ; PENA;  
REALISMO; ESPERIENZA GIURIDICA.

## KEYWORDS

FRANCESCO GENTILE; CRIMINAL LAW;  
OFFENCE/CRIME; LAW; LEGALITY;  
PUNISHMENT; REALISM; LEGAL EXPERIENCE.

*«L'abito della giustizia è relativo,  
non si ha a che fare con la giustizia assoluta,  
perché la giustizia è sempre all'interno  
di una relazione fra persone.  
Eppure la giustizia non può mai essere relativistica,  
perché può essere esercitata  
soltanto a condizione di essere aperti  
al rivelarsi della verità».*  
F. GENTILE, *Filosofia del diritto*.  
Le lezioni del XL anno raccolte dagli allievi, pag. 149.

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI  
INTRODUTTIVE. 2. TEORIA DELLA LEGGE PENALE.

3. TEORIA DEL REO E DEL REATO. 4. TEORIA DELLA  
PENA

1.  
Considerazioni introduttive. – Nell'opera e  
nel magistero di Francesco Gentile<sup>1</sup> (1936-

<sup>1</sup> Ho avuto il privilegio di assistere al magistero del professor Gentile dal 2000 al 2009, anno della sua prematura scomparsa, e cioè – come Egli amava sempre ricordare – dal 77° al 78° anno accademico dell'università patavina; da ultimo, ebbi l'onore di

2009) convergono almeno due importanti filoni di pensiero<sup>2</sup>: la scuola filosofica del padre Marino<sup>3</sup> (1906-1991), docente di filosofia teoretica e storia della filosofia presso le università di Trieste e – dal '53 – di Padova, nonché la filosofia della c.d. “esperienza giuridica” di Enrico Opocher<sup>4</sup> (1914-2004), maestro diretto di Gentile, che presso il medesimo ateneo patavino tenne – dal '48 – la cattedra che era stata di Adolfo Ravà e Giuseppe Capograssi<sup>5</sup>.

Da queste due fertili radici Gentile trasse una propria gius-filosofia che, pur essendo fondamentalmente “classica” – e, in misura prevalente, platonica – assunse contenuti e modalità espressive del tutto originali: pensiamo solo al concetto di “geometria legale”<sup>6</sup>, in cui egli collocò i pensatori politici – da Marsi-

collaborare alla raccolta e trascrizione degli appunti, poi confluiti in F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006, oggi nella collana *I quaderni* (Napoli, 2017); ogni citazione del testo sarà tratta, per uniformità, dalla prima edizione del 2006.

2 Cfr. E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile. La nozione di esperienza in Giuseppe Capograssi, Marino Gentile ed Enrico Opocher*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 2015, 1, pp. 91 ss.

3 La produzione marino-gentiliana è sconfinata; per ragioni di sintesi, trattandosi peraltro di un testo di estrema chiarezza e fruibilità, richiamiamo qui M. Gentile, *Breve trattato di filosofia*, Padova, 1974, *passim*, testo che peraltro il figlio Francesco più volte cita e rievoca nei propri scritti, dimostrando di dividerne l'impostazione metafisico-problematica. Sulla figura di Marino Gentile, rinviamo fra tutti a E. Berti (a cura di), *Marino Gentile nella filosofia del Novecento*, Napoli, 2003, *passim*.

4 Si veda, fra tutti, E. Opocher, voce *Esperienza giuridica*, in “Enciclopedia del diritto”, Milano, 1966, pp. 735 ss.; cfr. F. Gentile, *Ricordo di Enrico Opocher*, Istituto di Scienze, Lettere ed Arti, Venezia, 2006; Id., *Legalità Giustizia Giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008, pp. 29 ss., anche in nota. Sul tema, è fondamentale la lettura di F.A. Lamas, *Experiencia jurídica*, Buenos Aires, 1991, *passim*.

5 Per un ricordo di Francesco Gentile e della sua vita terrena, cfr. F. Todescan, *Francesco Vittore Gentile (1936-2009). In memoriam*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 2010, 1, pp. 137 ss.; nonché F.A. Lamas, *In memoriam. Francesco Gentile en la Argentina*, [www.lircocervo.it/index/?p=902](http://www.lircocervo.it/index/?p=902), consultato l'8/05/2019.

6 Da ultimo, cfr. *La navigazione nell'arcipelago delle geometrie legali* (a cura di A. Berardi), in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 23 ss.

lio da Padova a Hans Kelsen – accomunati da un medesimo approccio che Gentile chiamava “convenzionale ed operativo”, al quale egli contrappose sempre il proprio afflato autenticamente *dialettico e problematico*<sup>7</sup> (quello della c.d. “intelligenza politica”); o pensiamo, ancora, alla nozione di “virtualità”<sup>8</sup>, contrapposta alla “realtà giuridica” di cui l'insigne Autore si fece da sempre investigatore.

Nel corso della sua esistenza e fino alla prematura scomparsa, Francesco Gentile, pur combattendo strenuamente ogni forma di normativismo e positivismo giuridico, coltivò in modo altrettanto costante il rapporto tra la filosofia del diritto e le materie positive, nella più profonda convinzione che una gius-filosofia la quale si rinchioda nella propria *turris eburnea* è destinata ben presto ad “avvizzire”, senza lasciare segno alcuno all'interno delle discipline giuridiche di applicazione (anche) operativa e pratica. Da ciò nacquero le plurime iniziative promosse da Gentile nell'ottica di una costante sinergia interdisciplinare, come ad esempio il “Corso di applicazione forense in preparazione degli esami di avvocato”<sup>9</sup>, nonché gli incontri calabresi dell'*Ircocervo* su “Teoria e prassi alle radici dell'esperienza giuridica”, in occasione dei quali un folto gruppo di filosofi del diritto si raccoglieva attorno a un insigne giurista di diritto positivo di volta in volta individuato, al fine di apprenderne l'esperienza, la ricerca e il “messaggio” fondamentale<sup>10</sup>.

Quest'ultima iniziativa, in particolare, si tenne per cinque fervide edizioni, tra il 1984 e il 1988, nel corso delle quali vennero invitati

7 Sul concetto di “problema”, cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 3 ss.

8 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2000, *passim*; cfr. anche l'edizione spagnola *El ordenamiento jurídico, entre la virtualidad y la realidad*, Madrid, 2001, *passim*.

9 Giova rammentare che Francesco Gentile, soprattutto negli ultimi decenni di insegnamento, invitava tutti i suoi allievi e dottorandi a svolgere anche la pratica professionale e a sostenere l'esame di Stato per la professione forense, ritenendo che ciò costituisse un vero arricchimento per la preparazione dell'allievo, e non già una forma di *deminutio* rispetto all'impegno scientifico e accademico.

10 Cfr. F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 41 ss.

pensatori del calibro di Pietro Perlingieri, Pietro Giuseppe Grasso, Pietro Ziccardi, Massimo Severo Giannini ed Elio Fazzalari, con dibattiti sul diritto civile, costituzionale, internazionale, amministrativo e processuale. A causa dell'interruzione di tale ambizioso progetto, tuttavia, non fu possibile estendere pienamente alla materia penale i lavori dell'*Ircocervo* e, a quanto consti, Gentile non chiarì mai, quanto meno *expressis verbis* e in modo compiuto, quali fossero le "influenze" che le sue idee gius-filosofiche erano destinate a produrre in seno alla scienza del delitto<sup>11</sup>.

Alla luce di ciò, a dieci anni dalla scomparsa dell'insigne Autore padovano, sembra utile ripercorrere – seppur in modo cursorio – le tappe fondamentali del suo pensiero, al fine di illuminare il lascito teorico-generale che Egli affida al penalista contemporaneo.

## 2.

*Teoria della legge penale.* – Il primo versante che ci proponiamo di esaminare è quello della legge penale e del principio di legalità: Gentile non se ne occupò specificamente ma, come si diceva pocanzi, ci proponiamo ora di calare le sue riflessioni gius-filosofiche all'interno della materia penale, al fine di dedurne i possibili corollari.

Come sappiamo, durante gli oltre quarant'anni di ricerca filosofico-politica, Gentile condusse in modo costante e quasi martellante la battaglia contro il positivismo giuridico e il normativismo di matrice kelseniana: non si trattò, a ben vedere, di un ribaltamento ideologico di tali correnti di pensiero allora dominanti, bensì di un procedimento confutatorio

11 Meritano, però, di essere senz'altro ricordati gli studi penalistici condotti, nella sequela del maestro, da alcuni eccellenti allievi di Gentile, fra i quali: G. Marini, *Giuseppe Maggiore, L'interferenza di filosofia e diritto*, Napoli, 1983; Id., *Giuseppe Bettioli. Diritto penale come filosofia*, Napoli, 1985; A. Berardi, Vincenzo Manzini. *Del metodo giuridico*, Napoli, 2003; Id., *Il diritto e il terrore. Alle radici teoriche della "finalità di terrorismo"*, Padova, 2008; G. Caruso, *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice Penale*, Padova, 2005; da ultimo, A. Berardi, *Il soggettivismo politico della giurisprudizione: la giustizia politicizzata di Francesco Gentile, trent'anni dopo*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 321 ss.

(ἐλεγχος) molto più solido e perspicace, consistente nell'"introdursi" all'interno delle medesime e nello sconfessarle *dall'interno*, mettendo cioè in luce le aporie che ne minavano alla radice il fondamento<sup>12</sup>.

Anzitutto, si trattava di mettere sotto scacco la stessa idea moderna di sovranità, dimostrando come la nozione di "pubblico" non sia altro che l'altra faccia del "privato" o, meglio, rappresenti una figura di "privato" che si erge unilateralmente sugli altri soggetti (altrettanto "privati") assumendo la maschera convenzionale del "pubblico" (cfr. *Il privato e il pubblico*<sup>13</sup>; *Il partigiano divino*<sup>14</sup>; *Res publica*<sup>15</sup>): la critica gentiliana, dunque, non era certo al concetto di "sovrano" *tout court* – vale a dire all'idea di autorità come snodo cruciale dell'ordinamento politico, che ciò integrerebbe una forma di anarchismo che Gentile non sostenne mai –, bensì al concetto *moderno* di sovranità, intesa come la sovrapposizione "meccanica" (cioè *per arte* e non *per natura*) di un soggetto politico *legibus solutus*<sup>16</sup> rispetto alla comunità naturale tra uomini<sup>17</sup>, con la riduzione della *politica* a mera *statistica* (si veda, sul punto, il "Libro alessandrino", come l'Autore era solito chiamare il testo *Politica aut/et statistica*, dal colore della sua copertina) e il prevalere del *regime* sulla *comunità*<sup>18</sup>.

In questa prospettiva, il dogma da mettere in discussione era, *in primis*, quello del volontarismo giuridico e dunque, anzitutto, l'idea contrattualistica per la quale l'ordinamento politico troverebbe genesi e fondamento nel c.d.

12 Da ultimo, cfr. *In rotta verso l'arcipelago delle aporie e La navigazione nell'arcipelago delle aporie* (a cura di G. Ferasin), in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 97 ss. e 115 ss.

13 F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, II ed., Milano, 1984, pp. 9 ss.; Id., *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, 2003, pp. 67 ss.

14 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 97 ss.

15 F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 211 ss.

16 Celebre, e più volte richiamata da Gentile, la definizione che Bodin dà del sovrano, inteso come «[colui che] nulla riceve dagli altri... e non dipende che dalla sua spada» (*Six livres de la République*).

17 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 3 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 43 ss.

18 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 137 ss.



“contratto sociale” fra individui, un accordo nel quale l’uomo dello stato di natura si sdoppierebbe schizofrenicamente, assumendo al contempo le vesti di cittadino e poi anche, in certi casi, di sovrano<sup>19</sup>. Una volta postulata una tale genesi negoziale del sistema sociale, risultava poi del tutto fisiologico – se non addirittura necessitato – il ritenere che il sistema medesimo, dopo siffatta fondazione, possa continuare ad operare solo “a colpi di volontà”, e cioè quale vettore di una risoluzione unilaterale che s’imponga con la forza rispetto alle altre volontà particolari e, per così dire, recessive. Medesime considerazioni valgono in merito al concetto di “violenza”, poiché, se l’uomo pre-politico viene postulato come un *lupus* i cui soli registri comunicativi sono la frode e la violenza, a questo punto anche la creazione e il funzionamento dell’ordinamento politico non possono che assumere le vesti di una frode e, persino, d’una violenza istituzionalizzata e, per così dire, “proceduralizzata” (cfr. *La ‘violenza’ delle istituzioni*<sup>20</sup>).

Da tali premesse generali Francesco Gentile ricava una serie di “corollari” come la critica all’*utopismo* politico, visto come una forma di ribaltamento pregiudiziale dello *status quo* in vista del perseguimento di (nuove) finalità di controllo sociale<sup>21</sup>; alla riduzione del *governo* politico a mera *amministrazione*, ove le persone e le relazioni intersoggettive vengono trattate come fossero cose o merci da gestire “a tavolino”<sup>22</sup>; alle *ideologie* di ogni genere – reazionarie o progressiste – intese come l’aspirazione di applicare il metodo scientifico allo studio dell’uomo e della sua attività intellettuale, con la relativa pretesa razionalistica che

la scienza costituisca la forma più alta di sapere umano, destinata a far tacere per sempre ogni residua filosofia<sup>23</sup>; infine, al *formalismo* giuridico che soffoca la realtà sostanziale del diritto nei mille rivoli delle procedure e dei protocolli di matrice convenzionale e operativa (cfr. *Il gioco della macchina politica*<sup>24</sup>).

Per venire alle teorie gius-filosofiche della contemporaneità, il percorso francesco-gentiliano si confronta e culmina con la più importante concezione gius-politica del secolo 20°, vale a dire il normativismo kelseniano, posto da Gentile all’apice di quella tradizione “geometrica” (cioè, al contempo, materialistica e immanentistica) che parte da Marsilio da Padova e, attraverso Hobbes, il giusnaturalismo razionalistico moderno, l’illuminismo giuridico e il positivismo ottocentesco, giunge sino all’attualità. Anche in questo caso, il punto non è tanto, per l’Autore patavino, criticare apoditticamente il normativismo al fine di rovesciarlo e di sostituirlo con una nuova forma di gius-naturalismo “dal basso”, quanto il dimostrare che la geometria legale è intrinsecamente destinata ad auto-confutarsi nei suoi stessi postulati teorici: infatti, pur partendo da premesse di anòdina purezza e di indifferentismo metafisico-assiologico (il «*non tentar l’essenze*» di galileiana memoria, che giunge indisturbato sino alla *Weltanschauung* neo-kantiana), i normativisti finiscono per giungere a un sistema di pensiero che, per reggersi, ha la necessità di postulare pur sempre un’idea di giustizia “naturale” e pre-normativa, quantomeno laddove l’ordinamento giuridico positivo, per mantenersi valido ed efficace, ha la necessità di ipotizzare l’esistenza, in capo ai cittadini, di una spontanea tensione all’obbedienza e al rispetto delle regole (aspetto che rileverà più oltre nella nostra disamina sulla teoria del reo e del reato)<sup>25</sup>. Simili argomenti vengono spesi

19 Come sappiamo, l’idea proto-contrattualistica era già diffusa nel mondo antico, soprattutto nelle scuole di pensiero che oggi chiameremmo “relativistiche” (come quella dei Sofisti); già in Aristotele, peraltro, viene criticata l’idea che la *polis* possa avere genesi in un mero accordo finalizzato ad evitare danni reciproci o a favorire scambi commerciali (Aristotele, *Politica*, 1280a ss., 1276a 20 ss., 1303b ss., 1326 a-b).

20 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 127 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 100 ss.

21 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 107 ss.; Id., *Filosofia del diritto*, cit., pp. 153 ss.

22 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 121 ss.; cfr. Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 85 ss.

23 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 121 ss.; Id., *Filosofia del diritto*, cit., pp. 155 ss. Sull’ideologia, cfr. anche E. Opocher, *Il diritto senza verità*, in *Scritti in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, I, spec. pp. 184-185.

24 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 25 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 107 ss.

25 Cfr. *L’ambiguità della ‘Grundnorm’*, in F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 147 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 171 ss.

dal Nostro in relazione alla presunta alternativa al normativismo, costituita dall'istituzionalismo di Santi Romano<sup>26</sup>.

Il punto fondamentale da mettere allora in luce, ai fini della nostra breve disamina, è che la critica gentiliana al legalismo moderno e contemporaneo non comporta un attacco radicale all'idea di legge *tout court*, ma solo una confutazione dialettica e problematica – e cioè “dall'interno”, e non apodittica od estrinseca – dei diffusi atteggiamenti di acritica idolatria nei confronti della legge positiva<sup>27</sup>, intesa come “voce celeste”<sup>28</sup> e “panacea” di tutti i mali, di per ciò solo idonea a garantire il fondamento e il funzionamento della “macchina politica”. In buona sostanza, si tratta per Gentile di mettere in luce che la legge del sovrano soggiace pur sempre a canoni naturali e pre-normativi di giustizia, di proporzione e di armonia, i quali legano il piano politico a quello “ontologico-metafisico”, vincolandolo ad una sorta di “principio di realtà”; e che non tutto il diritto è “legge”<sup>29</sup>, in quanto la materia giuridica consta di gangli e aspetti veritativi<sup>30</sup> – primo fra tutti quello della natura dell'uomo e della comunità naturale fra uomini<sup>31</sup> – che prescindono da una

26 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 16 ss.

27 In F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., p. 56, si parla del «rovesciamento del mito illuministico della “maestà della legge”».

28 La definizione è rousseauiana: cfr., da ultimo, F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 55.

29 Cfr. Cicerone, *De legibus*, I, 16-17: «La disciplina giuridica non si ricava dagli editti del potere, come anche oggi molti ritengono, e neppure dalle Dodici Tavole, come ritenevano gli antichi, ma dai supremi principi della filosofia» (cit. in F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 64).

30 Qui Gentile rinnova il monito del maestro Opocher al recupero di un “diritto di verità”, contro la tendenza contemporanea a un “diritto senza verità”, avente carattere meramente strumentale e volontaristico (cfr. E. Opocher, *Il diritto senza verità*, cit., pp. 181 e ss.); cfr. anche Platone, *Minosse*, 315a: «La legge non è semplice deliberazione, bensì scoperta di ciò che è (τοῦ ὄντος ἐξέυρεσις)».

31 Infatti, come ben dice lo Stagirita, «la politica non fa gli uomini, ma ne fa uso prendendoli come sono in natura» (Aristotele, *Politica*, 1258a 20; cfr. 1333a 37); per tale motivo, «l'uomo politico deve conoscere in qualche modo ciò che riguarda l'anima» (Aristotele, *Etica*

volontà unilaterale che li “crei” o li imponga in modo autoritativo.

Per tali motivi, l'errore più grossolano che si potrebbe compiere è quello di ritenere che il nucleo del pensiero politico francesco-gentiliano consista nel superamento della legge e nell'individuazione di nuovi strumenti di regolazione della comunità: tale asserto, invero, contrasterebbe con quello che potremmo definire il “secondo versante”, altrettanto essenziale, della ricerca gentiliana sul tema della legge e, più in generale, della sovranità.

Infatti, a fronte dell'idea anarchica secondo cui l'umanità non sarebbe altro che una giustapposizione di monadi auto-gestite e operanti in modo unilaterale, e – diametralmente – all'idea “geometrica” che pretende di unificare la moltitudine di uomini sotto l'ombrello convenzionale ed operativo della sovranità di matrice volontaristica, Gentile propone una sorta di *terza via*: il recupero di un paradigma classico di matrice dialettica (cfr. *La politica come giusta misura*), vale a dire la «buona regola secondo la quale, di fronte a cose aventi tra loro alcunché di comune non bisogna smettere di esaminarle prima d'aver distinto, nell'ambito di quella comunità, tutte le differenze che costituiscono la specie; e d'altra parte, di fronte alle differenze di ogni sorta che si possono percepire in una moltitudine, non bisogna scoraggiarsi e distogliersene prima d'aver compreso, in una sola somiglianza, tutti i tratti di parentela che esse nascondono e di averli raccolti nell'essenza di un genere»<sup>32</sup>.

La dialettica politica, per il nostro Autore, dunque, non è altro che la via “comunitaria” per recepire *in iure* una verità ontologica fondamentale: il reale non è né solo *uno* (come vorrebbe un rigido monismo che da Parmenide<sup>33</sup> giunge ad un certo neo-platonismo, sino al nostro Emanuele Severino e trova eminente

*Nicomachea*, 1102a 15). Cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 147: «Non è possibile dire su quale fondamento si radichi la pretesa del “suo di ciascuno”, e quindi il dovere di giustizia, qualora non si abbia una concezione della natura personale dell'uomo».

32 Si tratta della citazione dal *Politico* di Platone, contenuta *inter alia* in F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., p. 33.

33 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., p. 45.

espressione nella *reductio ad unum* dei geometri politici<sup>34</sup>) né solo *molti* (come pretendono di sostenere i pluralisti di ogni tempo, dagli antichi Sofisti agli atomisti, dagli epicurei agli scettici, sino a Nietzsche e ai relativisti contemporanei), ma è al contempo *uno e molti*, secondo relazioni di progressiva identificazione, differenziazione e analogia, e sempre considerando che “uno” – al pari di “ente” – si dice in molti modi e molte accezioni (πολλὰχῶς), nel che risiede il più prezioso lascito metafisico della dottrina platonico-aristotelica dell’essere.

Peraltro, secondo l’insegnamento aristotelico, posto che la politica non è altro che la branca “civile” della filosofia pratica, in essa non è possibile raggiungere un grado di certezza matematica (μαθηματικῶς<sup>35</sup>), ma solo una conoscenza che si serve di argomenti di natura topica e “prudenziale”: ciò consente a Francesco Gentile di scongiurare entrambi gli eccessi opposti, vale a dire la pretesa geometrica di “incasellare” il ragionamento politico all’interno di griglie matematizzanti e quantitative, ma anche l’opposta deriva verso un irrazionalismo civile, anticamera del nichilismo giuridico più vorace.

Ecco, dunque, che la legge – al netto di quelle incrostazioni normativistiche e positivistiche che il Nostro ha avuto cura di individuare e rimuovere – rappresenta pur sempre lo strumento<sup>36</sup> per il *riconoscimento umano del bene comune*, che per Gentile significa al contempo il *riconoscimento in comune del bene* e, dunque, della pace sociale<sup>37</sup>: così come, nella filosofia “generale”, la dialettica consente di conoscere il diverso nel comune e il comune

34 Cfr., ad es., il “monismo politico” di Marsilio da Padova, in F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 104 ss.; v. anche pp. 164 ss., 194 ss. Inoltre, per la critica all’“unitarismo” del positivismo giuridico, cfr. F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 35 ss.

35 Aristotele, *Metafisica*, 995a 6 ss.; cfr. anche *De anima*, 402a; *Etica Nicomachea*, 1094b 10-15, 22-27.

36 F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 79-80: «La legge non è l’ordine e neppure la fonte dell’ordine, ma uno strumento utile ad individuare le modalità dell’ordinamento delle relazioni intersoggettive a muovere dal caso e, specificamente, è lo strumento principale per la traduzione del conflitto in controversia».

37 Cfr. Aristotele, *Politica*, 1262b.

nel diverso, all’interno della comunità politica la legge dello Stato consente di far dialogare in modo costruttivo e armonico le istanze potenzialmente disgregatrici dei singoli e le istanze “agglutinanti” e potenzialmente totalitarie del tutto civile, secondo la virtù al contempo etica e dianoetica della intelligenza politica (cfr. *Il diverso e il comune*<sup>38</sup>); laddove, si badi, il procedimento “unificante” di cui consta la dialettica platonica segue pur sempre fedelmente le pieghe oggettive della realtà e, dunque, non va confuso con la *reductio ad unum* volontaristico-convenzionale dei geometri del diritto<sup>39</sup>.

Se desideriamo allora trarre le dovute conclusioni e addentrarci nella materia della legalità penale, possiamo senza dubbio ricorrere al parallelo gentiliano fra *concetto* e *precetto*<sup>40</sup>: così «come il concetto, con la sua fissità interlocutoria, costituisce un principio regolatore della conoscenza umana, nel senso che l’uomo, mediante il concetto, o meglio mediante la rete dei concetti, in cui si unificano le precedenti esperienze, si apre ad esperienze nuove, così il precetto, con la sua fissità interlocutoria, esercita la funzione di modello per l’azione umana, nel senso che l’uomo trova nel precetto, o me-

38 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 43 ss.

39 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 9 ss., 13 ss. Una tale concezione “realistica” della dialettica politica comporta un corollario immediato, vale a dire il principio di c.d. “sussidiarietà”: se la legge, infatti, rappresenta uno strumento di comunicazione intersoggettiva che consente di “unificare dialetticamente” il molteplice dell’esperienza giuridica, essa è legittimata a intervenire solo laddove tale comunicazione non si riesca a perseguire autonomamente con modalità extra-legali e, per così dire, meno “coattive” ed “invasive” (si pensi, ad esempio, alle dinamiche intra-familiari o alle attività dei corpi intermedi) (F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 45 ss., 63; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 220 ss.). Il principio di sussidiarietà, peraltro, ha radici platoniche, come possiamo leggere in Platone, *Leggi*, 784e – 785a: «Dove la maggior parte delle persone si comporti in maniera moderata, intorno a questa materia non si stabiliscano delle leggi, e si mantenga il silenzio; se invece regni l’indisciplina, si stabiliscano delle leggi» (cfr. anche 843e).

40 Cfr. l’antecedente in F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 46 ss.; da ultimo, Id., *Filosofia del diritto*, cit., pp. 218 ss. Per alcune considerazioni critiche, cfr. G. Letelier Widow, *El problema de la autonomía en la obra de Francesco Gentile: una propuesta tomista de respuesta*, [www.lircocervo.it/index/?p=1794](http://www.lircocervo.it/index/?p=1794), consultato l’8/05/2019.

glio nella rete di precetti, in cui si sono raccolti i tratti qualificanti di un rapporto, le indicazioni utili per disporsi alla relazione con gli altri»<sup>41</sup>.

Detta *in criminalibus*: è pur vero che l'essenza o causa formale del delitto è la lesione del bene comune, e che causa finale della pena è il ristabilimento del bene della relazionalità compromesso dal reato; ma è altrettanto vero che tale procedimento di "lesione vs. ripristino", affinché non si tramuti in uno strumento di prevaricazione e di arbitrio, dev'essere pur sempre convogliato nell'alveo della legge posta dalla legittima autorità politica, legge che – nella sua "fissità interlocutoria", per usare il lessico gentiliano – è vocata per sua natura a *dicere* quali siano le modalità più opportune per il perseguimento del bene comune<sup>42</sup>. E invero: un ipotetico ordinamento giuridico senza legge sarebbe come una piovra senza testa, una scienza senza concetti, vale a dire uno strumento soggetto a continue fluttuazioni e incertezze<sup>43</sup>,

41 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 58-59.

42 Aristotele, *Retorica*, 1354a-b: «Leggi formulate correttamente dovrebbero sempre definire, per quanto possibile, tutti i casi, e lasciare quanto meno possibile al libero apprezzamento dei giudici, in primo luogo perché uno o pochi uomini assennati e in grado di legiferare e giudicare sono più facili a trovarsi che non molti; in secondo luogo le legislazioni sono il risultato di riflessioni protratte nel tempo, mentre le sentenze vengono emesse in via estemporanea e sul momento, e di conseguenza è difficile che i giudici possano stabilire correttamente ciò che è giusto e opportuno. Tra tutte, però, la ragione più importante è il fatto che il giudizio del legislatore non è rivolto al caso particolare, ma riguarda il futuro e l'universale, mentre chi è membro di un'assemblea popolare o giudice decide di questioni presenti e specifiche. [...] Si deve [dunque] abbandonare all'autorità del giudice il minor numero possibile di questioni». Cfr. *Politica*, 1272b: «Sarebbe meglio che tutti questi processi fossero regolati dalla legge, e non dal volere degli uomini, che non è canone sicuro»; 1281a: «Non è bene che la suprema autorità non sia costituita dalla legge, ma sia posta esclusivamente nelle mani di un uomo che può essere turbato dalle passioni dell'anima»; 1287b: «Vi sono dei casi in cui anche oggi i magistrati sono assoluti padroni di decidere, per esempio i giudici; ma si tratta di quei casi in cui la legge non può decidere, ché, per quelli per i quali può, nessuno dubita che essa è quella che comanda e giudica nei migliori dei modi». Cfr. anche D. Alighieri, *De monarchia*, I, XI, 9-11.

43 Cfr., sotto altro profilo, la critica aristotelica al continuo mutamento delle leggi: Aristotele, *Politica*, 1269a ss.

come se il fabbro chiamato a forgiare un determinato oggetto utilizzasse un martello incandescente e malleabile, incapace di imprimere una certa forma senza subire, a propria volta, una deformazione estemporanea a causa del contraccolpo. Il giudice penale diverrebbe così un inaccettabile *facitore* della regola chiamata a disciplinare il caso concreto e, in tal modo, si abbatterebbe l'imprescindibile diaframma che separa la *regola* e il *giudizio* – per parafrasare un aureo libello di Marcello Gallo<sup>44</sup> –, trasformando il giudizio da luogo di individuazione/applicazione della regola a luogo di inammissibile creazione della medesima.

In ciò Francesco Gentile sottoscriverebbe in pieno ciò che l'Aquinate afferma *de lege humana*: «per natura l'uomo ha una certa attitudine alla virtù [...], ma la perfezione di questa virtù viene da lui raggiunta mediante una disciplina. [...] Ora, l'uomo non risulta facilmente preparato in se stesso a tale disciplina, poiché la perfezione della virtù consiste principalmente nel ritrarre l'uomo dai piaceri illeciti [...]. Perciò è necessario che gli uomini siano applicati da altri a quella disciplina che fa raggiungere la virtù. [...] Perciò era necessario stabilire delle leggi per la pace e per la virtù degli uomini»<sup>45</sup>.

44 M. Gallo, *La regola e il giudizio*, Torino, 2016, *passim*; ci sia consentito anche il rinvio alla nostra recensione di tale opera, in "Giustizia penale", 2016, pp. 94 ss., nonché la recensione di M. Ronco, in "Archivio penale", 2016, 2, pp. 620-622, e on-line.

45 San T. d'Aquino, *Summa Theologica*, I-II, q. 95, a. 1, *resp.*; cfr. M. Ronco, *Il principio di legalità*, ora in *Scritti patavini*, Torino, 2017, tomo I, p. 6, n. 8: «Il riconoscimento del valore cruciale nel diritto penale del principio di legalità non implica assolutamente l'accettazione del mito della legge come unica fonte del diritto né delle ipotesi dello stato di natura e del patto sociale come basi giustificative della sussistenza della comunità politica, secondo il programma analitico, ipotetico, costruttivo e fondativo della stessa giuridicità elaborato dai teorici moderni della legalità. [...] Il concetto di legge qui accolto è limitato e restrittivo, vista come prodotto storico imperfetto, indispensabile tuttavia a che gli uomini sottoposti allo stesso governo siano, "per quanto possibile, uguali e amici tra loro" [Platone, *Repubblica*, IX, 13, 590d]»; cfr. anche M. Ronco, *Legalità penale. Introduzione*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2017, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1883 ss.; nonché M. Ronco, *La legalità stratificata*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2018, 3, pp. 1387 ss. Sulla legge penale, fra tutti, cfr. anche M. Gallo, *La*

D'altra parte, sembra proprio questo il prezioso portato penalistico della critica franco-gentiliana alla "giustizia politicizzata" (cfr. *Equivoci e paradossi della giustizia politicizzata*<sup>46</sup>): come perfettamente segnalato da Gentile, infatti, nel nostro sistema politico serpeggiano da decenni alcuni fenomeni distorsivi che vedono la magistratura arrogarsi un compito che, per sua natura, non le compete: si tratta, da un lato, della «"intenzione alternativa" nel senso di rivoluzionaria, rispetto all'organizzazione giuridica vigente», come accadde allorché i giudici esclusero l'applicazione delle fattispecie di invasione di pubblici edifici (art. 633 c.p.) e di interruzione di pubblico servizio (art. 340 c.p.) nei casi di occupazione studentesca dei locali universitari<sup>47</sup>; dall'altro, dei fenomeni di c.d. "supplenza legislativa", vale a dire «l'intenzione alternativa [che] si esplica mediante una legiferazione suppletiva, la cui motivazione fondamentale consiste nell'ineadeguatezza delle norme vigenti a ordinare la tumultuosa e variegata realtà sociale»<sup>48</sup>.

Non ci dilungheremo sul punto, ma diremo solo che al giorno d'oggi, come perfettamente argomentato da Alberto Berardi in un recente e acuto saggio<sup>49</sup>, la deriva pretoria segnalata da Gentile è quanto mai attiva e produttiva, nel frequente torpore del Foro e di certa Accademia, se solo si pensa agli orientamenti giurisprudenziali che accedono a un'interpretazione estensiva o persino analogica *in malam partem* dei precetti penali: poniamo mente, ad esempio, alla figura del disastro ambientale innominato (prima della riforma del 2015), alla clamorosa

---

*legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1965, pp. 10 ss., oggi in Id., *Diritto penale italiano*, Torino, 2015; G. Marini, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.)*, in "Enciclopedia del diritto", XXVIII, Milano, 1978, pp. 1950 ss.; F.C. Palazzo, voce *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VII, Torino, 1993, pp. 338 ss.

46 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 207 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., 134 ss.

47 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., p. 209.

48 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., p. 211.

49 A. Berardi, *Il soggettivismo politico della giurisdizione: la giustizia politicizzata di Francesco Gentile, trent'anni dopo*, cit., pp. 321 ss., in cui l'insigne allievo di Gentile segnala la perfetta attualità della nota "la giustizia politicizzata" del maestro, a trent'anni dalla sua originaria pubblicazione.

figura del concorso esterno in associazione mafiosa, alla nozione di dolo eventuale "senza volontà" (quantomeno sino alla sentenza "ThyssenKrupp"), alla forzatura dei reati colposi mediante la nozione *extra ordinem* di "rischio", o ancora all'impropria applicazione del reato di "getto pericoloso di cose" art. 674 c.p. per sanzionare l'inquinamento elettromagnetico.

Proprio al fine di limitare il pernicioso fenomeno di una giustizia penale politicizzata – vale a dire una giustizia che pretenda di rinvenire il proprio fondamento non nella legge (come impone l'art. 101, co. 2, Cost.), bensì nelle convinzioni individuali o (peggio) intuizioni del giudicante – la materia del reato e della pena è presidiata dal principio di legalità (art. 25, co. 2, Cost.): in tal modo, se la causa *formale* – o essenza – del reato è la lesione o la messa in pericolo del bene comune, la legge funge a questo punto quasi da causa *esemplare*, nel senso che costituirà reato non già una qualsivoglia compromissione del bene relazionale, bensì proprio e solo quella compromissione che si sia estrinsecata in un fatto siccome precisamente scolpito e modellato, nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi, dalla legittima legge dello Stato<sup>50</sup>. L'analogia con la causa *esemplare* consente così di evitare gli opposti eccessi: i fatti concreti non verranno, infatti, devoluti ad un criterio di giudizio creato, a posteriori, dal magistrato (cosa che avverrebbe se si negasse *tout court* l'esistenza di una regola pre-esistente al giudizio); ma al contempo, il compito del giudice non sarà mai qualificabile – come pretende un certo illuminismo oltranzista – in termini di sussunzione "tassonomica" di un fatto concreto in uno schema astratto<sup>51</sup> (c.d.

50 Devo al mio maestro di diritto penale, Mauro Ronco, l'intuizione di studiare la materia del reato secondo la "griglia" delle cause aristoteliche, come peraltro fece, presso lo studio patavino, il geniale giureconsulto tardo-rinascimentale, Tiberio Deciani (1509-1582) (cfr. *Tractatus criminalis*, Venetiis, 1590); cfr. M. Ronco, *Legalità penale*, cit., pp. 1883 ss.

51 Cfr. F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 64: «L'errore grossolano è quello di ritenere che l'applicazione formale del disposto normativo, ossia dell'imperativo veicolato dalla legge, al caso abbia automaticamente l'effetto di risolverlo. Ché, se anche così dovesse essere, cosa peraltro che non è, sarebbe un sovrapporsi della volontà pubblica sulle volontà private

“giudice bocca della legge”), ma assumerà le forme di un confronto ermeneutico-analogico (e, dunque, circolare o persino spiraliforme) tra evento storico e fattispecie incriminatrice, in modo simile a quanto avviene, per la filosofia aristotelica, nei rapporti tra individui (καθ' ἑκάστα) e universale (καθόλου)<sup>52</sup>, o tra la *res* e la parola che la sta a significare.

3.

*Teoria del reo e del reato.* – Esaminato il primo versante della materia penale, vale a dire quello relativo al principio di legalità, affrontiamo ora i profili attinenti alla teoria del reo e del reato.

La quasi totalità delle dottrine politiche moderne, avendo una fonte sostanzialmente contrattualistica, si fonda su un presupposto cruciale: la nozione di “uomo dello stato di natura”, che Francesco Gentile sviscera compiutamente, dimostrandone l'infondatezza non solo politica ma, prima ancora, antropologica e metafisica. Tali sistemi gius-filosofici postulano, infatti, l'uomo (futuro cittadino) come un essere a-nomico, isolato, *ab-solutus* e privo di qualsiasi tendenza intrinseca all'ordine: fin troppo celebre ed esemplare, sul punto, la nozione hobbesiana dell'*homo homini lupus* (cfr. *L'unico e gli altri*<sup>53</sup>; *La quadratura del «cerchio politico»*).

Qui l'Autore patavino, con dovizia di argomenti teorici, storici e pratici, dimostra che l'uomo dello stato di natura non è altro che la costruzione a tavolino di un'idea fittizia e priva di base reale, finalizzata a giustificare a posteriori l'esistenza di un ordinamento coattivo e a “convincere” l'umanità a sopportare di buon grado l'altrimenti intollerabile giogo del controllo sociale. Anche in tal caso, la con-

futazione è intrinseca, poiché Gentile mette in luce come le stesse geometrie legali di matrice contrattualistica cadano in un'insanabile contraddizione: da un lato, infatti, non si comprende come un essere a-nomico e disordinato possa, *ex abrupto* e senza l'intervento di alcun *deus ex machina*, determinarsi a creare dal nulla un nuovo ordine sociale; dall'altro lato, una volta generato l'ordinamento giuridico, non si comprende come possano gli stessi uomini, presunti *ab initio* come “lupi selvaggi”, sottomettersi spontaneamente ai comandi del sovrano. Inoltre, l'intera retorica odierna dei diritti umani, che in tale substrato gius-filosofico trova la propria antica radice, finisce per implodere sotto il peso della propria ambiguità: non è chiaro, infatti, se il titolare dei diritti sia “l'uomo di natura”, e cioè la persona pre-giuridica e pre-statuale (*homme*), oppure il cittadino come parte del tutto sociale (*citoyen*); peraltro, lo Stato viene ad assumere la doppia veste, da un lato, di soggetto obbligato a rispettare i diritti dell'uomo e, dall'altro lato, di tutore di tale rispetto.

Sono, dunque, le stesse geometrie legali, come pocanzi accennavamo, a cadere in patente contraddizione, laddove dapprima partono dal postulato dell'uomo “a-nomico” dello stato di natura ma, poi, devono anche ammettere che tale uomo è anche tendenzialmente obbediente e proclive al rispetto delle regole: qui Gentile si spende in numerosissimi approfondimenti sul naturale senso del dovere insito nell'uomo<sup>54</sup>, sulla sua intrinseca lealtà e fedeltà come capacità di auto-limitazione e auto-dominio, di intelligenza della giusta misura<sup>55</sup> e di disposizione al bene<sup>56</sup>. Esemplare, sul punto, lo scritto

---

dei litiganti, con un definitivo troncamento della relazione intersoggettiva e la sostituzione di questa con una subordinazione, ma sarebbe meglio dire un assorbimento, delle volontà private dei sudditi in quella pubblica del sovrano».

52 Cfr. Aristotele, *Politica*, 1269a: «Per l'ordinamento politico è impossibile stabilire con precisione per iscritto tutte le disposizioni, perché le determinazioni scritte vanno fatte in termini *universali*, mentre le pratiche concrete vertono sulle cose *individuali*».

53 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 57 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 72 ss.; Id., *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 52 ss.

---

54 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., p. 29; Id., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 34 ss.; Id., *Filosofia del diritto*, cit., pp. 165 ss.; Id., *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 57 ss. Cfr. anche Platone, *Leggi*, 690c, ove si afferma che «il comando della legge vale per chi lo accetta spontaneamente [ἐκόντων], e non è per natura violento», tant'è che sarebbe opportuno che il legislatore governasse convincendo e persuadendo i cittadini, come fa il medico, e non forzandoli ad un certo comportamento privo di spontaneità (720c ss.).

55 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 35 ss.

56 *Ibidem*, p. 47.

su *L'ambiguità della 'Grundnorm'*<sup>57</sup>, in cui si dimostra come lo stesso sistema normativistico della piramide kelseniana si possa reggere solo se, a monte, si sia data per assodata una "intrinseca regolarità" in capo all'essere umano secondo natura<sup>58</sup>, il che sconfessa le stesse pretese di purezza e di a-valutatività dalle quali pretendeva di partire la "geometria legale".

È questo il punto in cui il pensatore patavino giunge alle più alte considerazioni in merito alla naturale autonomia<sup>59</sup> che caratterizza l'uomo come animale razionale e politico, ed è qui che si allaccia la nostra modesta disamina più strettamente penalistica: «L'autonomia, insomma, prima di un modo di fare è *un modo di essere* del soggetto umano; ciò che ne fa una persona, designandone l'intelligenza di ciò che è, che è reale, che è veramente, e per ciò naturalmente capace di comunicare, ciascuno con gli altri condividendola. [...] L'autonomia è dunque all'origine anche dell'ordinamento giuridico delle relazioni intersoggettive, inteso come modalità della comunicazione interpersonale, attuantesi attraverso l'obbedienza delle leggi variamente poste nella comunità politica»<sup>60</sup>.

In particolare, contro le dottrine sofistiche che negavano la possibilità per l'uomo di essere "auto-nomo", cioè di sapersi dare e imporre determinate regole (giacché nessuno potrebbe essere "padrone di se stesso", come recitava l'ingenua obiezione), Gentile recupera la dottrina platonica – e poi aristotelica – delle due parti dell'anima<sup>61</sup>, quella migliore e quella peg-

giore, sostenendo che è proprio la temperanza a consentire alla parte migliore di governare quella peggiore<sup>62</sup>; qui Egli ricorre ai due celebri passi che meritano di essere riportati per intero: «Questo Platone scrive nella *Repubblica* a proposito della temperanza, la *σωφροσύνη*, virtù che, a differenza del coraggio e della prudenza proprie solo di una parte della comunità, "si estende senz'altro a tutta la *polis*, facendo sì che tutti a una voce cantino la stessa canzone, i più deboli, i più forti e quelli di mezzo o che tu li voglia tali per intelligenza, o per forza, o per numero, o ricchezza, o per qualsivoglia altro carattere simile". Nelle *Leggi*, poi, ove si parla specificamente dell'ordinamento giuridico della comunità, il Maestro ritorna su quella che chiama "fra tutte la suprema e la più bella vittoria: la vittoria su se stessi", per constatare come da essa dipenda ogni relazione umana, "nella casa, come nel borgo o nello stato"»<sup>63</sup>.

Se Francesco Gentile sconfessa allora il "pessimismo antropologico", che pretendeva di dipingere l'uomo come un essere disordinato e a-sociale per natura, mettendo in luce l'esatto contrario, e cioè che l'uomo è in realtà – come voleva il pensiero classico di matrice platonico-aristotelica – un animale razionale e politico che necessita solo di un sussidio "frammentario" da parte dell'ordinamento, ciò si traduce necessariamente in una visione antropologica per così dire "ottimistica" (ma noi preferiamo dire *realistica*), la quale inciderà poi su tutta l'edificazione del sistema politico e del suo apparato sanzionatorio.

57 F. Gentile, *Intelligenza politica*, cit., pp. 147 ss.; Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 171 ss.

58 Cfr. Aristotele, *Politica*, 1269a ss.: «La legge, per farsi obbedire, non ha altra forza che il costume (*ethos*) il quale si forma solo con il trascorrere di un lungo periodo di tempo».

59 La nozione è presente anche nella dottrina della Chiesa: «Alla base della vita morale sta il principio di una 'giusta autonomia' dell'uomo, soggetto personale dei suoi atti» (*Veritatis splendor*, 40, cit. in F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., 63, n. 2); cfr. anche Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 240 ss.

60 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 34-35 (corsivo nostro).

61 In ciò l'Autore pare seguire altresì l'insegnamento aristotelico per il quale «sembra che la conoscenza dell'anima contribuisca grandemente alla verità in tutti i campi e, specialmente, alla ricerca sulla natura

giacché l'anima è come il principio degli animali» (Aristotele, *Politica*, 1258a 20; cfr. 1333a 37); cfr. anche Platone, *Timeo*, 46 d-e: «Di tutti gli esseri si deve dire che soltanto l'anima è quella cui conviene che sia fornita l'intelligenza: infatti, essa è invisibile, mentre il fuoco e l'acqua, la terra e l'aria sono tutti corpi visibili. È allora necessario che chi ama l'intelligenza e la scienza vada alla ricerca delle cause prime della natura ragionevole».

62 Da ultimo, in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 171 ss.; cfr. anche M. Ronco, *Coscienza morale e colpevolezza giuridica*, in M. Ayuso Torres (a cura di), *Dalla geometria legale-statualistica alla riscoperta del diritto e della politica. Studio in onore di Francesco Gentile*, Madrid-Barcellona, 2006, pp. 359-371, ora in M. Ronco M., *Scritti Patavini*, cit., tomo II, pp. 1127 ss.

63 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., p. 34.

Anzitutto, da una tale impostazione deriva un ben chiaro messaggio sullo statuto della persona e, per il diritto penale, sul c.d. “statuto del reo”, il quale si presume fino a prova contraria libero di intendere e di volere, contro ogni determinismo tipico di approcci penali di matrice positivista; ed esattamente in ciò risiede la ragione e il fondamento di un’umana responsabilità e punizione<sup>64</sup>. Inoltre, la convinzione circa la naturale autonomia dell’uomo non può che comportare una fondamentale presunzione di non colpevolezza, nonché la necessità di accedere sempre, ove possibile, ad un’interpretazione benigna della legge penale e del fatto *sub judice*.

Ma la dottrina francesco-gentiliana sull’uomo, sulla sua naturale autonomia e sul ruolo della legge come guida sussidiaria di tale autonomia si riverbera non solo in una precisa teoria del reo, che nella libertà dell’uomo trova il proprio nucleo metafisico inconcusso, ma

64 A tal proposito, non possiamo non richiamare la dottrina aristotelica dell’atto umano (cfr. tutto il libro III dell’*Etica Nicomachea*), per la quale lode e biasimo si danno solo per le azioni che trovino nel soggetto agente il proprio principio («ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ») (Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1114a 19; *Etica Eudemia*, 1222b 15, 1223a; *Retorica*, 1369b); «la virtù dipende da noi [ἐφ’ ἡμῖν], e così pure il vizio. [...] Il dire che “nessuno è volontariamente malvagio, né involontariamente felice” [cfr. Platone, *Timeo*, 86d-86e] sembra essere in parte falso e in parte vero: infatti, è pur vero che nessuno è felice involontariamente, ma la malvagità è sempre volontaria. Argomentando diversamente, bisognerebbe mettere in discussione quanto abbiamo ora detto, e cioè bisognerebbe negare che l’uomo sia principio e “padre” delle proprie azioni come lo è dei figli» (*Etica Nicomachea*, 1113b 6-19). Cfr. *Etica Nicomachea*, V, 5, 1135b 16-17: «Quando il danno si produce contro ogni ragionevole aspettazione [παραλόγως], si tratta di una disgrazia fortuita [ἀτύχημα]; quando, invece, non si produce contro ogni ragionevole aspettazione, ma comunque senza malvagità, si tratta di un errore [ἀμάσθημα]: si erra infatti quando l’origine della colpa è in colui stesso che agisce; si tratta di una disgrazia quando l’origine della colpa è fuori di lui [ἔξωθεν]»; San T. d’Aquino, S. Th., I-II, q. 1, a. 1: «L’uomo si distingue dalle altre creature non razionali perché è padrone dei propri atti. Quindi, in senso stretto, si dicono umane le sole azioni di cui l’uomo è padrone [«*quarum homo est dominus*»]. D’altra parte, l’uomo è padrone dei propri atti mediante la ragione e la volontà»; S. Th., I-II, q. 21, a. 2: «L’atto è imputato a chi lo compie quando è in potere dell’agente, il quale ha il dominio sui propri atti».

anche in una ben delineata teoria del reato.

È particolarmente suggestiva, sul punto, l’ennesima critica che l’Autore muove alla geometria legale, in questo caso impersonata dal Natalino Irti dei *Due saggi sul dovere giuridico* del 1973. Afferma, sul punto, Gentile: «L’acuto cultore di “geometria legale” [cioè Irti: n.d.r.] fa notare come non sarebbe la “fisionomia storica o esistenziale” delle azioni individuali ad interessare l’ordinamento giuridico. [...] L’ordinamento giuridico, mediante il processo descrittivo della norma, “rompe l’unità dell’agire umano e ne isola i singoli tratti, che fungono da criteri di individuazione del comportamento”. Ai fini del controllo sociale dei comportamenti individuali, nell’ottica geometrica, “la norma non valuta un comportamento reale, appartenente al passato e ricostruibile come semplice dato storico: essa si rivolge al futuro, e considera un contegno che potrà o non potrà seguire. [...] In tal modo, il disposto normativo non si presenterebbe come “criterio direttivo”, bensì come “criterio selettivo”, noi diremmo “qualificante”, del comportamento individuale, ai fini del controllo sociale. Operativamente. In tal modo, conclude Irti, si perviene “all’assoluta e rigorosa obiettivazione dell’azione, che si scioglie da ogni riferimento psicologico e si limita a designare lo stato di un contegno futuro ed eventuale»<sup>65</sup>. Conclude poi l’Autore di *Ordinamento giuridico*: «per la geometria legale, la più “assoluta obiettivazione giuridica dell’azione o contegno dell’uomo” consiste nella depurazione di questo da ogni elemento soggettivo, consiste nella sua più assoluta e rigorosa desoggettivazione o, come sarebbe preferibile dire, nella sua *spersonalizzazione*»<sup>66</sup>.

Come possiamo notare, alle dottrine normativistico-geometriche il Nostro<sup>67</sup> imputa

65 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 27 ss.

66 *Ibidem*, p. 29.

67 Si veda anche la critica di Opocher, sul punto, alla laicità giuridica, ossia «la pretesa di fondare e far valere la verità del diritto nel mondo sociale, indipendentemente dalle connessioni profonde che la legano alla complessa trama del mondo morale e quindi prescindendo da un’unitaria e coerente concezione del significato metafisico e dei suoi valori. [...] Giacché il *laicismo giuridico* esclude di per sé ogni possibilità di cogliere nella sua concretezza la



di valutare il comportamento umano solo nel suo andamento estrinseco, quale modificazione empirica del mondo esteriore, disinteressandosi della radice autenticamente personale e “colpevole” della condotta materiale; inoltre, esse avrebbero il vizio di parcellizzare eccessivamente l’azione umana, notomizzandola in una serie di singoli aspetti legalmente selezionati e smarrendo così l’unità di senso che essa rappresenta nella realtà delle cose.

Se volessimo, dunque, ipotizzare quali siano le teorie del reato maggiormente armoniche rispetto alla dottrina francesco-gentiliana, potremmo senza dubbio indicare quelle concezioni penali che, lungi dall’enfatizzare oltremodo il versante oggettivo del reato a scapito dei profili c.d. “psicologici”, mettono in luce, da un lato, la fondamentale importanza del versante “personale” del fatto illecito e, dall’altro lato, la naturale compenetrazione tra elementi oggettivi e soggettivi del *Tatbestand*, lungi da frazionamenti artificiosi i quali contraddicono la reale e compatta natura dell’atto umano<sup>68</sup>. Se l’uomo, infatti, è sinolo inscindibile di anima e di corpo – come Francesco Gentile ha sempre creduto<sup>69</sup>

verità giuridica, implica una rinuncia alla consapevolezza di questa verità, porta, se spinto fino alle sue estreme conseguenze, all’inaudita pretesa di guidare e garantire l’azione, prescindendo dalla sua stessa verità» (E. Opocher, *Il diritto senza verità*, cit., pp. 188-189).

68 Cfr. F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 32: «A rappresentare l’esperienza come prima forma di comprendere le cose in un tutto fluente, in cui soggetto e oggetto della conoscenza sono intimamente connessi, componendosi in modo da non potersi distinguere se non all’interno di quel tutto, il simbolo classico del fiume è il più efficace» (con rinvio a M. Gentile, *Breve trattato di filosofia*, cit., pp. 45-46). Cfr. M. Ronco, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996, p. 192: «Il procedimento di generalizzazione, che caratterizza intrinsecamente la modalità in cui si attua la dimensione della giuridicità, postulata dalla relazione di reciprocità tra i soggetti dell’ordinamento [...] non può essere svolto a partire dall’azione puramente materiale, spogliata, cioè, da ogni connotazione finalistica [...]. La norma di condotta, invero, non può essere univocamente formata né apprezzata socialmente, guadagnandosi il consenso degli associati, se non è determinata assiologicamente, in base, cioè, a una prospettiva di valore o di disvalore».

69 Indimenticabile è l’approfondimento gentiliano sul concetto di “persona” e sui rapporti fra anima e corpo, da ultimo in *Filosofia del diritto*, cit., pp. 207 ss. e 213 ss.

– a propria volta ogni suo comportamento non potrà che essere lo specchio fedele di tale duplice natura: infatti, l’oggettivo senza il soggettivo (intenzione o negligenza<sup>70</sup>) è puro movimento corporeo privo di significato in termini giuridici e, tanto più, penalistici; il soggettivo senza l’oggettivo, di converso, sarà una mera *cogitatio* che, per il noto principio di estrinsecità e fattualità che regge la materia penale, sfuggirà *eo ipso* alle maglie del controllo punitivo<sup>71</sup>.

D’altra parte, è proprio lo stesso Gentile che, nel plaudire alla celeberrima sentenza della Corte Costituzionale sull’*ignorantia legis* ex art. 5 c.p. (sentenza n. 364/1988), mise in luce la «necessità di “richiedere come essenziale requisito d’imputazione uno specifico rapporto tra soggetto e legge e, conseguentemente, tra soggetto e fatto considerato nel suo integrale disvalore giuridico”, sicché da colpisci con gli strali della sanzione dev’essere solo “la consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell’ordinamento”, inteso questa volta in senso classico come processo di regolazione delle relazioni umane, e non solo come violazione delle norme organizzate in sistema»<sup>72</sup>. Ciò, d’altra parte, rappre-

70 Per una interpretazione “realistica” e integrale del dolo di reato si rinvia alle magistrali considerazioni contenute in M. Ronco, *Il dolo*, in Id. (opera diretta da), *Il reato. Struttura del fatto tipico*, oggi in *Scritti patavini*, cit., pp. 296 ss., con i necessari riferimenti bibliografici “a cascata”; Id., *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2015, 2, pp. 589 ss. (cfr. § 7: «*Agisce in dolo chi, conoscendo gli elementi essenziali del fatto tipico e riconducendo a se stesso la causa del fatto, dirige la propria intenzione verso l’offesa al bene tutelato, scegliendo i mezzi idonei per realizzarla*») (corsivi originali); Id., *La riscoperta della volontà nel dolo*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2014, 4, pp. 1953 ss. Quanto alla ricostruzione della colpa nella sequela del realismo aristotelico-tomista, oltre a M. Ronco, *La colpa in particolare*, in Id. (opera diretta da), *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell’imputazione penale. Il requisito dell’offensività del fatto*, Bologna, 2007, pp. 533 ss., oggi in *Scritti patavini*, pp. 355 ss., ci permettiamo rinviare a G. Civello, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013, *passim*; Id., *Quaestio disputata sulla colpa penale come vizio della volontà*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2016, 3, pp. 1318 ss.

71 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., pp. 195 ss.

72 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*,

senta il coerente e preciso corollario delle anzidette concezioni gentiliane in tema di sovrannità e di legalità: se la legge umana, infatti, ha lo scopo di sostenere (*subsidium*) l'operato umano nella ricerca della virtù e della felicità nel contesto civile, a questo punto non potrà darsi legge che non sprigioni al contempo – *in actu* o quantomeno *in potentia* – tale efficacia regolativa rispetto ai comportamenti personali, il che poi è il nucleo fondamentale delle teorie imperativistiche che Gentile non condivide nelle premesse ma, di fatto, avalla in parte negli esiti, con la precisazione che per “volontà autonoma” non si dovrà intendere un *velle* privo di sostrato conoscitivo e riconducibile a un mero impulso istintivo, bensì un volere saldamente incardinato nelle potenze conoscitive della ragione<sup>73</sup>.

## 4.

*Teoria della pena.* – Per concludere, veniamo infine all'ultimo versante della materia penale, vale a dire la teoria della pena<sup>74</sup>, tema

cit., pp. 55-56.

73 M. Ronco, *Coscienza morale e colpevolezza giuridica*, cit., pp. 1127 ss.: «Francesco Gentile ha suggerito di superare la concezione volontaristica dell'autonomia personale, intesa alla maniera hobbesiana, come mero esercizio della volontà, per riconoscere che l'autonomia “[...] prima di un modo di fare è un modo di essere del soggetto umano; ciò che ne fa una persona, designandone l'intelligenza di ciò che è, che è reale, che è veramente, e per ciò naturalmente capace di comunicare; ciascuno con gli altri condividendola”».

74 In merito alla teoria della pena, ritengo utile richiamare i più importanti scritti del mio maestro, il quale ha approfondito gli studi teorico-generalisti del diritto penale anche alla luce delle categorie gius-filosofiche condivise con Francesco Gentile: M. Ronco, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, cit., *passim*; Id., *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, I, Milano, 2000, pp. 481-510, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1433 ss.; Id., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, in “Diritto penale e processo”, 2005, pp. 137-145, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1453 ss.; Id., *Principi del diritto penale e certezze del senso comune*, in “Aquinas”, 2007, pp. 623-654, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1469 ss.; Id., *Persona, colpa e pena*, in “Studi giuridici europei”, 2014, pp. 91-103, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1501 ss.; Id., *Le ragioni della giusta pena*, in “Studi giuridici europei”, 2016, pp. 155-168, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1513 ss.

anch'esso di cui Gentile non si occupò in modo specifico e diffuso, ma che rappresenta senz'altro un fecondo banco di prova nel quale assimilare e mettere a frutto il suo pensiero gius-filosofico.

V'è un significativo passo delle Sacre Scritture – la c.d. “lamentazione di un empio” – che Francesco Gentile cita anche nel denso opuscolo *Legalità Giustizia Giustificazione* (2008), di fatto il suo testamento spirituale, passo che così recita: «La nostra vita [quella degli empi: n.d.r.] è breve e triste; non c'è rimedio quando l'uomo muore, e non si conosce nessuno che liberi dagli inferi. Siamo nati per caso e dopo saremo come se non fossimo stati. [...] La nostra esistenza è il passare di un'ombra e non c'è ritorno alla nostra morte. Su, godiamoci i beni presenti, facciamo uso delle creature con ardore giovanile! [...] perché questo ci spetta, questa è la nostra parte»<sup>75</sup>.

Da questo frammento sapienziale sorge in Gentile una folgorante intuizione, fulcro di numerose altre riflessioni filosofico-giuridiche che qui non potremo ripercorrere: la giustizia risulta talmente coesistente al “reale” da essere ossimoricamente invocata persino dagli empi – e cioè dagli ingiusti per eccellenza – i quali pretendono che qualcosa spetti loro “di diritto” («... godiamoci i beni presenti... perché questo ci spetta!»); qui l'Autore patavino richiama le innumerevoli fonti tradizionali sulla definizione di “giustizia”, da Omero a Platone, da Aristotele a Cicerone, fino a Sant'Ambrogio, Sant'Agostino e San Tommaso d'Aquino, le quali hanno come elemento unificante la celeberrima clausola del *suum cuique tribuere*, il “dare a ciascuno il suo”. Vedremo di qui a breve come la stessa sanzione penale debba essere letta, a nostro parere, alla luce della nozione di “giustizia” posta da Gentile a fondamento dell'intera esperienza giuridica; ma prima facciamo un passo indietro.

75 *Sap.*, 2, 1-9, cit. in F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 51. Anche in Platone, *Repubblica*, 350d ss., si afferma che persino i criminali devono ispirarsi a un qualche criterio di giustizia.

Se esaminiamo le teorie politiche che l'Autore ha da sempre fatto oggetto di confutazione e di critica, vale a dire quelle della c.d. "geometria legale", possiamo notare come le stesse implicano tendenzialmente, nell'ambito della teoria della pena, una ben precisa adesione al prevenzionismo generale e speciale: se, infatti, si parte dal presupposto che l'uomo sia per natura un essere "anomico", guidato dai propri istinti perversi, e che a tale "disordine naturale" lo Stato sia destinato a sovrapporre con un atto di potere (e, al limite, di violenza) un ordine politico di natura convenzionale e *superadditum* rispetto al corpo sociale, da una tale impostazione politico-generale non può che derivare un paradigma penale di natura prevenzionistica che costruisce sostanzialmente la sanzione sul modello dello "stato di necessità", traslato in istato di "difesa sociale"<sup>76</sup>.

In tale prospettiva, l'unica ragione della punizione non risiederebbe che nel tentativo di raffrenare le pulsioni disgregatrici latenti nel corpo sociale, mediante meccanismi di contro-spinta tali da incidere sulle pulsioni medesime in chiave deterrente e di intimidazione<sup>77</sup>. Ciò avviene, ad esempio, nel sistema penale di P.J.A. von Feuerbach (1775-1833) che, riallacciandosi alla tradizione del giusnaturalismo moderno (specie Pufendorf e Thomasius) e al sensismo illuministico francese di Condillac e Condorcet<sup>78</sup>, parte dal postulato per cui l'ordinamento giuridico si fonderebbe sulla "costrizione delle volontà" dei cittadini (*Vereinigung des Willens*), intesa quale coercizione psichica (*psychologischer Zwang*); simile approccio alla pena è dato

76 Ad esempio, per una fondazione prevenzionistica della sanzione in T. Hobbes e J.-J. Rousseau, si veda M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., pp. 6 ss., 21 ss.

77 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., p. 59: «Se scopo della pena è l'intimidazione ('Abschreckung'), fondamento della minaccia è la difesa ('Vertheidigung')».

78 Cfr. M. Ronco, *Cenni storici sulla colpevolezza «fondante» e sulla colpevolezza «graduante»*, in "Indice penale", 2011, 1, pp. 10 ss., oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1193 ss.; nonché Id., *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in *Studi in onore di M. Romano*, Milano, 2011, pp. 1177 ss., oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, pp. 1207 ss.; Id., *Il problema della pena*, cit., pp. 35 ss., 52 ss.

rinvenire, *mutatis mutandis*, nel naturalismo penale di Franz von Liszt (1851-1919), che non a caso poggia anch'esso su presupposti antropologici e filosofici strettamente materialistici e riduzionistici<sup>79</sup>, sino alle tendenze general-prevenzionistiche della contemporaneità, dal pensiero di Norbert Hoerster a quello di Claus Roxin<sup>80</sup>.

Come abbiamo visto, però, Gentile ha magistralmente illustrato le aporie in cui si invischiano le teorie politiche di matrice volontaristica e convenzionalistica, mostrando come le stesse, da un lato, non riescano a dar conto del vero fondamento di legittimità dell'ordinamento giuridico (rammentiamo le disquisizioni sulla differenza fra la sanzione pecuniaria irrogata, ad esempio, da un vigile urbano e il "pizzo" richiesto da un mafioso) e dall'altro lato si auto-confutino, nella misura in cui finiscono per ammettere l'esistenza di canoni e istanze che nella volontà e nella mera "stipulazione" non trovano la propria ragion d'essere. In effetti, laddove la sanzione venga ridotta a un semplice ulteriore "male" psico-fisico inflitto dal detentore del monopolio della violenza a fronte del "male" costituito dal delitto, rimarrà sempre insoluto lo scandalo della pena e cioè l'interrogativo sul perché un uomo o un gruppo di uomini sia titolato a porre mano sul corpo di un altro uomo limitandone la libertà personale.

Lo scenario, invece, è destinato a cambiare radicalmente laddove, secondo le acquisizioni gius-filosofiche francesco-gentiliane, si riconosca che l'ordinamento delle relazioni intersoggettive non risponde ad una mera logica di controllo sociale e di "regime di coazione", ma non è altro che l'espressione della naturale tendenza dell'uomo alla socialità e all'obbedienza, sussidiariamente agevolate per il tramite di strumenti regolativi quale la stessa legge penale.

In tale prospettiva autenticamente classica e dialettica, che come noto rappresenta il traguardo più raffinato del pensiero politico gentiliano, il canone generale della giustizia

79 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., pp. 97 ss.

80 *Ibidem*, pp. 126 ss.

è destinato ad operare come fattore di riequilibrio civile a fronte di un fatto delittuoso che abbia messo in pericolo la pace sociale: al cospetto di quel *male* che è il crimine, commesso infrangendo la legge e a scapito del *bene* della relazionalità di volta in volta attinto, la pena assurge allora a strumento benigno, cioè ad autentico veicolo di *bene*<sup>81</sup> che, unico, può giustificare (ossia, render giusta) l'inflizione di una sofferenza fisica o morale sulla persona colpevole; se il delitto è deviazione dal bene in quanto è negazione del riconoscimento del “*valore d'essere*” dell'altro (la persona offesa immediatamente, mediamente la comunità tutta), la pena è allora lo strumento umano – e con ciò necessariamente limitato e fallibile – che consente di ripristinare l'ordine leso e di reindirizzare la persona del reo verso il bene e la pace sociale.

Si pensi solamente che il nesso ontologico fra “essere”, “pena” e “giustizia” è talmente radicato nel pensiero occidentale che se ne può rinvenire traccia persino nel *corpus* dei presocratici, come accade nel celeberrimo – e un po' sibillino – primo frammento di Anassimandro, in cui si afferma: «Le cose da cui vi è generazione per gli enti sono le stesse nelle quali avviene la dissoluzione secondo necessità; infatti, gli enti stessi rendono reciprocamente giustizia [διδόναι δίκην, pagano giusto castigo] ed espiazione dell'ingiustizia, secondo l'ordine del tempo». Infatti, come ben mostrato da Aristotele, il “giusto” integra una qualche “uguaglianza” e proporzione, così che l'ingiusto è un certo disuguale e il giusto un certo uguale<sup>82</sup>; con

81 Cfr. S. Boezio, *Consolatio philosophiae*, IV, 4: «Habent igitur improbi, cum puniuntur quidem, boni aliquid adnexum, poenam ipsam scilicet, quae ratione iustitiae bona est; idemque cum supplicio carent, inest eis aliquid ulterius, mali ipsa impunitas, quam iniquitatis merito malum esse confessus es».

82 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1131a: «Siccome chi è ingiusto è disonesto e ciò che è ingiusto è disuguale, è chiaro anche che vi è un tipo di medietà relativa all'ingiusto. Questa è l'uguale, infatti in qualsivoglia azione in cui vi è il più e il meno, vi è anche l'uguale: se quindi l'ingiusto è disuguale, il giusto è uguale, cosa su cui tutti sono d'accordo senza bisogno di dimostrazione. Siccome l'uguale è un intermedio, il

la precisazione che, mentre nei fatti naturali che non dipendono dall'uomo l'ordine cosmico tende all'equilibrio tramite meccanismi incoscienti e involontari<sup>83</sup>, nella giustizia umana e, nella specie, nel dinamismo della pena tale forma di riequilibrio transita necessariamente attraverso le potenze cognitive e volontative dell'uomo, posto che non si dà giustizia senza di esse<sup>84</sup>.

Qui emerge in modo particolarmente suggestivo l'analogia tra pena naturale e pena giuridica ben messa in luce da Mauro

---

giusto verrà a essere un certo tipo di intermedio. Ma l'uguale si ha come minimo tra due termini, quindi è necessario che il giusto sia un giusto mezzo e sia uguale in relazione a certe cose e per qualcuno [πρός τι καὶ τισίν]»; cfr. anche Aristotele, *Politica*, 1282b 18-20: «Tutti ritengono che il giusto sia un certo tipo di uguale, e fino a questo punto concordano con le opere filosofiche, in cui si sono discusse le questioni di etica». Sui rapporti fra virtù e medietà, v. anche Platone, *Politico*, 284a ss.

83 Di estremo interesse è il nesso, evidenziato da Mauro Ronco, tra la sanzione giuridica e gli strumenti per il ripristino dell'ordine cosmico: «La riflessione sulla pena ‘naturale’ offre, dunque, argomenti per comprendere meglio la razionalità della pena giuridica. La legge della conservazione dell'energia, che descrive con formulazione esatta il principio di causa nel mondo della natura, rivela che ivi lo scambio si realizza dappertutto secondo la legge dell'equivalenza. Ciò che nel campo della materia costituisce una legge, nel campo dello spirito esprime un'esigenza. Equivalenza nel campo dello spirito non significa uguaglianza della cosa, bensì congruenza del valore (M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., p. 183).

84 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1114b 26 ss.: «Abbiamo parlato a grandi linee di ciò che riguarda le virtù in generale, e del loro genere, dicendo che esse sono medietà e che sono stati abituali, che di per sé sono produttrici di quelle stesse azioni da cui derivano, che dipendono da noi e sono volontarie, e che sono così, come prescrive la retta ragione». Cfr. San T. d'Aquino, *Summa Teologica*, II-II, q. 58, a. 1: «Perché un atto relativo a qualsiasi materia sia virtuoso, si richiede che sia *volontario*». Come noto, nel sistema aristotelico-tomistico, è *voluntarium* ciò che procede da un principio intrinseco all'uomo, ossia dalle sue facoltà conoscitive e appetitive, secondo una certa conoscenza del fine (S.th., I-II, q. 6, a. 1). Di converso, sono involontari gli atti forzati e quelli dovuti a ignoranza inevitabile (cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1109b – 1110a, nonché V, 1135b; *Etica Eudemia*, 1226b)

Ronco<sup>85</sup> nella sequela di Giambattista Vico<sup>86</sup>, e che Francesco Gentile senz'altro approvava e condivideva: se la *poena naturalis* consiste, sin da Cicerone, nell'angoscia del rimorso e nel tormento della colpa («*angore conscientiae fraudisque cruciatu*»<sup>87</sup>) e, dunque, nella coscienza dell'errore maturata presso la persona del colpevole, la pena giuridica è il "luogo" in cui la comunità prende coscienza del delitto, inteso come «rifiuto e separazione dal buono-equivo [e] ristabilisce l'equilibrio perduto a cagione dell'ingiustizia»<sup>88</sup>. Naturalmente, «tra la "pena naturale" e la pena giuridica v'è analogia e non identità: [...] la pena "naturale", come giudizio che la coscienza formula razionalmente sul significato di valore (o disvalore) della propria condotta, costituisce la traccia, scolpita nell'interiorità dell'uomo, di un compito morale che interpella ciascuno sul senso della propria libertà. La pena giuridica, allo stesso modo del premio, vuole allora in primo luogo indicare, sotto un profilo essenziale di richiamo alla razionalità della persona, che ogni azione possiede un significato e postula una responsabilità [...]. La pena è il risvolto fenomenico del significato dell'azione»<sup>89</sup>.

In quest'ottica, certamente, la sanzione potrà esplicare anche un effetto esemplare-deterrente nei confronti di tutti i consocia-

85 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., pp. 161 ss., ove, riprendendo anche il pensiero di Michel Villey, si afferma: «La volontà dell'uomo è sottomessa a un triplice ordine: l'ordine della ragione, che si impone in forza della stessa natura; l'ordine sociale, che si impone grazie a una autorità esteriore; l'ordine universale che procede da Dio. Il peccato costituisce una ferita dell'ordine in ciascuno dei tre livelli: colui che pecca agisce al contempo contro la ragione, contro la legge umana e contro la legge divina. Dalla condotta contraria all'ordine derivano così per lui tre generi di pena: la prima è quella che egli infligge a se stesso, consistente nel rimorso della coscienza; la seconda è quella che procede dagli uomini e la terza è quella che viene da Dio».

86 *Ibidem*, p. 167, con rinvio a G. Vico, *De universi iuris uno principio et fine uno*.

87 Cicerone, *Le leggi*, I, 40; cfr. San T. d'Aquino, *Summa Teologica*, I-II, q. 87.

88 M. Ronco, *Retribuzione e prevenzione generale*, cit., p. 1441.

89 *Ibidem*, pp. 1441-1442.

ti (oltreché del singolo condannato), ma ciò sarà solo una conseguenza obliqua e collaterale tale da non affettare l'essenza propria della pena, bensì ne rappresenterà un portato secondario, seppur non trascurabile. Parimenti, l'efficacia rieducativa – i classici avrebbero detto "medicinale" – della pena, come peraltro prevede testualmente il nostro art. 27, co. 3, Cost., potrà essere solo tendenziale e *in potentia*, poiché la comunità politica può solo prodigarsi, quasi con "obbligazione di mezzi", a indirizzare i cittadini verso la virtù e il bene comune, ma non ha il potere di coartarli in tal senso<sup>90</sup>; questo perché alla virtù sono consustanziali la spontaneità e la volontarietà, non potendo esistere *in rerum natura* un atto "coattivamente virtuoso". In definitiva, come ben segnala Mauro Ronco nel suo denso lavoro monografico, «la pena è allo stesso tempo medicinale nell'animo del colpevole; garantisce la pace nell'ordine sociale e possiede un'efficacia riparatrice nell'ordine universale»<sup>91</sup>.

Per tornare all'atto di giustizia come *sum cuique tribuere*, nella sequela della filosofia del diritto di Francesco Gentile, possiamo allora concludere affermando che, una volta compiuto il delitto, la comunità è chiamata a *tribuere* al reo il *sum*, e la pena da infliggere è proprio il *sum*, vale a dire ciò che spetta per giustizia al colpevole. Solo per una distorta visione della sanzione si potrebbe dire che, a seguito del misfatto, la pena consista nel *tribuere* la giusta mercede direttamente alla persona dell'offeso: ciò significherebbe collocare la pena criminale nell'alveo della giustizia *commutativa*, laddove è invece chiaro che essa è espressione di giustizia *distributiva*, poiché tale sanzione non rappresenta un affare "sinallagmatico" e orizzontale tra un uomo e un altro uomo *uti*

90 M. Ronco, *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, cit., pp. 1453 ss.

91 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., p. 161. Cfr. anche C.E. Paliero (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, *passim*; F. Cavalla, *La pena come riparazione*, Padova, 2001, *passim*; F. Cavalla, F. Todescan (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000, *passim*; M. Cattaneo, *Pena diritto e dignità umana: saggio sulla filosofia del diritto penale*, Torino, 1998, *passim*.

singoli, ma costituisce il momento per la riaffermazione – per così dire “verticale” – del bene comune e della pace sociale<sup>92</sup>. Un tanto è dimostrato da plurimi segnali disseminati anche nel diritto positivo, come ad esempio il fatto che esistano delitti senza una persona offesa ben individuata, e persino delitti che, pur offendendo un soggetto ben preciso, vengono puniti a prescindere da un’istanza privata e financo in presenza di una volontà privata contraria alla punizione (si pensi ai reati procedibili d’ufficio o a quelli in cui la querela è irrevocabile, come la violenza sessuale).

In una società secolarizzata e dal c.d. “pensiero debole” come la nostra potrà forse apparire paradossale, ma l’irrogazione di una pena al colpevole può, a determinate condizioni, assumere anche le vesti di un (apparente) “male” che, in realtà, è destinato a scongiurare mali ben peggiori per il condannato, nella misura in cui il reo è posto – tramite la *imputatio* – di fronte alle proprie responsabilità e, proprio grazie a quel *bonum* che è la sanzione, riesce finalmente a prendere coscienza del *malum* commesso e ad intraprendere un percorso di emenda e di reinserimento comunitario, così salvandosi dalla spirale di frode o di violenza nel quale si era introdotto con la commissione del fatto illecito<sup>93</sup>.

Alla luce di quanto sin qui detto, una volta dimostrato che dal pensiero francesco-gentiliano non può che conseguire l’adesione ad

92 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 149: «La giustizia commutativa non basta, perché è necessario attivare il dinamismo della giustizia anche nella sua forma distributiva o, come diciamo noi, “politica”, anche se è un termine delicato. Non “politica” nel senso del gioco delle parti tra i partiti, ma intelligenza del bene comune e intelligenza in comune del bene. Esiste un bene che è in comune tra le parti, anche se gli interessi possono essere confliggenti; infatti la causa giudiziaria non avviene nel deserto ma riguarda l’intera comunità».

93 M. Ronco, *Il problema della pena*, cit., p. 1: «Il male, in cui [l’autore del delitto] rischia di far naufragare la sua esistenza, può essere vinto soltanto se la società, soprattutto nei suoi organi rappresentativi, riconosca senza infingimenti alla pena che egli patisce una valenza positivamente retributiva. In tanto il male del delitto può essere superato in quanto realmente la pena sia vissuta ed sperimentata come bene, così come oggettivamente essa è».

una concezione retributiva della pena, intesa come strumento di attuazione umana della giustizia universale, possiamo trarre da ciò qualche breve conclusione:

i) la pena è autentica espressione di giustizia (segnatamente distributiva) nell’ambito dell’ordinamento delle relazioni intersoggettive, nel senso che è lo strumento civile per la riaffermazione del bene comune e della pace della comunità; una pena ingiusta, infatti, sarebbe quasi un ossimoro, un puro fatto di violenza, che ridonderebbe i confini della giuridicità;

ii) per tale ragione, giustizia essendo una virtù e anzi la virtù più eccellente (*κρατίστη*)<sup>94</sup> e quasi la più “divina”<sup>95</sup>, anche la pena rappresenta il mezzo per il perseguimento della virtù stessa e, dunque, del perfezionamento

94 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1129b 25 ss.: «Questo tipo di giustizia è virtù completa, non in generale, ma rispetto al prossimo. Per questo spesso si ritiene che la giustizia sia la virtù più eccellente [*κρατίστη*], e non sono ammirato tanto quanto lei la stella della sera o la stella del mattino; citando il proverbio, noi diciamo che “nella giustizia si riassume ogni virtù” [Teognide, 147]. [...] Per questo motivo, la giustizia, sola tra le virtù, pare essere un bene per gli altri, perché è rivolta al prossimo, infatti il giusto compie azioni utili all’altro, sia esso un governante o un cittadino comune»; cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 145-146: «In ogni caso, si può senz’altro affermare che risulta ormai chiaro che si è perduta la consapevolezza che ciò che distingue la giustizia dalle altre virtù è la sua proprietà di regolare l’uomo in tutto quanto riguarda la relazione con gli altri; di giustizia si può parlare solo in termini di “relazione”, non esistendo una giustizia o una ingiustizia fuori della relazione, cosicché il limite dell’attuale concezione della giustizia dipende dalla curvatura solipsistica e individualistica che sembra assumere la giustizia a partire dalla pretesa dell’uomo di essere “unico”, ogni volta che si rivendica ciò che ci spetta».

95 Assai suggestiva, per quanto improbabile, è l’ipotesi etimologica avanzata in Platone, *Cratilo*, 413a ss.: «Io, Ermogene, avendo molto a cuore tale tema, sono venuto a sapere tutto questo in segreto: τὸ δίκαιον [il giusto] coincide con la causa, dato che ciò δι’ ὃ [per cui] qualcosa nasce è la causa, e, per questo, qualcuno disse che era corretto chiamarlo Δία [accusativo di Zeus]». Come oggi sappiamo, invece, la parola greca “δική” deriva dalla radice indoeuropea \*dyk-/deyk-, donde il verbo δείκνυμι (“mostrare”, “in-dicare”) e le parole latine connesse al verbo *dicere*, ivi compreso il sostantivo *digitus*; di contro, le parole “Zeus” e “Dio” derivano da altra radice, collegata al senso di “cielo”, “luce”, “splendore” (\*div/\*dev/\*diu/\*dei).

(τελείωσις) della persona inteso come “pienezza d’essere”, ri-finimento<sup>96</sup>, e conduzione verso il fine (τέλος) proprio dell’uomo che è, come noto, la felicità o εὐδαιμονία<sup>97</sup>, vale a dire il vivere bene e l’agire bene<sup>98</sup>;

iii) essendo la virtù un *abito o stato abituale* (ἕξις), anche la virtù della giustizia che è alla base della pena dovrà essere esercitata continuamente, in un percorso di perfezionamento personale e civile che consenta, pur in presenza di una cesura della relazione intersoggettiva, di ripristinare l’equilibrio anteriore al delitto mediante lo strumento della retribuzione penale che, come noto, non è retribuzione assoluta – solo la divina è, infatti, la Giustizia assoluta e universale – ma relativa e contingente, e cioè relativa (πρός τι, per rievocare il corrispondente predicato aristotelico) al concreto ordine comunitario di volta in volta compromesso e alle specifiche peculiarità del fatto e del soggetto colpevole “in carne e ossa”<sup>99</sup>.

Questo, crediamo, è il lascito più prezioso che il magistero di Francesco Gentile affida al penalista contemporaneo, e che dovrà essere gelosamente conservato e messo a frutto nella futura esperienza del delitto e della pena.

Gabriele Civello si è laureato in giurisprudenza e ha conseguito il dottorato di ricerca in filosofia del diritto presso l’Università di Padova, sotto la guida di Francesco Gentile. È abilitato quale professore associato di diritto penale, nonché avvocato presso il Foro di Venezia.

[gabriele.civello@unipd.it](mailto:gabriele.civello@unipd.it)

96 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1106a 15 ss: «Ogni virtù ha l’effetto di portare a buona realizzazione ciò di cui è virtù, e far sì che eserciti bene la sua opera, come per esempio la virtù dell’occhio rende eccellente l’occhio, e anche la sua opera, dato che vediamo bene per la virtù dell’occhio».

97 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1129b 15 ss.: «Noi diciamo ‘giusto’ ciò che produce e preserva la felicità e le parti di essa, nell’interesse della comunità politica». Per la dimostrazione del fatto che l’uomo ingiusto non può essere, per definizione, felice cfr. Platone, *Gorgia*, 470c ss.; *Leggi*, 661d ss.

98 Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1095a 15-20; come noto, il nesso tra il “fine” (τέλος) e il “bene” (ἀγαθόν) è già presente in Platone, ad esempio in *Filebo*, 54c ss.

99 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 149: «Volendo trarre una conclusione, occorre affermare che l’abito della giustizia è relativo, non si ha a che fare con la giustizia assoluta, perché la giustizia è sempre all’interno di una relazione fra persone. Eppure la giustizia non può mai essere relativistica, perché può essere esercitata soltanto a condizione di essere aperti al rivelarsi della verità».

# Sulla “lettura” francesco-gentiliana di Platone. Note intorno alla nozione di Aporia tra dialettica e metafisica

Antonio Vernacotola Gualtieri D'Ocre

## ABSTRACT

*Assumendo come base l'affermarsi di un'interpretazione non dualistica della filosofia platonica, il presente studio, effettuando come principale oggetto d'indagine una ricognizione critica degli elementi platonici presenti nella dialettica di Francesco Gentile, si propone altresì di verificare se in quest'ultima si registri una concordanza d'ispirazione con la predetta linea ermeneutica, nonché se la dottrina gentiliana in sé considerata sia latrice di un contributo teorico in tal senso.*

*Le strategie utilizzate spaziano da una ricostruzione della nozione gentiliana di aporia, anche mediante un raffronto con l'antitetica visione decostruzionista di Deleuze e Derrida, ad un'analisi del nesso fra dialettica e verità per come si definiscono in Gentile ed in una lettura unitario-bipolare dell'ontologia platonica.*

*Gli esiti previsti vertono sulla costruzione di un rapporto fra filosofia giuridica gentiliana e metafisica platonica che renda ragione della congruenza fra procedimento aporetico e concezione realista dell'Essere.*

Assuming as a basis the affirmation of a non-dualistic interpretation of Platonic philosophy, the present study, carrying out as a principal object of investigation a critical recognition of the Platonic elements present in the dialectic of Francesco Gentile, also proposes to verify whether in the latter there is a concordance of inspiration with the aforementioned hermeneutical line, as well as if the Gentile's doctrine considered in

itself offers a theoretical contribution in this sense.

The strategies used range from a reconstruction of the Gentile's notion of aporia, also through a comparison with the antithetical deconstructionist vision of Deleuze and Derrida, to an analysis of the connection between *dialectics* and *truth* as they are defined in Gentile and in a bipolar-unitary reading of Platonic ontology.

The expected outcomes relate to the construction of a relationship between gentilian legal philosophy and Platonic metaphysics which explains the congruence between the aporetic procedure and a realist conception of Being.

## PAROLE CHIAVE

F. GENTILE; PLATONE; APORIA; METAFISICA; DIALETTICA, FILOSOFIA DEL DIRITTO; DUALISMO; VERITÀ; ONTOLOGIA; BENE; DECOSTRUZIONISMO; G. DELEUZE; J. DERRIDA.

## KEY WORDS

F. GENTILE; PLATO; APORIA; METAPHYSICS; DIALECTIC; PHILOSOPHY OF LAW; DUALISM; TRUTH; ONTOLOGY; GOOD; DECONSTRUCTION; G. DELEUZE; J. DERRIDA.

1. INTRODUZIONE: DEL SIGNIFICATO  
DI UNA “LETTURA” FRANCESCO-GENTILIANA  
DI PLATONE

**N**ella recente Giornata internazionale di studi *Oltre il dualismo. Sensibile e intelligibile, corpo e anima dal platonismo a Platone*, svoltasi a Padova il 15-16 febbraio 2017<sup>1</sup>, è stata

<sup>1</sup> Convegno *Oltre il dualismo. Sensibile e intelligibile, corpo e anima dal platonismo a Platone*, Padova, 15-16 febbraio 2017.



posta e problematizzata, sotto vari profili, una questione – non solamente di ordine interpretativo – che da diversi anni persiste a destare l'interesse degli studiosi, ovvero la sostenibilità della presenza, nella filosofia di Platone, di quell'approccio “dualistico” che il platonismo ha elaborato e restituito alla critica moderna e che il neoplatonismo rinascimentale ha fortemente contribuito ad accreditare<sup>2</sup>. Si tratta di una tendenza storiografica già ben consolidata, che ha trovato puntuale espressione, ultimamente, in un volume collettaneo di ampio respiro, dal titolo significativo *Senza dualismo. Nuovi percorsi nella filosofia di Platone*<sup>3</sup>.

Più in generale, fra i molteplici contributi nei quali è ravvisabile il sedimentarsi di una ormai conclamata crisi dell'immagine di un Platone “dualista”<sup>4</sup>, ci si limita a segnalare, per ragioni di economia del discorso e senza alcuna pretesa di esaustività, tre linee di ricerca fiorite all'interno della critica italiana e legate, pur nella loro autonomia, da un rapporto non solo di connessione logica, ma anche, per dir così, di congruenza “architettonica”. Ci si riferisce alla ricostruzione del nesso fra *dialettica*

2 Rispondendo alla domanda *Quali sono le cause che hanno portato alla predominanza dell'interpretazione dualista?* Mario Vegetti noto storico e traduttore della filosofia di Platone, avanza questa spiegazione: «Ci sono testi nei quali Platone enfatizza la scansione della realtà in due livelli fino a configurarli come “due mondi” incompatibili e ostili. Così nel *Fedone* la gabbia corporea, che rende necessaria la mediazione sensoriale nel rapporto con il mondo, è concepita come un ostacolo alla vera conoscenza [...] Il *Fedone* e i testi parzialmente correlati come il *Menone*, hanno goduto di un grandissimo successo nella tradizione neoplatonica, nel cristianesimo medievale e nel neoplatonismo rinascimentale. Basandosi prevalentemente su questi testi si è sviluppata l'interpretazione dualista di Platone (nel senso di una versione radicale della “teoria dei due mondi”)». M. Vegetti, *Chorismos*, in L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo. Nuovi percorsi nella filosofia di Platone*, pref. di G. Casertano, Milano-Udine, 2015, p. 28.

3 L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo*, cit.

4 Una seria indagine su tale problema si affaccia invero già nel secondo dopoguerra: S. Pétrement, *Le dualisme chez Platon, les gnostiques et les manichéens*, Parigi, 1947. Per meglio apprezzare quanto già nel primo Novecento si fosse allocata su tronconi distaccati l'interpretazione di Platone, si consulti M.L. Bianchi, F. Fronterotta, *Due immagini di Platone in età contemporanea: il neo-kantismo, Martin Heidegger*, Milano-Udine, 2017.

e verità, con speciale riferimento al *Parmenide*<sup>5</sup>, alla riflessione propriamente filosofico-antropologica su *anima e corpo*<sup>6</sup> ed agli studi sul Platone politico<sup>7</sup>, con eminente riguardo all'apporto offerto in tal senso dalle *Leggi*<sup>8</sup>.

La questione, invero, non riveste nel suo complesso un'esclusiva valenza filosofico-storiografica, se risponde a verità il fatto, ben sottolineato, fra gli altri, da Danilo Castellano<sup>9</sup>, che la rottura dell'unità dell'essere in prospettive teoretiche ed antropologiche ad oggetto dualistico, nonché la parcellizzazione del momento cognitivo come di quello pratico in una pluralità di segmenti in sé consistenti, ha rappresentato una delle costanti e viepiù la cifra speculativa dell'abbandono di quella pe-

5 Cfr. M. Migliori, *Dialettica e verità. Commentario filosofico al “Parmenide” di Platone*, pref. di H. Krämer, intr. di G. Reale, Milano, 1990.

6 M. Migliori, L.M. Napolitano Valditara, A. Fermani (a cura di), *Interiorità e anima. La psychè in Platone*, pref. di L.M. Napolitano Valditara, postfaz. di M. Migliori, Milano, 2007; O. Renaut, *Dualismo e intermediari. Una filosofia dei passaggi per una rilettura del dualismo psicologico platonico*, in L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo*, cit., pp. 137-145.

7 Si consulti in merito il fondamentale saggio critico storiografico di M. Vegetti, *Un paradigma in cielo. Platone politico da Aristotele al Novecento*, Roma, 2016. Cfr. anche G.M. Chiodi e R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Platone*, Milano, 2008.

8 In tal senso si segnala, quasi in guisa di apripista di un nuovo ordine di ricerche, il contributo critico di L. Strauss, *Le Leggi di Platone. Trama e argomentazione*, a cura di C. Altini, Soveria Mannelli, 2006. Cfr. anche: M. Bontempi-G. Duso, *Platone e l'immagine della città. La filosofia politica platonica tra giustizia e governo*, Padova, 2008; V. Mori, *Diritto naturale, sapienza morale, teologia politica nelle Leggi di Platone*, Roma, 2010.

9 L'Autore spiega come ad esasperare e, nello stesso tempo, a rendere centrale per lo spirito del “moderno” la prospettiva dualistica abbia contribuito con vigore Martin Lutero, nella cui dottrina tuttavia si ravvisa qualche traccia, in controluce, di quanto un estremo dualismo, in Platone, facesse problema. «Per esempio, manifesta avversione a Platone, ma usa spesso le categorie filosofiche del platonismo del neoplatonismo. A cominciare dal “dualismo” radicalizzato delle Scuole platoniche, che lo porteranno a sostenere la “dualità” nello stesso essere umano individuo. Il corpo diventa, così, la prigione dello spirito, come sostennero varie dottrine neoplatoniche e diversi autori anche di livello (si pensi, per esempio, a Plotino)». D. Castellano, *Martin Lutero. Il canto del gallo della Modernità*, Napoli, 2016.

culiare visione filosofica che si suole chiamare *philosophia perennis*<sup>10</sup>. Restituire un'immagine di Platone non ideologicamente dualistica, bensì consonante, in una certa misura e con le proprie specificità, con la *Weltanschauung* metafisico-realistica del pensiero greco è un'operazione che sembra travalicare gli angusti limiti di una mera *querelle* ermeneutica interna al platonismo per gettare una luce nuova e relevantissima sul volto autentico del Classico, inteso quale categoria teoretica, nonché, per contrappunto, sulle radici profonde della postura ondivaga e dell'assetto frastagliato di quella post-modernità, ancora pervicacemente "contemporanea", che del "dualismo" è figlia ed estrema propaggine<sup>11</sup>.

È questa la prospettiva in cui vuol collocarsi il presente studio, concentrando l'attenzione sul piano politico-giuridico, che invero risulta di per sé dirimente, se si deve dar credito a

10 Elvio Ancona ripercorre il tema, soprattutto nell'ottica delle influenze esercitate sulla dottrina francesco-gentiliana, concentrandosi sulla proposta interpretativa e definitoria che il Giusfilosofo ebbe modo di ricevere in eredità dal padre. Cfr. M. Gentile, *Il valore classico della filosofia antica*, appendice a ID., *La metafisica presocratica*, Pistoia, 2006<sup>2</sup>. «Ivi – scrive Ancona – come ricorda Enrico Berti “la filosofia antica, e quella aristotelica in particolare, veniva riconosciuta come classica, cioè come fornita di valore perenne” (E. Berti, *L'approccio “neoumanistico” alla filosofia antica, Iam rude donatus. Nel settantesimo compleanno di Marino Gentile*, Padova, 1978, pp. 33-73 a p. 61)». E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile. La nozione di esperienza di Giuseppe Capograssi, Marino Gentile ed Enrico Opocher*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, in appendice cinque saggi di Elvio Ancona, Alberto Berardi, Federico Casa, Giovanni Caruso e Andrea Favaro, II ed., Napoli, 2017, p. 302.

Per ulteriori ragguagli intorno al concetto di *filosofia perenne*, cfr. G. Zamboni, *Filosofia medioevale, filosofia moderna, filosofia perenne*, Verona, 1946; AA.VV., *Filosofia e cristianesimo*, atti del II convegno italiano di studi filosofici cristiani, Gallarate, 4-6 settembre 1946, Milano, 1947; A. Huxley, *Filosofia perenne*, Milano, 1959.

11 Per una comprensione del post-moderno come fenomeno sociale, si rimanda alle analisi di due degli Autori che ne hanno saputo meglio interpretare la cifra culturale: J. Habermas, *Il pensiero post-metafisico*, tr. it. a cura di M. Calloni, Roma, 2006; Z. Bauman, *Modernità liquida*, tr. it. di S. Minucci, intr. di D. Di Cesare, Milano, 2019; Si veda anche: R. Dameri, *Il virtual-ego. Identità e dis-identità nella fine del post moderno*, Alessandria, 2011.

quanto, con una fitta schiera di studiosi<sup>12</sup>, assevera icastico Julio Lalanne, ovvero che «la filosofia de Platón es una filosofía fundamentalmente eticista. Su preocupación principal es la reforma intelectual y moral del hombre y del Estado»<sup>13</sup>. E si intende farlo, ponendosi anzitutto una domanda: è possibile approcciarsi alla *vexata quaestio* testé enunciata prendendo le mosse ed adottando quale chiave di lettura – nonché, per dir così, quale prisma di rifrazione – la filosofia del diritto e dello Stato di un pensatore come Francesco Gentile, nel quale, in un modo del tutto peculiare e non scevro di punte di originalità<sup>14</sup>, sono certamente presenti plurimi elementi d'ispirazione platonica<sup>15</sup>?

12 Fra quanti hanno approfondito globalmente la filosofia etico-politica di Platone, mettendone in luce la rilevanza nel suo sistema generale, si veda anzitutto il ponderoso studio di C. Bobonich, *Plato's utopia recast. His later ethics and politics*, Oxford, 2002; in merito agli aspetti etici della filosofia platonica, ci limitiamo a ricordare W. Pfannkuche, *Platons Ethik als Theorie des guten Lebens*, Freiburg-Munche, 1988; T. Irvin, *Plato's ethics*, New York, 1995; L. Napolitano Valditara, *Prospettive del gioire e del soffrire nell'etica di Platone*, Trieste, 2001; in merito al profilo politico, cfr. M. Gentile, *La politica di Platone*, Padova 1940; J. Luccioni, *Le pensée politique de Platon*, Parigi, 1958; G. Colli, *Platone politico*, a cura di E. Colli, Milano, 2007; F. Catenaro, *Il pensiero politico in Platone. La vita politica come scelta di vita morale*, pref. di M. Vegetti, Teramo, 2013.

13 J.E. Lalanne, *Si Dios no existe, itodo está permitido?*, Santiago, 2016, p. 73.

14 Il fascino e l'influsso che la filosofia di Platone ha indubbiamente esercitato su Francesco Gentile e sul suo atteggiamento intellettuale dipendono, in una misura considerevole, dal modo peculiare di approcciarsi alla filosofia antica, ed in particolare all'aristotelismo, che contraddistinse Marino Gentile, la cui mediazione è stata certamente di alto rilievo per la ricezione del pensiero classico da parte del Giusfilosofo. Su come si sia configurato, nello specifico, il pensiero politico marino-gentiliano si è espresso con chiarezza Danilo Castellano: «Marino Gentile, più che della politica di Aristotele si è occupato del pensiero politico di Platone, aderendovi, sotto diversi profili, sostanzialmente: Berti, per esempio, sostiene che Marino Gentile dal punto di vista del suo pensiero etico-politico dev'essere considerato fondamentalmente, anche se non interamente, un platonico (E. Berti, *Platone nel pensiero etico-politico di Marino Gentile*, in D. Castellano e G. Giurovich (a cura di), *Modernità della classicità. La filosofia etico-politica in Marino Gentile*, Udine, 1996, p.55)» D. Castellano, *La verità della politica*, Napoli, 2002, p. 149.

15 È quanto, fragli altri, habens sottolineato Felix Lamas, che

Ci si prefigge quivi, pertanto, di conseguire un duplice obiettivo: in primo luogo verificare come tanto nel modulo dialettico di Platone, quanto per converso in quello francesco-gentiliano di eminente taglio politico-giuridico, risulti essenziale il nodo che avvince la dialettica e le sue procedure ad una metafisica oggettivamente intesa; in seconda istanza ed in stretta connessione al primo proposito, constatare se il pensiero giusfilosofico di Gentile sia di per sé latore, proprio in ragione della sua preponderante vocazione dialettica<sup>16</sup>, di un significativo apporto dottrinale – non certamente di taglio esegetico – in ordine alla delineazione di una fisionomia non univocamente dualistica dell'impostazione metafisica ascrivibile alla filosofia di Platone.

I poli della presente ricerca, pertanto, si dislocheranno da una parte nella chiarificazione della morfologia della dialettica intesa in senso classico, dall'altra nel ganglio risultante dalla connessione fra quest'ultima e l'idea di verità; *trait d'union* e perno strutturale dell'intero discorso, che qui vogliamo assumere ad oggetto privilegiato della nostra indagine, sarà il plesso tematico, di caratura teoretica e metodologica ad un tempo, definito dalla

ha agio di segnalare l'appartenenza di Francesco Gentile ad un indirizzo di pensiero icasticamente metafisico, ben radicato nella tradizione filosofica patavina. «Sul piano filosofico, – scrive – la figura di Marino Gentile significò una pietra miliare importante negli studi platonici e aristotelici con la sua ricerca sulle dottrine non scritte di Platone raccolte nell'opera dello Stagirita, specialmente nella metafisica; egli contribuì anche alla rinascita della dialettica classica. La linea da lui tracciata fu continuata da uno dei suoi discepoli più brillanti, Enrico Berti e da una discepola di quest'ultimo, Cristina Rossitto; [...] In questo quadro non è possibile ignorare Francesco Gentile, che diventò caposcuola nell'ambito della Filosofia del Diritto e della Filosofia Politica, nonché cultore della dialettica classica, soprattutto nella versione platonica». F.A. Lamas, *Dialettica e critica della geometria legale*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, Atti del convegno internazionale, Padova, 22 novembre 2013, n. 11 dei «Quaderni della rivista internazionale di filosofia del diritto», p. 15.

16 Sul tema, come ricorda Lamas, «nel 2007 si discusse la tesi dottorale di Maria de Lezica, che trattò il pensiero del filosofo patavino e fu pubblicata con il titolo *Dialéctica y método del Derecho – Dos versiones contemporáneas del pensamiento clásico*». F.A. Lamas, *Dialettica e critica della geometria legale*, p. 16.

nozione di “aporia”, in cui è invero possibile ravvisare uno degli fattori centrali e di più diffusiva articolazione dell'intera produzione francesco-gentiliana<sup>17</sup>, nonché uno degli elementi di più franca marca platonica che sembrano contrassegnarlo.

E ciò, evidentemente, senza voler punto negare, ma anzi riaffermando, la pluralità di matrici culturali che compongono il ricco e variegato quadro di riferimenti teorici propri del Giusfilosofo patavino, da quelle ingenerate da un rapporto diretto o di scuola, come la *filosofia dell'esperienza* di Giuseppe Capograssi ed Enrico Opocher, a quelle più antiche, fra le quali vanno annoverate, accanto alla matrice platonica, anche le istanze dell'aristotelismo, recepite del pari attraverso la mediazione marino-gentiliana<sup>18</sup>.

## 2. DELL'APORIA E DELLA «VERA PHILOSOPHIA» NELLA DOTTRINA GIUSFILOSOFICA DI FRANCESCO GENTILE

Di primaria ascendenza platonica, invero, risulta essere anzitutto lo strumentario metodico e logico-cognitivo di cui si avvale la dialettica di Gentile, che, secondo la sua stessa esposizione, collima con la *praxis maieutica* di quel Socrate – e si tratta del Socrate platonico del *Menone* – il quale, assumendo di fatto un punto di vista eziologico, «aveva percepito che di fronte ad una tesi non condivisibile non è sufficiente contrapporre un'antitesi, dovendosi in primo luogo ricercare le ragioni di contraddittorietà della medesima tesi»<sup>19</sup>. È d'uopo pertanto focalizzare ora l'attenzione sul concetto di aporia, che il Gentile nella sue *Lezioni del quarantesimo anno*<sup>20</sup>, dopo averne puntualizzato il sostrato

17 Si veda in proposito l'accurata ricostruzione di A. Favaro, *Seicentoventi scritti di Francesco Vittore Gentile*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit., pp. 173-205.

18 Cfr. E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile*, cit. pp. 287-320.

19 F. Gentile, *op. cit.*, p. 152.

20 Nel prospetto della vastissima produzione scientifica di Francesco Gentile, si è inteso in questo studio guardare in modo privilegiato alla già citata opera *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno* raccolte dagli allievi, cit., recentemente ripubblicata con

semantic, la genealogia mitologica e l'originaria collocazione filosofico-storiografica, si volge ad effigiare, in modo alquanto sintomatico, nei termini di una "navigazione", la *navigazione nell'arcipelago delle aporie*<sup>21</sup>.

Ed orbene, in perfetto spirito socratico, nonché in consonante adesione alla fenomenologia del concetto dispiegantesi nel *Menone*, il Giusfilosofo coglie il tema in oggetto nella sua peculiare connotazione "dinamica", nel suo movimento discorsivo-argomentativo, svelandone immantinentemente la natura propriamente "euristica": «il meccanismo dell'individuazione di un'aporia è insieme il riconoscimento di una contraddizione e l'individuazione della via d'uscita dal vicolo cieco della contraddizione»<sup>22</sup>. Se non sfugge in tale enunciato, la valenza *categorico-assertoria* che la nozione sottende nel qualificarsi come un meccanismo di "riconoscimento" nei confronti di un'assenza di coerenza logica di ordine semantico o sintattico all'interno di una proposizione, tuttavia risulta immanente alla medesima natura dialettica del concetto un'accezione di "scoperta" che si ricopre subito di prominenti venature apofantiche<sup>23</sup>: il senso dell'aporia, la sua germinazione ontologica lasciano trasparire invero una prospezione ed una funzione ultima essenzialmente "rivelative".

Nell'aporia gentiliana non prende corpo un'opposizione fra istanze reciprocamente irriducibili che si collochi in modo radicale *ab origine*, su un piano ontico, ma sembra invece enuclearsi un'antitesi annoverabile sotto la categoria generale dei "contraddittori", che implica il comune stagliarsi nell'ordine della *possibilità* di posizioni antinomiche dotate di paritetica legittimità ma escludentesi a vicenda sotto un profilo logico o semantico. «L'argomentazione socratica – che il Patavino

riprende – è sempre una costruzione che parte dall'accettazione delle tesi dell'interlocutore, ma è un'accettazione attiva, giammai passiva, cioè non si limita a subire la tesi dell'interlocutore, ma la sviluppa nelle sue implicazioni, risale ai suoi presupposti»<sup>24</sup>.

Si tratta, nella sostanza, di un percorso dialogico che ha come punto d'arrivo il rinvenimento e la validazione critica degli assunti di volta in volta analizzati, sviluppandoli sino alle estreme conseguenze ed infine sviscerandoli nella loro "archeologia", nei presupposti originari e fondativi su cui si reggono<sup>25</sup>. Nel dipanarsi, in termini prettamente dialettici, del ragionamento aporetico vengono quindi a configurarsi due dimensioni, in apparenza distoniche ma in realtà perfettamente congruenti, le cui radici paiono invero allignare nella teoresi platonica: l'articolarsi di una

24 F. Gentile, *op. cit.*, p. 152.

25 Siamo di fronte all'applicazione di un procedimento euristico tipicamente platonico, una delle cui più emblematiche esposizioni si può apprezzare nel *Protagora*; quivi, infatti, la tesi sostenuta dal sofista che dà il nome al *Dialogo*, ovvero l'insegnabilità della virtù, viene argomentata non solo con un apparato retorico alquanto raffinato, ma anche mediante un plesso di ragionamenti induttivi in apparenza di alta persuasività. Il momento elentico, la confutazione socratica, appare però subito spiazzante. Come ben illustra Franco Trabattoni, «Socrate vorrebbe far ammettere a Protagora che la virtù è una sola», il che «equivale nella sostanza a dire che è conoscenza. Si può parlare di una sola virtù, in effetti, solo se la virtù è conoscenza del bene e del male. In questo caso le diverse virtù hanno solo la funzione di specificare gli ambiti in cui il bene e il male si particolarizzano». F. Trabattoni, *Platone*, Roma, 1998, pp. 82-83. In tal guisa, Socrate ha bell'agio, svolgendo la posizione protagorea attraverso una serrata serie di domande, di metterne a nudo la contraddittorietà interna, disvelandone appunto la carenza di fondamento, che, nella fattispecie, si esplica nei termini di un improprio distacco della virtù dal bene, identificandosi la presunta "virtù" venduta dal Sofista come mera "arte della parola" che nulla ha a che fare con il bene in sé. Cfr. Platone, *Protagora*, 312d. È qui ben evidente come lo sviluppo critico della tesi inizialmente accettata porti, al termine di un articolato procedimento dialogico, all'individuazione del nucleo concettuale dato per presupposto, spesso in modo implicito, in ogni asserzione; e come di conseguenza il dato elentico prelude, quasi naturalmente, ad una fase euristica che si apre invero, in un senso fondativo, all'orizzonte eidetico, alla pura intellesione delle idee.

l'aggiunta di una serie di pregevoli saggi critici.

21 F. Gentile, *op. cit.*, pp. 151-183.

22 *Ibidem*, p. 151.

23 Si usa qui il termine "apofantico" secondo la sua significazione aristotelica, ovvero come discorso capace di dichiarare il vero o il falso. Cfr. Aristotele, *De Interpretatione*, 4, 16b 26 ss. Si veda in proposito: A. Zadro, *Tempo ed enunciati nel De interpretatione di Aristotele*, seconda ed. riveduta e ampliata, Padova, 1979.

pluralità di “posizioni” potenzialmente contraddittorie – che, con linguaggio gentiliano sarebbe d’uopo denominare “rappresentazioni” dell’ordine<sup>26</sup> – ed il darsi unitario ed originario dell’essere, nel quale si situa, ontologicamente, il plesso policromo delle predette tesi, diversificantesi al proprio interno per la difforme gradazione di spessore epistemico ad esse attribuibile. Dunque, la caratterizzazione dialettica pertinente a questa seconda “dimensione” non solo si manifesta in sé in tutta la sua pregnante cogenza<sup>27</sup>, ma individua altresì un’ulteriore movenza essenziale: l’inerenza di codeste “posizioni” al piano dell’essere, seppur con differente statuto epistemico, è di fatto il presupposto dell’intima vocazione “aletica” della dialettica<sup>28</sup>, in altre parole, della sua proclività teleonomica verso un orizzonte conoscitivo e deliberativo a

26 Il concetto di «rappresentazione» è uno dei temi di maggior ricorrenza nella fraseologia giusfilosofica gentiliana e ciò si spiega anche in ragione della modalità velatamente ideologica in cui esso viene sovente utilizzato, soprattutto nel quadro della *Weltanschauung* moderna. «Se il problema della rappresentazione è questione cardinale per il giurista – si chiede l’Autore – poniamoci la domanda circa quale sia, oggi, il modo più diffuso di rappresentare le cose. La risposta è inequivocabile: è il modo della scienza, secondo quella tendenza che il Teologo di Tubinga Professor Ratzinger, a ragione, chiamava positivista». F. Gentile, *op. cit.*, pp. 27-28.

27 Ne risulta una difficile, se non impossibile, conciliabilità fra metodo dialettico e retorica, anch’essa invero di genesi platonica. «Platone – argomenta Adelino Cattani – avrebbe considerato inammissibile l’invito dei contemporanei fautori della “nuova retorica” (peraltro antica, o ‘*novantiqua*’) a farne uno strumento di conoscenza»; e questo perché, come l’Autore spiega più avanti, «Il problema del rapporto filosofia/retorica sottende il problema del rapporto verità/retorica, un problema evidenziato dalla metafora della “nuda verità” [...] L’idea di una verità naturalmente nuda e manifesta comporta l’idea che la retorica è un velo, un travestimento, una maschera» A. Cattani, *Forme dell’argomentare. Il ragionamento tra logica e retorica*, Padova, 1990, pp. 53-55.

28 Su questo punto non è privo di utilità confrontarsi con la riflessione condotta da Martin Heidegger nel suo commento al *Sofista* intorno al rapporto fra *aporein* e *aletheuein*. Cfr. M. Heidegger, *Il Sofista di Platone*, a cura di I. Schüßler; tr. it. a cura di N. Curcio, Milano, 2013. Cfr. M.J. Brach, *Heidegger-Platon: vom Neukantianismus zur existentiellen Interpretation des “Sophistes”*, Würzburg, 1996.

sfondo metafisico-realistico<sup>29</sup>. «La contraddizione non è l’opposizione di pareri contrari, ma inerisce alla posizione in sé, e cioè ad una contraddizione interna alla stessa»<sup>30</sup>. La sua causa prima va dunque cercata nella matrice *ideologica* di detta “posizione”, ovvero, più nello specifico, nel modulo convenzionale assunto – in modo improprio perché arbitrario – quale definizione assiomatica fondativa dell’asserto ivi sostenuto.

Ed orbene, volgendo lo sguardo in modo più netto all’ambito giusfilosofico, notiamo come il termine “posizione” alluda evidentemente ad una particolare “versione dell’ordine”<sup>31</sup>, destinata a confrontarsi con altre ad essa alternative in sede dibattimentale; esso pertanto tradisce la necessità di riferirsi ad un alcunché di più profondo, radicale ed autentico, rimanda ovvero, sia pure in modo implicito, ad un “ordine” che sussiste nell’essere e ne costituisce lo stigma dell’intima struttura gerarchica.

29 Si tratta di un aspetto che la critica sembra aver unanimemente acclarato; Federico Casa, in particolare, si perita di farlo risaltare in modo perspicuo, connettendolo con l’altrettanto forte empito epistemologico presente nella dottrina gentiliana. «Pertanto – osserva – e in questo sta la grande originalità del pensatore padovano, va rilevato lo sforzo di conciliare la sua impostazione metafisica, la quale determinava una concezione essenzialmente rappresentazionale della conoscenza, secondo la quale è possibile raffigurare lo stato delle cose nel mondo attraverso le idee, [...] con la sua dimensione epistemologica» F. Casa, *L’epistemologia giuridica di Francesco Gentile. La filosofia della scienza di un metafisico*, in F. Gentile, *op. cit.*, pp. 359-360.

30 *Idem.*, p. 152.

31 F. Gentile, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell’ordinamento politico*, Milano, 2003, p. 209. Alla tematizzazione della nozione di “ordine”, in rapporto con quella di “ordinamento” Gentile dedica un’ampia ed incisiva dissertazione nella prima parte del saggio F. Gentile, *Ordinamento giuridico: tra virtualità e realtà*. Terza edizione integrata da quattro codicilli, Padova, 2005, pp. 1-15. Ne ripercorre acutamente i passaggi fondamentali Miguel Ayuso Torres, nel suo saggio commemorativo. M. Ayuso, *De la geometria estatal al redescubrimiento de la política. Notas sobre la obra del profesor Francesco Gentile*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, pp. 42-46.

3. DELL'APORIA COME "ORIGINE"  
E DELLE "FILOSOFIE SIMULATE".  
DAL DECONSTRUZIONISMO ONTOLOGICO  
DI DELEUZE E DERRIDA  
AI MODULI "A-FILOSOFICI" DELL'UTOPIA  
E DELL'IDEOLOGIA

Per apprezzare con maggior nitidezza il *proprimum* di tale impostazione, è d'uopo prendere brevemente in esame una trattazione della natura del discorso aporetico che appare specularmente opposta a quella testé abbozzata, ovvero quella che viene ad enuclearsi, in una contestura teoretica profondamente diversa rispetto a quella gentiliana, dalla meditazione di Gilles Deleuze e Jacques Derrida. È di per sé significativo notare, in primo luogo, come in un saggio dedicato a quest'ultimo<sup>32</sup>, venga presentata una concezione nichilistico-decostruzionista dell'aporia prendendo del pari l'impulso iniziale dalla filosofia di Platone<sup>33</sup> la quale, in guisa consimile a quella di Aristotele<sup>34</sup>, rinverrebbe nello scacco intellettuale ingenerato dall'aporia il primo zampillare di quella *meraviglia* donde trae origine il filosofare<sup>35</sup>. È evidente, invero, come a monte di questa visione non possa situarsi che un'immagine di irrisolto problematicismo dell'impianto ontologico ascritto a Platone, il quale non sarebbe in realtà riuscito ad affrancarsi in maniera definitiva da Parmenide<sup>36</sup>, dando adito ad una metafisica insanabil-

32 M. Vergani, *Dell'aporia. Saggio su Derrida*, Padova, Il Poligrafo, 2002.

33 Vergani si esprime in questi termini: «Se prendiamo sul serio la diagnosi di Heidegger e intendiamo retrocedere all'origine, quello che per Heidegger è il primo metafisico, Platone, fa pronunciare a Socrate queste parole: "Infatti, è proprio tipico del filosofo quello che tu provi, l'essere pieno di meraviglia: il principio della filosofia non è altro che questo" (Platone, *Teeteto*, 155d) [...] e la meraviglia – ne ricava Vergani – è di fronte all'aporia». M. Vergani, *op. cit.*, p. 224.

34 Di opinione diversa è il Lugarini, che mette in evidenza le differenze che separano l'aporia platonica e la diaporetica aristotelica. Cfr. L. Lugarini, *Aristotele e l'idea della filosofia*, Firenze, 1972, pp. 140 ss.

35 Sul tema generale della meraviglia nel mondo greco, si consulti il saggio di E. Berti, *In principio era la meraviglia. Le grandi questioni della filosofia antica*, 4 ed., Roma-Bari, 2012.

36 Di tale avviso è M. Vergani, *op. cit.* p. 87.

mente aporetica. «È, al contrario, in direzione di un pluralismo che non si risolve in unità che vorremmo incamminarci – scrive Derrida, sulla scorta del Levinas<sup>37</sup> – e, se questo si può osare, vorremmo rompere con Parmenide»<sup>38</sup>. L'aporeticità della metafisica, infatti, nella radicalizzazione sviluppatasi in seno al decostruzionismo francese, trova negli elementi ora del *simulacro*, ora della *reiterazione* i cardini del "rovesciamento" realizzato rispettivamente da Deleuze e Derrida.

Deleuze, dal canto suo, insistendo con forza sul dato della *difference*<sup>39</sup>, di fatto essenziale ed originaria in quanto postulata nei termini di una rappresentazione concettuale ove non può mai esserci identificazione fra *rappresentante* e *rappresentato*, giunge ad operare un ribaltamento ed uno scambio di posizione fra il "modello o fondamento" e la "copia-icona"<sup>40</sup>: quest'ultima, il *simulacro* per usare la fraseologia di Vergani, viene ad ubicarsi in un piano di «immanenza assoluta priva di coscienza»<sup>41</sup> e sembra con ciò rivendicare una condizione di primazia rispetto al presunto paradigma originante<sup>42</sup>.

37 Cfr. E. Levinas, *Il tempo e l'altro*, tr. it. di F.P. Ciglia, Genova, 1987, p. 19.

38 J. Derrida, *Violenza e metafisica*, in Id., *La scrittura e la differenza*, tr. di G. Pozzi, Einaudi, 1990, p. 113.

39 Si veda soprattutto G. Deleuze, *Differenza e ripetizione*, tr. it. di G. Guglielmi, Milano, 1997.

40 Id., *Logica del senso*, tr. it. di M. De Stefanis, Milano, 1984, pp. 223-245.

41 M. Vergani, *op. cit.*, p. 66.

42 È il rischio che viene a prodursi quando si abbandona una teoresi improntata al realismo classico, il che può avere delle conseguenze estremamente rilevanti in ambito giuspubblicistico, quando la diade modello-fondamento/copia-icona viene trasposta sul piano politico attraverso il principio di *rappresentanza* senza un'adeguata distinzione delle parti e della loro natura. È quanto pone in evidenza Marcello Fracanzani, rifacendosi proprio al Platone del *Sofista* (§ 235 lettera d). «La distinzione platonica è tra *eikòn* e *phàntasma*. L'*eikòn* è la buona immagine, che prescindendo dalla somiglianza, più o meno precisa, con la cosa rappresentata, avverte di essere cosa distinta dalla realtà che rappresenta, per non ingenerare sofisma; altro è il *phàntasma* e il suo plurale *phantasmata*, cioè l'immagine che tradisce la sua natura di immagine, che si contrappone alla realtà che rappresenta, autoponendosi come la realtà, creando così innumerevoli realtà, o meglio, apparenze senza realtà».

Derrida, d'altra parte, rigettando integralmente, in modo assai più drastico rispetto a Deleuze, ogni residuo di ontologismo e di concettualismo rappresentativo, giunge a concepire, non senza una stringente consecuzione logica, l'aporeticità dell'origine come un'assenza/impossibilità di qualsivoglia principio ontico od esistentivo, come una "sottrazione", in termini ontologici, dell'origine medesima. Ed invero il Ricoeur, nella sua disamina critica, discerne con rimarchevole sagacia l'intento più verace e recondito che sembra soggiacere ad una simile operazione, ovvero la realizzazione di «una strategia più ampia della decostruzione che consiste, sempre e in ogni caso, nel distruggere il discorso metafisico mediante l'aporia»<sup>43</sup>. La necessaria evoluzione cui dà la stura tale impianto decostruzionistico s'inviluppa ordunque in un problematicismo autoreferenziale ed asfittico<sup>44</sup>, che tradisce, nel substrato teoretico, un patente afflato nichilistico. Come ben compendia Vergani, cui ci si è principalmente riferiti in questa digressione nel campo dell'universo decostruzionista, «la filosofia derridiana raddoppia infinitamente la sua operazione, è appunto una filosofia della ripetizione, dell'iterazione. La decostruzione della storia della metafisica attraverso l'insistenza sulla nozione di aporia è necessariamente aporetica, è una pratica che si rovescia su se stessa»<sup>45</sup>.

Orbene, se, come si è detto, gli esiti di un siffatto approccio finiscono per lambire le sponde del nichilismo, un'importante momento di transizione in questo percorso filosofico, tipi-

M. Fracanzani, *Intervento*, in D. Castellano e G. Cordini (a cura di), *L'incerta transizione. Riforme istituzionali e teoria giuridica*, Napoli, 2000, p. 117. Per un inquadramento più ampio del problema, si rinvia a: M. Fracanzani, *Il problema della rappresentanza nella dottrina dello stato*, Padova, 2000.

43 P. Ricoeur, *La metafora viva*, tr. it. di G. Grampa, Milano, 1981, p. 381.

44 Si tratta di un esito opposto a quello cui dà luogo il porsi di un *problème*: «Con il *problème* argomenta Gentile – con la problematizzazione del sapere, ci si getta oltre l'ostacolo e si entra nell'ignoto; ponendosi dei problemi, si entra nel terreno che ancora non si conosce per conquistarlo, per farlo proprio, per vincerlo, laddove vincere significa conoscere». F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 20.

45 M. Vergani, *op. cit.*, p. 226.

co e tipizzante di quella che si suol chiamare la dialettica moderna, è costituito dalla "logica del rovesciamento" che trova, come noto, nella dialettica hegeliana la sua configurazione antonomastica<sup>46</sup>. A partire dal suo insediarsi come cardine dell'idealismo – nonché dell'altrettanto influente materialismo storico-dialettico – tale logica continuerà a persistere quale nucleo propulsivo non solo del pensiero filosofico, ma anche della riflessione giuridica propria della *Weltanschauung* moderna, inverando e portando a compimento quello che possiamo definire come un sovvertimento *ab imis* della dialettica classica<sup>47</sup>, sovvertimento che estende i suoi addentellati fin dentro il cuore della post-modernità. È infatti questa la tipologia di logica che si ravvisa nel testé citato decostruzionismo deleuziano, nel quale, come rimarca ancora il Vergani, «il grimaldello per forzare il metodo dialettico è rappresentato dal concetto chiave di differenza, vero e proprio motivo dominante della filosofia post-heideggeriana. I termini delle coppie concettuali identità/differenza e identità/contraddizione vengono fatti sconfinare l'uno nell'altro attraverso una concezione della differenza irriducibilmente refrattaria alla dialettica stessa»<sup>48</sup>.

Porre alle origini l'aporia, denegandone lo statuto euristico e l'inerenza ad una dialettica realistica prospiciente verso un ordinato quadro metafisico-assiologico, estollendone così il senso, la finalità e l'utilizzo dal contesto essenzialmente cognitivista nel quale Platone l'aveva incastonata, significa invero distorcerne integralmente il semantema per farne qualcosa di diverso e totalmente altro rispetto al suo significato germinativo.

La radicale alterità della filosofia del diritto francesco-gentiliana rispetto a tale deriva semantico-funzionale del concetto può cogliersi, per dir così, *in negativo*, analizzando, quasi

46 Si rimanda, in proposito, al pregevole studio di A. Bellan, *La logica e il suo "altro". Il problema dell'alterità nella Scienza della logica di Hegel*, Padova, 2002.

47 Altrove si è già avuto agio di sottolineare questo punto: Cfr. A. Vernacotola, *Primato della persona e realismo metafisico. La filosofia del diritto penale di Giuseppe Bettiol*, Rende, 2010, p. 354 ss.

48 M. Vergani, *op. cit.*, p. 48.

in guisa di contraltare, l'effigie di ciò che a suo dire non è e non può dirsi filosofia, ma è piuttosto mistificazione di quest'ultima, ovvero, le posture teoretiche dell'*utopia* e dell'*ideologia*<sup>49</sup>. Orbene, questi due atteggiamenti, che Gentile, con linguaggio ulpiano<sup>50</sup> non si esime dal chiamare "filosofie simulate"<sup>51</sup>, stanno alla base di due moduli archetipici nei quali si riflette il volto della Modernità assiologicamente intesa. In prima battuta vi troviamo l'*utopia*, da intendersi come l'istanza tipicamente "rivoluzionaria" che si attua, primieramente nella foggia di *filosofia della prassi*, promuovendo una destituzione di validità di quanto si è cristallizzato nelle forme storiche date, operando quindi un «totale rovesciamento di ciò che viene assunto come completamente negativo»<sup>52</sup>. Tale istanza è invero ben lungi dall'incarnare una effettiva *mens philosophica*, ricusando di accostarsi al reale nella sua globalità e pertanto nella problematicità di cui è latore, per rigettarlo in toto e coltivare al contrario la pretesa, appunto utopistica, di adire ad una sua palingenesi<sup>53</sup>. Non per caso, le visioni utopistiche si sono sovente accompagnate all'elaborazione teorica del contrattualismo moderno<sup>54</sup> e del principio di

49 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 194-204.

50 Celebre è l'enunciazione ulpiana che sunteggia l'attitudine intellettuale del vero giurista: «*Cuius [iustitiae] merito qui nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitia profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*». Ulpiano, *Digestum*, I, I, 1.

51 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 182.

52 *Idem*, p. 199.

53 «A ben vedere, invece, – spiega Gentile – è proprio la procedura del rovesciamento che aiuta a comprendere come la domanda utopica non sia radicale, dal momento che è la situazione presente, la situazione di colui che guarda, che non viene messa in discussione». *Ibidem*.

54 Ben compendia questo dato Massimiliana Bettiol: «Il fine della "rivoluzione" infatti, come sostiene Francesco Gentile, non è altro che quello di recuperare integralmente il perduto stato di natura. "L'Utopia sembrerebbe restaurare quella condizione primitiva di solitudine ed asocialità" (F. Gentile, *Intelligenza politica e ragione di Stato*, Milano, 1984, p. 119) che il metodo scientifico di conoscenza, proprio del matematismo moderno, aveva posto come principio ipotetico da cui

sovranità<sup>55</sup>, ove le figure della *tabula rasa* e della *creatio ex nihilo* da parte del potere costituito si presentano quali caratteristiche costanti, configurando, non senza esiti intimamente aporetici, il modulo utopistico secondo le categorie di una teologia politica secolarizzata<sup>56</sup>. «Lo evidenzia bene il Gentile<sup>57</sup> – osserva Elvio Ancona – sostenendo che, per potersi dire davvero indipendente, il sovrano non solo non deve essere condizionato da principi estranei alla libera determinazione della sua volontà, ma deve porsi esso stesso come principio. Con l'inevitabile conseguenza aporetica: la parte che si stacca dal tutto, per liberarsi dal condizionamento di questo, deve essa stessa affermarsi come tutto. E con l'altrettanto inevitabile conclusione: il concetto di sovranità è un concetto teologico secolarizzato»<sup>58</sup>.

Se nel caso dell'*utopia* si registra un ripudio del realismo metafisico nella sua integralità in favore di un approccio puramente prassistico, nel caso dell'*ideologia*, del pari, è una gnoseologia a sfondo cognitivista, e quindi fonda-

partire per costruire una "geometria politica" sulla base del "Contratto sociale", artatamente costruito (cfr. Cap. IV)». M Bettiol, *Metafisica debole e razionalismo politico*, Napoli, 2002, pp. 15-16.

55 Questo aspetto di "assolutezza" o di "purezza palingenetica" traluce con viva chiarezza nella formulazione del principio di sovranità elaborata da Jean Bodin, che ne costituisce la definizione classica usualmente accolta in dottrina: "*Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*". J. Bodin, *De Republica libri sex, latine ab autore redditi*, I, 8, Lyon, 1586. Cfr. D. Quagliani, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova, 1992; G.P. Calabrò, *La galassia dei diritti. Dai diritti dell'Uomo ai diritti della Persona*, Lungro, 2001<sup>2</sup>; R. De Mattei, *La sovranità necessaria. Riflessioni sulla crisi dello Stato moderno*, Roma, 2001; E. Ancona, *All'origine della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XVI secolo*, Torino, 2004.

56 In altra sede si è già cercato di illustrare questo percorso, analizzandolo, attraverso il prisma riflettente della dottrina hobbesiana, nei suoi presupposti gnoseologici ed epistemologici. Cfr. A. Vernacotola, *Profili di gnoseologia e teologia politica nel modulo epistemologico della 'scienza civile' di Hobbes*, in "Philosophical Readings", IV, n. 1, spring 2012, Special Issue on *Hobbes on Religion*. pp. 44-70.

57 F. Gentile, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, pp. 112, 147.

58 E. Ancona, *All'origine della sovranità*, cit., p. 10.



mentalmente greca, ad essere concepita come inservibile ai fini della “costruzione” geometrica – e con ciò presuntivamente scientifica – dei vari sistemi del sapere, da quello fisico a quello etico-politico, per arrivare, finanche, a quello metafisico<sup>59</sup>. «Anch’essa è una prospettiva particolare, perché l’ideologo declina sempre la particolarità del suo modo di guardare alle cose, cosicché l’ideologia si presenta sempre come una finestra particolare sul mondo, quindi la particolarità è costitutiva dell’ideologia»<sup>60</sup>. Si tratta, in ambito giuridico-politico, di quelle peculiari elaborazioni sistemiche che Gentile, con felice fraseologia, ha avuto agio di denominare “geometrie politico-legali”, in quanto, data per presupposta l’espunzione dell’istanza metafisico-realistica – la necessità epistemologica ovvero, con frasario galileiano, di «non tentar le essenze»<sup>61</sup> – esse si trovano a dover poggiare su un “protocollo geometrico”<sup>62</sup>. Con tale espressione, evidentemente, si fa riferimento ad un modulo defini-

59 A proposito del nominalismo metafisico, si rinvia in modo particolare alla fiorente produzione di area anglosassone: cfr. H. Putnam, *Filosofia della logica. Nominalismo e realismo nella logica contemporanea*, tr. it. di D. Cagnoni Milano, 1975; H. Albert, *Scienza e ragione critica*, Napoli, 1982; M. Jubien, *Ontology, modality and the fallacy of reference*, Cambridge, 1993; J. Azzouni, *Deflating existential consequence: a case for nominalism*, Oxford-New York, 2004.

60 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 200-201.

61 «O noi vogliamo speculando tentar di penetrar l’essenza vera ed intrinseca delle sostanze naturali, o noi vogliamo contentarci di venire in notizia di alcune loro affezioni. Il tentar l’essenza, l’ho per impresa non meno impossibile, e per fatica non men vana nelle prossime sostanze elementari, che nelle remotissime e celesti». G. Galilei, *Opere astronomiche*, in *Le opere*, III tomo, I ed. completa, a cura di E. Albéri e C. Bianchi, Firenze 1843, p. 462.

62 Mette ben in luce questo elemento della dottrina gentiliana Alberto Scerbo, rimarcando come, al pari della scienza della natura, anche «la condizione dell’uomo è stata riformulata in maniera ipotetica mediante l’elaborazione dello stato di natura. E che lo stato di natura sia soltanto una semplice ipotesi è confermato dagli stessi autori del giusnaturalismo», conclude Scerbo riportando utilmente gli stessi esempi di Hobbes, Pufendorf, Locke e Rousseau proposti dallo stesso Gentile. A. Scerbo, *Un dialogo del tempo passato: il “mio” Francesco Gentile*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, p. 135.

torio ipotetico-convenzionale disincagliato da ogni ancoraggio all’ontologia del reale, visto in sé come inconoscibile e tutt’al più ridotto, o trasformato, in un paradigma parziale artatamente estrapolato dall’effettività fenomenica.

Le radici di entrambe le concezioni espressamente moderne or ora evocate sembrano allignare, in ultima istanza, in una mentalità di tipo gnostico, che peraltro ha molto inciso, storicamente, sull’interpretazione della filosofia di Platone<sup>63</sup>, mentalità che, fra gli altri<sup>64</sup>, Massimiliana Bettiol<sup>65</sup> sulla scorta di Augusto Del Noce<sup>66</sup> ha rettamente individuato come uno dei filoni dominanti nello sviluppo della Modernità e nella definizione del suo concetto. Pretermessa, in quanto misconosciuta nella sua validità, una criteriologia gnoseologica d’impronta metafisico-cognitivista, permane soltanto un *logos* insieme pragmatico e matematico, dalle molteplici sfaccettature e di disagevole decifrazione, proiettato verso un orizzonte umano da modellare e conformare secondo gli intenti onnipervasivi di una scienza che, negato ogni rapporto con il piano noetico, non è più conoscenza, bensì di fatto mero strumento operativo a servizio del potere<sup>67</sup>.

63 Sul tema è utile consultare il ponderoso studio di H. Jonas, *Gnosi e spirito tardoantico*, tr. it., intr., note e apparati di C. Bonaldi, Milano, 2010. Cfr. anche: P. Lucentini, *Platonismo, ermetismo, eresia nel medioevo*, intr. di L. Sturlese, Louvain-la-Neuve, 2007.

64 Per tutti, si rinvia al lavoro di E. Innocenti, *La gnosi spuria. I. Dalle origini all’Ottocento*, Roma, 2009<sup>3</sup>.

65 «“Rivoluzione” è la categoria della modernità, assiologicamente intesa. Questa realtà culturale ed esistenziale è stata radicalmente tematizzata da Augusto Del Noce. Essa implica l’assunzione, più o meno consapevole, del sotterraneo filone della “gnosi” [...] e rivela la costante tensione dell’uomo moderno che, rivendicando il primato della coscienza sull’essere, si sente svincolato da ogni limite, in specie da quello oggettivo rappresentato dalla sua natura» M. Bettiol, *op. cit.*, p. 7.

66 Cfr. A. Del Noce, *I caratteri generali del pensiero politico contemporaneo. I. Lezioni sul marxismo*, Milano, 1972; A. Riili, *Augusto Del Noce interprete del marxismo. L’ateismo, la gnosi, il dialogo con Galvano Della Volpe e con Lucien Goldmann*, Saonara, 2018.

67 Un’articolata dissertazione su scienza ed epistemologia nel solco della lezione gentiliana si trova nello studio di U. Pagallo, *Note d’appunti su teoria e prassi alle radici della filosofia del diritto in Francesco Gentile*, in F. Gentile,

#### 4. DEL NESSO FRA DIALETTICA E VERITÀ: DALL'APORIA ALL'UNITÀ DELL'ESSERE

Ora, se utopia e ideologia possono essere riguardate quali fattispecie di “filosofia simulata”, ciò lo si può legittimamente asserire non in forza di un’astratta petizione di principio, bensì per l’appunto attraverso il ragionamento aporetico, ovvero conducendo fino alle loro conseguenze liminari le visioni prospettive inevitabilmente parziali che discendono dall’opinare a-problematico sui fenomeni e che si squadernano quindi, *coram populi*, come impossibili o intimamente contraddittorie<sup>68</sup>.

Qui si disvela il duplice senso in cui il metodo dialettico gentiliano – e, nello specifico, il procedimento aporetico – può dirsi metafisico, secondo un’accezione, per la verità, marcata-mente “platonica”. Il primo senso, di natura, per dir così, preliminare, ha una caratura essenzialmente ontologica, riguarda cioè l’esistenza e la realtà del tutto, di una totalità dell’essere che, per essere problematizzata e consentire così la fuoriuscita dall’aporia, è necessario ammettere come vera<sup>69</sup>. Un siffatto ordine ontico, pur rimanendo nella sua essenza inattingibile, viene a circoscrivere invero l’orizzonte che il giurista è chiamato ad investigare, supponendolo come esistente e parzialmente conoscibile *iuxta propria principia* da parte dell’ingegno umano<sup>70</sup>. È *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 181-279, alle pp. 189-220.

68 Come noto, le aporie che Gentile discute, quivi come in altre sedi, sono essenzialmente quattro; esse mostrano, nel complesso, come osserva Franco Todescan, che «la geometria legale è fondamentalmente aporetica nei suoi snodi fondamentali: l’individualismo dello *stato di natura* hobbesiano, la *volontà generale* rousseauiana, la *Grundnorm* kelseniana». F. Todescan, *Introduzione a A. Favaro* (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit., p. 5.

69 «Alla domanda la quale ha ad oggetto il tutto, noi siamo soggetti in ogni momento, anche se lo rifiutiamo, lo mettiamo tra parentesi, cerchiamo di evitare la domanda che impone la comprensione di ogni cosa, perché l’essere interrogati dal tutto esige da parte nostra l’accettazione di essere nel tutto». F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 202.

70 «Il bene implica l’ordine – osserva Massimiliana Bettiol in uno studio che ha fra i suoi principali oggetti la teoresi marino-gentiliana, alveo sorgentizio dell’attitudine speculativa del Giusfilosofo patavino – e l’ordine fa riferimento a ciò che è caratteristico ed essenziale

in questa misteriosa apertura al vero ed al suo possibile svelamento che acquista forma concreta l’inderogabile vocazione filosofica del giurista<sup>71</sup>. Inevitabilmente, osserva Gentile, «occorre affermare che l’ambito della giustizia è relativo, non si ha a che fare con la giustizia assoluta, perché la giustizia è sempre all’interno di una relazione fra persone. Eppure la giustizia non può mai essere relativistica, perché può essere esercitata soltanto a condizione di essere aperti al rivelarsi della verità»<sup>72</sup>. Ma qui, ammette il Maestro, «il tema si fa molto delicato: da un lato bisogna guardare il “vero” come si manifesta nella maniera più chiara, dall’altro, occorre considerare che il “vero” si manifesta all’interno di una relazione, in cui la diversità ha un ruolo cardinale»<sup>73</sup>. Orbene, proprio in forza di tale aspetto “relazionale”, se è lecito rinvenire sul fondale della dottrina francesco-gentiliana la presenza di tali istanze teoriche – di stampo platonico e perciò metafisico-realistiche – è precisamente nell’imbastitura e nell’utilizzo del discorso aporetico che esse paiono trovare un coerente sviluppo metodico ed al contempo un convincente raccordo con il campo della filosofia giuridica.

E qui si palesa il secondo senso in cui si esplica la natura metafisica della dialettica gentiliana, senso che concerne l’atteggiamento dell’uomo: l’intelligenza». M. Bettiol, *op. cit.*, p. 24.

71 È opportuno riportare quivi una illuminante esplicitazione del maestro di Francesco Gentile, Enrico Opocher, in merito al rapporto fra giustizia e verità: «dal punto di vista della sua processualità, il diritto esprime come propria peculiare giustizia quella del riconoscimento della verità: il suo “far valere” è un far valere secondo verità e la volontà, i fini, le azioni, i rapporti che costituiscono l’esperienza “metagiuridica”, vengono, attraverso il diritto, fatti valere per quello che sono effettivamente stati». E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1993<sup>2</sup>, p. 311.

72 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 193.

73 *Ibidem*. Icastica è la conclusione interlocutoria cui perviene il Gentile chiudendo, nel mare aperto della dialettica, la sua *digressione sul tema della “Giustizia”*: «Leggendo Ratzinger, mi sono accorto che in un passo egli sostiene che “affermare che Dio è, significa che al di sopra di tutti i nostri obiettivi stanno la verità e il diritto” (J. Ratzinger, *Il Dio di Gesù Cristo*, Brescia, Queriniana, 1978, p. 24). Quando ho letto questo, il mio pensiero è corso a Ulpiano: “a ragione qualcuno dà a noi giuristi il nome di sacerdoti, dato che coltiviamo la giustizia” (Ulpiano, *Institutiones*, I)». *Ibidem*.

to che va adottato per non cadere nella trappola delle contraddizioni ineluttabilmente destinate a prodursi quando si pretende di elevare un'opinione ad assioma<sup>74</sup>. «Il puro domandare dell'abito filosofico si costituisce come liberazione dalle particolari certezze dell'opinione, tale processo di liberazione non si realizzerebbe senza la resistenza propria della natura assertoria delle opinioni dalle quali scaturisce la domanda. Lungo tale via, le aporie sono veramente uno strumento efficace perché mettono in evidenza la resistenza delle opinioni»<sup>75</sup>. Il significato dell'aporia, nonché la sua perspicua utilità, sta proprio nel guidare lo studioso, mediante una *περιαγωγή*, una "conversione" noetica, ad un'autentica *μετάνοια*; un tale senso tocca ed illumina quindi il momento propriamente metodologico del fare "filosofia del diritto". E ciò vale invero tanto nell'atto del calarsi nella concretezza dell'esperienza giuridica – che nell'articolata struttura della *controversia* rinviene la sua forma archetipica<sup>76</sup> – quanto nel porre in essere una riflessione filosofica intorno ai fondamenti dello Stato e dell'umana convivenza<sup>77</sup>, che, come ben argomenta Andrea Favaro, giacciono per Gentile – ancora su basi inequivocabilmente platoniche – in «un concetto tanto cristallino quanto

74 Elvio Ancona opportunamente pone in risalto come Francesco Gentile, per sua stessa ammissione, abbia «imparato dal padre, Marino Gentile, a concepire similmente la filosofia non come possesso, "ma sempre e solo come un'aspirazione al sapere"». E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile*, cit., p. 287.

75 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 203.

76 «In realtà, – scrive il Gentile – la controversia, che non può essere confusa col conflitto, è in sé misura dialettica. Non può esser confusa col conflitto perché a differenza di questo non ha per oggetto immediatamente il dominio sulla cosa o sulla persona ridotta a cosa. [...] È misura dialettica perché suo oggetto è il riconoscimento del diritto sulla cosa, che ciascuna delle parti in causa rivendica come proprio e persegue portando le proprie ragioni ma soprattutto dimostrando come nelle ragioni avverse sia presente, e condizionante, qualcosa che, se radicalmente tematizzato, le fa cadere in contraddizione e le riconduce alla comune versione dell'ordine». F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 208-209.

77 *Idem*, pp. 220-227.

“scabroso”»<sup>78</sup> quello di *autonomia*<sup>79</sup>. Ed invero, la contrapposta conformazione delle relazioni intersoggettive in chiave “statistica”<sup>80</sup>, che campeggia quale motivo dominante in una serie di saggi del Patavino<sup>81</sup>, è convenientemente presentata da Gian Pietro Calabrò, nel chiosarne la dottrina filosofico politica, sotto la specie di un'impasse aporetica, «la drammatica aporia in cui si dibatte lo Stato moderno»<sup>82</sup>.

Or dunque, nell'uno come nell'altro caso, la ricerca gentiliana, attraverso lo sforzo aporetico, si volge a ricercare quanto di *vero* e di *concreto* si annida dietro gli oscuri velami dell'ideologia, quel *germe di verità*, che, seppur ascoso nei meandri delle prometeiche costruzioni geometriche elevate dalla *Ragione* illuminista, occhieggia fulgidamente, facendosi strada fra le stridenti contraddizioni del raziocinare astratto, *a-filosoficamente* adagiato su un protocollo convenzionale assunto “per ipotesi”. Con un'avvertenza, anch'essa di sapore platonico-socratico: che si rifugga dal rischio «di sostituire tale protocollo con un altro che procuri meno contraddizioni; è l'atteggiamento che occorre cambiare. L'atteggiamento filosofico, caratterizzato dall'amore per il sapere, ha di fronte a sé il tutto, è il porsi di fronte al tutto e non ad una domanda particolare. Ma – si chiede ancora il Maestro patavino – che cosa vuol dire domandare tutto, ossia mettere tutto in discussione, entrare nella totalità problematica dell'essere, penetrare il tutto che chiede

78 A. Favaro, *Note d'appunti sull'autonomia del singolo ovvero sul punto più scabroso d'ogni trattazione politico-giuridica*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 447.

79 Cfr. F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, cit. pp. 37-46.

80 Marco Cossutta, nel tratteggiare i nodi centrali della dottrina del Maestro, ne mette in evidenza «la prospettiva *a-statuale* e, quindi, intrinsecamente avversa a quella di modernità politica e giuridica che egli nel problematizzarla ha rifiutato evidenziandone le aporie». M. Cossutta, *Ricordando Francesco Gentile, il mio Maestro*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit. p. 171.

81 Si veda in particolare l'ampia trattazione contenuta in: F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 89-152.

82 G.P. Calabrò, *La galassia dei diritti. Dai diritti dell'Uomo ai diritti della Persona*, cit., p. 6.

di essere inteso, che è come dire assumere la totalità dell'essere come orizzonte?»<sup>83</sup>

Per dare risposta a tale quesito, il Giusfilosofo si affida in prima battuta al *Simposio*, reperendovi il ritratto, o meglio, l'*habitus* del vero filosofo nell'icona di Eros<sup>84</sup>, secondo il mito figlio di Poros e di Penìa e perciò ardimentoso, audace e risoluto come il padre ed al contempo indigente e manchevole come la madre<sup>85</sup>; da qui promana il riconoscimento che la filosofia, la vera filosofia, non è possesso, ma «sta tra la sapienza e l'ignoranza, è la consapevolezza di non sapere ed è tuttavia un desiderio ardente di sapere». Nell'assunzione integrale di questa consapevolezza prende corpo, sul modello dell'interrogare socratico<sup>86</sup>, la particolarissima funzione del giurista, coincidente con la ricerca del "giusto concreto" e quindi, sotto un certo profilo, con l'esercizio della virtù della giustizia, autentico punto d'intersezione fra etica e diritto<sup>87</sup>, dando l'abbrivio in tal modo ad un'autentica giustificazione metafisico-dialettica di quel particolare sistema deontico che, da una parte tende cristallizzarsi nelle forme organiche dell'ordinamento, dall'altra "vive" ed assu-

me concretezza nel dipanarsi storico dell'esperienza giuridica.

## 5. LA FILOSOFIA

### DEL DIRITTO FRANCESCO-GENTILIANA

#### A CONFRONTO CON L'ONTOLOGIA PLATONICA

La ricerca gentiliana quindi, come si è visto, sotto questo profilo appare proiettarsi, non senza indubbe punte di originalità, sullo sfondo dell'ontologia platonica; e ciò risulta vero in special maniera soprattutto se di quest'ultima è lecito accogliere due aspetti, che la critica odierna da tempo si sofferma ad approfondire.

Il primo di questi aspetti, ben evidenziato da Valerio Mori nella sua tematizzazione delle *Leggi*<sup>88</sup>, consiste in una visione metafisica che accrediti la congruenza tanto della δίκη quanto della φύσις con un ordine che, ben lungi dal conformarsi in termini di assoluta trascendenza, presenta un eminente carattere partecipativo<sup>89</sup>. «La φύσις, – osserva quest'ultimo – priva di volontà e dunque di libertà, non può sottrarsi all'ordine che la partecipazione alle essenze ad essa imprime. Perciò l'ordine necessariamente regna in quel luogo del reale che possiamo definire "non umano"»<sup>90</sup>. La seconda navigazione compiuta nel *Fedone*<sup>91</sup> costituisce giustappunto il movimento "filosofico", la "περιαγωγή" che l'uomo, anche per realizzare la propria vocazione etico-politica, è chiamato ad adempiere per decodificare le "vere cause" delle cose e decifrarne l'intimo divenire secondo natura; in tale plesso teoretico, che dischiudendosi all'intellezione del Bene si ammanta altresì di potenti coloriture etiche, si discerne la scaturigine del paradigma politico platonico. Tale invero è la conclusione cui perviene lo stesso Mori nel prosieguo della sua

88 V. Mori, *Diritto naturale, sapienza morale, teologia politica nelle Leggi di Platone*, Roma, 2010.

89 Sul problema, cfr. l'importante studio di F. Fronterotta, *Methexis. La teoria platonica delle idee e la partecipazione delle cose empiriche. Dai dialoghi giovanili al Parmenide*, Pisa, 2001; nonché il saggio, recentemente ripubblicato, di E. Hoffmann, *Antitesi e partecipazione in Platone*, a cura di G. D'Acunto, Roma, 2010.

90 V. Mori, *op. cit.*, p. 10.

91 Platone, *Fedone*, 99 D.

83 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 194.

84 Platone, *Simposio*, 203b-204b.

85 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, pp. 195-196.

86 Quella tipica dell'interrogare socratico non è, evidentemente, l'unica forma di dialettica reperibile nella produzione platonica. Cristina Rossitto, in un'accurata esplorazione sul tema, mostra come nei *Dialoghi* del Filosofo siano compresenti due differenti modalità di utilizzo del metodo dialettico: una prima, caratteristica delle opere giovanili, imperniata sull'ἔλεγχος, sul ragionamento confutatorio, ed una seconda, prevalente nei *Dialoghi* più tardi, ove la dialettica «si configura come procedimento di "divisione" (διαιρέσις) in due o più membri e di riunificazione (συναγωγή) di più membri in uno solo». C. Rossitto, *La dialettica platonica nel «Sofista»: «elenchos» o «diairesis»?», in P. Di Giovanni (a cura di), *Platone e la dialettica*, Roma, 1995, pp. 39-57 a p. 39.*

87 Sul tema, cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto*, pp. 185-193. Intorno all'idea gentiliana di giustizia, si pongano a confronto due tematizzazioni tracciate da angolature differenti: quella di B. Romano, *Giudizio giuridico e principio di uguaglianza*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit. pp. 97-105; e quella di A. Berardi, *Il soggettivismo politico della giurisprudizione: la giustizia politicizzata di Francesco Gentile, trent'anni dopo*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, pp. 321-347.

analisi: «E dunque una politica – ed un diritto – secondo natura è quello retto dal bene, dal principio di ordine e d'unità, sicché con piena ragione Platone può asserire che quanto accada in maniera difforme rispetto a ciò, è veramente *contro natura*»<sup>92</sup>.

Volendo nondimeno sviscerare ulteriormente il problema delle convergenze fra l'impianto metafisico che traluce quale alveo aureo nella tessitura della concezione dialettica gentiliana e le coordinate ermeneutiche evidenziate in apertura del presente studio, occorre approfondire, quale secondo aspetto, la relazione che intercorre in Platone fra *Essere* e *Bene*, oggetto privilegiato delle cosiddette *Dottrine non scritte*<sup>93</sup>. Si palesa, qui, anzitutto, una stimolante affinità del pensiero del Giusfilosofo patavino con le categorie di approccio all'universo speculativo platonico, ad oggetto metafisico-realistico, che campeggiano nell'interpretazione del *Parmenide* elaborata da Maurizio Migliori e significativamente compendiata dall'inquadramento dell'ontologia dell'Ateniese come “*un intero a due dimensioni*”<sup>94</sup>. Secondo tale lettura, Platone avrebbe risolto il complesso di aporie intrinseche all'Uno eleatico attraverso l'abbandono di una visione rigidamente “monistica” dell'Essere in favore di una struttura bipolare del reale, nella quale, come osserva Giovanni Reale – che è stato uno degli apripista di questo indirizzo – si rappresenta «*un Uno che sussiste solo in una Bipolarità originaria*»<sup>95</sup>.

92 V. Mori, *op. cit.*, p. 11.

93 Cfr. H.J. Krämer, *Platone e i fondamenti della metafisica. Saggio sulla teoria dei principi e sulle dottrine non scritte di Platone* tr. it. e intr. di G. Reale, VI ed., Milano, 2001; M.-D. Richard, *L' insegnamento orale di Platone. Raccolta delle testimonianze antiche sulle Dottrine non scritte con analisi e interpretazione*, tr. it. di G. Reale, pref. di P. Hadot, Milano, 2008; G. Reale, *Autotestimonianze e rimandi dei dialoghi di Platone alle dottrine non scritte*, in appendice due interviste di G. Reale a H.G. Gadamer, Milano, 2008; G. Reale, *Per una nuova interpretazione di Platone alla luce delle dottrine non scritte con i testi greci di tutti i passi citati*, XXII ed., Milano, 2010.

94 M. Migliori, *Un intero a due dimensioni*, in L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo*, cit., pp. 59-71.

95 G. Reale, *Il significato e la rilevanza del Commentario di Maurizio Migliori sul Parmenide platonico*, in M. Migliori,

All'interno di essa l'Uno-principio coesiste con la “polarità” raffigurata dalla *Diade indefinita*, realtà fontale e “luogo” di manifestazione del movimento, della molteplicità e del mutamento<sup>96</sup>. «Centrale – prosegue Reale – è la trattazione [...] del rapporto tra Uno e Non Uno, in cui, appunto, l'Altro dall'Uno non è posto come contrario, ma come contraddittorio»<sup>97</sup>.

Spiegare in tal guisa la relazione unica e specialissima che intercorre fra l'Uno-principio e la molteplicità degli enti e delle realtà fenomeniche è, per il Platone del *Parmenide*, non solo uno stratagemma per fuoriuscire dalle aporie della concezione eleatica, ma anche un modo per istituire una *duplicità di piani* e di livelli di validazione teoretico-conoscitivi capace di distinguere fra Uno e molti, eternità e tempo, pur all'interno di un univoco ed originario darsi dell'Essere, ontologicamente preesistente e fondante rispetto ad ogni determinazione ulteriore. L'Essere è «*il luogo ontologico della Bipolarità originaria, che, quindi, si trova in uno stato che è quanto di più prossimo all'eterno atemporale*»<sup>98</sup>.

Il configurarsi di una tale *Bipolarità nell'Unità* dell'Essere, consentendo di procedere oltre «*il solido cuore della Verità ben rotonda*»<sup>99</sup>, ovvero, fuor di metafora, oltre la fissità del monismo parmenideo, apre lo spazio per un'interpretazione della conoscenza secondo una dimensionalità duplice, per quanto non rigidamente dualistica; una consimile visione ontologica da una parte fonda un'adesione cognitiva al reale per come si articola secondo la gnoseologia platonica, ovvero nella sua doppia specie di conoscenza sensibile ed attingi-

*Dialettica e verità. Commentario filosofico al “Parmenide” di Platone*, cit., p. 27.

96 «Si apre così la strada per descrivere due processi, – prosegue Reale – contraddittori e tuttavia collegati, uno che tende a frammentare la realtà fino all'illimitato e all'infinito, e uno che la riorganizza e l'unifica». *Ibidem*.

97 *Idem*, p. 28.

98 *Idem*, p. 30.

99 *Parmenide*, fr. 1, v. 29, Diels-Kranz. Cfr. l'ed. critica E. Zeller-R. Mondolfo, *La filosofia dei Greci nel suo sviluppo storico*, Parte prima, vol. III, a cura di G. Reale, Firenze, 1967.

mento teoretico dell'*eidōs*<sup>100</sup>; dall'altra implica la proiezione tensiva verso il *tutto*<sup>101</sup>, verso l'Assoluto, una tensione, questa, destinata a non essere mai appagata in modo esaustivo, ma tuttavia legittima, in quanto poggiante su una solida base metafisica. Qui tuttavia, si disciude un più vasto orizzonte, dal momento che la riconciliazione nell'Unità di un *Essere* "bipolarizzato" dell'Uno e della *Diade Indefinita*, causa della molteplicità degli enti come delle stesse idee, rende possibile la sussistenza di entrambi i Principi nella realtà di quell'Assoluto che, come anticipato e come invero viene esplicitato in vari *Dialoghi*<sup>102</sup>, si identifica con il *Bene*<sup>103</sup>. In tal modo, accostandoci alle argomentazioni avanzate da Salvatore Lavecchia, se si assevera da un lato «l'Essere come manifestazione immediata del Bene, e dall'altro l'identità fra Verità ed Essere»<sup>104</sup>, ne scaturiranno due conseguenze, dalla portanza inequivocabilmente rilevante: in primo luogo, l'Essere

100 Cfr. F. Fronterotta, *Il dualismo platonico e lo statuto del mondo sensibile*, in L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo*, cit., pp. 111-124.

101 In questa tensione si può ritrovare il germe embrionale di quella vocazione all'investigazione della problematicità dell'esperienza che segnerà la cifra distintiva della ricerca di Marino Gentile (*Come si pone il problema metafisico*, Padova, 1965, pp. 42-45). Sul tema, cfr. P. Faggiotto, *Riflessioni sul concetto di esperienza come problematicità*, in *Iam rude donatus*, cit., pp. 107-115; E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile*, cit., pp. 297-299; 302-307.

102 A parte le *Dottrine non scritte*, è stato rilevato da diversi autori come argomentazioni in tal senso si rinvenivano, secondo le declinazioni più varie, nel *Simposio*, nel *Fedone*, nel *Filebo*, nel *Timeo*, e soprattutto nella *Repubblica*. Il Lavecchia cita almeno due *Dialoghi* platonici in cui tale identificazione risulta manifesta, la *Repubblica* e il *Filebo*. S. Lavecchia, pp. 147-149.

103 Di peculiare valore, come nota Lavecchia, risulta essere il paragone fra il Bene e il sole esposto nella *Repubblica* (508d4-6; 508b12-13), che sembra oltrepassare una relazione di semplice analogia, per postulare una *produttività generativa* da parte del Bene nei confronti della realtà sensibile, che verrebbe ad istituire una «comunicazione diretta fra le due realtà», adombrando la capacità del mondo sensibile, effigiato esemplarmente dal *symbolon* del sole, di rendersi, in modo diretto, «trasparenza del sovrasensibile». S. Lavecchia, *Oltre ogni dualismo. Per una svolta agatologica*, in L. Candiotta (a cura di), *Senza dualismo*, cit., pp. 147-156 a p. 147.

104 *Idem*, p. 150.

stesso, nella sua articolazione "bipolare", sarà «il *non nascondimento*, la *aletheia* [...] la Verità del Bene»<sup>105</sup>; in secondo luogo, le Idee, anziché costituire degli Universali totalmente trascendenti, dei modelli archetipali inalterabilmente confitti nell'Iperurano, saranno piuttosto da concepirsi come «*centri di manifestatività del Bene*» la cui «sfera di realtà viene indicata come archetipo di ogni giustizia»<sup>106</sup>.

Lungo questa direttrice si dispiega la fecondità teoretica di cui risulta esser foriera la dottrina francesco-gentiliana, la cui introiezione, originale e mai scolastica, dei plessi metafisici ed etico-politici dell'universo speculativo platonico appare netta e pienamente apprezzabile. Essa può infatti incarnare di per sé un contributo perspicuo alla delineazione del modo di sentire e cogliere il pensiero platonico che si è fatto strada nell'ultimo quarto di secolo, se è vero, come asserisce il Lavecchia interrogandosi su *quali prospettive di ricerca si aprono grazie alla liberazione dall'interpretazione dualista*, che «la connotazione prioritaria dell'Assoluto come Bene elimina ogni possibile dualismo fra ontologia ed etica; [...] l'agire più conforme al bene non è dato dalla rispondenza ad una norma/regola/legge, ma da una *intelligenza* che sa farsi generatrice di relazioni armoniche con l'*individualità* della situazione e delle persone che incontra»<sup>107</sup>. Ed invero, conformemente a quest'apertura teoretica e pratica al Bene, l'agire del vero giurista, per come Gentile ne modella connotati e funzioni<sup>108</sup>, comporta parimenti, in maniera assai consimile, l'intervento attivo di una *intelligenza*, un'intelligenza capace di cogliere, attraverso la "buona regola dialettica"<sup>109</sup>

105 *Idem*, p. 151.

106 *Ibidem*. Cfr. Platone, *Repubblica*, 500c2-5.

107 S. Lavecchia, *op. cit.*, p. 155.

108 F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 208-209.

109 «Bisognerebbe non appena si faccia esperienza della comune partecipazione di molte cose, non andarsene prima di aver scorto in essa tutte le differenze, quante sono quelle basate sulle specie, e qualora si osservino nella molteplicità le dissomiglianze di ogni sorta, non dovrebbe essere possibile smettere di osservarle turbati, prima di aver messo insieme nell'essere di un genere tutto ciò che è già connaturato, rinchiudendolo dentro un'unica somiglianza». Platone, *Politico*, 285a-b.

la “giusta misura”<sup>110</sup> in ciascun singolo caso concreto e di indirizzarsi, di volta in volta, come illustra Torquato Tasso<sup>111</sup>, al ristabilimento della naturale eufonia nelle relazioni intersoggettive temporaneamente interrotta dalla *lis*; e ciò mediante quel procedimento aporetico che cela di per sé un’intima vocazione atletica.

È, pertanto, nel momento fondante del darsi dell’*Essere* in quanto *Bene*, che può agevolmente ravvisarsi, secondo la chiave di lettura qui adottata, la principale convergenza fra l’approccio teoretico sin qui tratteggiato e la filosofia del diritto francesco-gentiliana. Più nello specifico, in ragione dell’identità di *Bene* ed *Essere*, nonché della compresenza di «due Principi a fondamento di ogni forma di essere, l’Uno e la Dualità Indeterminata», nella quale i rapporti di identità e differenza sono ricompresi, si dà un’oggettività dell’ordine metafisico che fonda teoreticamente il piano del dover essere, la sfera della filosofia pratica, sagomando «una prospettiva etica in cui viene fecondamente trasceso ogni dualismo fra *soggettività* e *oggettività*»<sup>112</sup>. All’interno di questo spazio, lo spazio del disvelamento del Bene/Assoluto nonché del possibile accostamento ad esso mediante l’intelle-

110 Occorre, leggiamo nel *Politico*, «costringere il più e il meno a diventare commensurabili non soltanto fra loro, ma in relazione al generarsi della giusta misura (τοῦ μετρίου γένεσις)». *Ibidem*, 285a; per cui, nel ricercare in che cosa consista la «scienza regia» (βασιλική επιστήμη), «all’interno di una sua parte consideriamo tutte le arti che calcolano numero, lunghezza, altezza, larghezza e velocità in relazione all’opposto, all’interno della seconda, quante sono in rapporto con ciò che è giusta misura con il conveniente, con l’opportuno, con il dovuto e con tutto quanto si pone nel mezzo distinto dagli estremi». *Ibidem*, 284e.

111 L’approccio sin qui descritto, osserva Tasso, «è lo stesso approccio dialettico e critico che si userà (o si dovrebbe usare) nella redazione di un parere *pro veritate* dato a un cliente [...] nella redazione di un atto, laddove si deve illustrare al giudice, che è chiamato a *ius dicere*, che la propria rappresentazione giuridica della fattispecie oggetto di pronuncia è incontrovertibile, in quanto le soluzioni diversamente prospettate (e prospettabili) giungono a conclusioni aporetiche». T. Tasso, *Dalla conoscenza dialettica alla pratica operativa: un caso concreto nell’eterno conflitto tra tutela pubblica della famiglia e diritti “privati” dei terzi*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, I. ed., Padova, 2006, pp. 293-331 a p. 293.

112 S. Lavecchia, *op. cit.*, p. 155.

zione e l’esercizio pratico delle virtù, prima fra tutte la giustizia, la filosofia politico-giuridica gentiliana trova, a nostro avviso, il suo pieno significato, assumendo una collocazione ed un ruolo specifici; in essa il discorso aporetico, sottintendendo e prefigurando, come si è visto, un’apertura al tutto, alla totalità dell’essere, implica di fatto un orientamento agatologico<sup>113</sup>, che ne designa il fine ed, in ultima istanza, l’orizzonte di senso.

La metafisica, in conclusione, una metafisica colta in un senso platonico e perciò pienamente classico, viene a costituire il sostrato, l’intelaiatura su cui appare reggersi il discorso giusfilosofico francesco-gentiliano<sup>114</sup>, determinandone al contempo il fondamento e, nel complesso, la prospettiva referenziale<sup>115</sup>. È sulla base di tali presupposti, nonché verso un tale orizzonte finalistico, che avrà invero a protendersi quel pertinace «ricorso ad atteggiamento filosofico autentico – tanto caro al

113 Su basi principalmente tomistiche, ma senza tralasciare di tesaurizzare la lezione platonica sul *Bene*, specialmente in ordine alla differenziazione dicotomica fra *politica* e *cratologia*, Giovanni Turco, coerentemente con la direttrice tracciata in questo studio, esplicita una visione della politica intesa in senso classico quale “agatofilia”. G. Turco, *La politica come agatofilia*, Napoli, 2012, pp. 54-56.

114 Nel commemorare il Maestro, Alberto Berardi, ha avuto agio di sottolineare, con felice espressione, il pertinace «gusto del protendersi spiritualmente all’indirizzo del fondamento metafisico della relazione giuridica». A. Berardi, *In memoriam. Francesco Gentile*, in «L’Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato», 2010, 1, p. 1.

115 L’attitudine inesausta a porre al centro di ogni investigazione il problema dell’essenza del reale è un dato che Giovanni Caruso riconosce nel Gentile anche nella foggia di tratto caratteriale: «Conoscere l’“essenza” delle persone, delle cose, dell’essere. Impresa, come ammoniva Eraclito, colossale – *recte*, impossibile – anche su se stessi, immaginarsi in contesti di alterità»; e tuttavia, essa rappresenta una delle due angolature attraverso cui, nella visione del Giusfilosofo patavino, è possibile, e quindi necessario, avvicinarsi al fenomeno giuridico; «L’uno – prosegue Caruso – di carattere operativo, l’altro ‘essenziale’ e filosofico, o – com’era solito esprimersi ancora il Maestro – an-ipotetico e problematico». G. Caruso, *Il ‘terzo’ modo di dirsi aristocratico. A proposito di ‘diritto naturale’ e ‘diritto positivo’ nella repressione dei crimini nazisti nel processo di Norimberga*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto*, II ed., cit., pp. 394-395.

Gentile – il quale consentirà un discorso radicalmente problematico, cosicché sarà necessario non lasciare nulla fuori dal “domandare” e lo stesso domandare sarà un “totalmente domandare”»<sup>116</sup>.

*Antonio Vernacotola Gualtieri D'Ocre, già assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università della Calabria, è Cultore della materia di Filosofia del diritto ed “Esperto in politica dell'innovazione”. Ha svolto la sua attività di ricerca presso l'Università di Padova, il Centro di Ingegneria Economica e Sociale (CIES) di Rende (CS) ed il Centro di Ricerca sulle Istituzioni Europee (CRIE) di Napoli. È autore della monografia “Primato della persona e realismo metafisico. La filosofia del diritto penale di Giuseppe Bettiol” ed ha pubblicato studi su riviste scientifiche nazionali ed internazionali fra cui «Medicina e morale. Rivista internazionale di bioetica», «Philosophical Readings», «L'Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato», «Itinera. Rivista di filosofia e di teorie delle arti», «Le Corti Calabresi». Ha tenuto conferenze e relazioni congressuali in Italia e all'estero, in città come Roma, Napoli, Torino, Padova, Treviso, Udine, Bari, Pavia, Lugano, Buenos Aires.*

antonio.vernacotola@gmail.com

---

116 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 183.



# Appunti sull'epistemologia giuridica del post-positivismo; il realismo delle teorie scientifico-giuridiche

Federico Casa

## ABSTRACT

*Il presente contributo intende fornire una possibile spiegazione delle ragioni per le quali oggi la scienza giuridica, pur affermando filosofi e giuristi la necessità di aggiornare le categorie della dogmatica giuridica e la ricostruzione di una sistematica che sia in grado di ritrovare l'unità dell'ordinamento giuridico, si occupi essenzialmente di teoria dell'interpretazione oppure delle diverse concezioni dell'argomentazione giuridica, quasi che l'unica forma di giustizia oggi possibile fosse quella del caso concreto. Secondo il punto di vista proposto, oltre a quelle note e da più parti evidenziate (il moltiplicarsi delle fonti, la decodificazione del diritto civile, le istanze pluraliste delle società moderne, e altre ancora), le ragioni sono anche strettamente epistemologiche, e trovano la loro genesi nelle critiche post-positivistiche che sin dagli anni Sessanta venivano mosse all'empirismo logico. L'intento del presente contributo non è certo tanto quello di ri-proporre alcune indicazioni metodologiche del neo-positivismo, quanto sottolineare la natura costruttivista e anti-realista delle posizioni assunte dal post-positivismo, e in parte condivise dall'ermeneutica giuridica, cosicché oggi la scienza giuridica, privata della possibilità di predicare la verità o la falsità dei fatti, si trova più a suo agio nel discutere di ragionamenti giudiziari e di argomenti dell'interpretazione.*

The present contribution is concerned with providing a possible explanation of the reasons why these days legal science is basically dealing with the theory of interpretation or with the different conceptions of legal argumentation, as if today the only possible form of justice was that of the concrete case, though philosophers and jurists are affirming the need to update the categories of legal dogmatics and to provide the reconstruc-

tion of a system that is able to find the unity of the juridical order. According to the suggested point of view, there are other reasons in addition to those already known and highlighted by many (the multiplication of sources, the decoding of civil law, the pluralist demands of modern societies, and others) which are strictly epistemological, and find their genesis in the post-positivist criticisms made to logical empiricism since the 1960s. The intention is certainly not so much to re-propose some methodological indications of neo-positivism, but to underline the constructivist and anti-realist nature of the positions assumed by post-positivism, and partly shared by legal hermeneutics, so that legal science, deprived of the possibility of preaching the truth or the falsity of facts, finds itself more at ease today in discussing legal reasoning and the arguments of interpretation.

## PAROLE CHIAVE

CAUSALITÀ; SPIEGAZIONE SCIENTIFICA;  
EPISTEMOLOGIA GIURIDICA;  
NEO-POSITIVISMO; POST-POSITIVISMO;  
SCIENZA GIURIDICA;  
DOGMATICA GIURIDICA.

## KEY WORDS

CAUSALITY; SCIENTIFIC EXPLANATION;  
LEGAL EPISTEMOLOGY; NEO-POSITIVISM;  
POST-POSITIVISM;  
LEGAL SCIENCE;  
LEGAL DOGMATICS.

1 IL PROBLEMA POSTO E IL REALISMO  
DELLE TEORIE SCIENTIFICHE;  
ALCUNE PRECISAZIONI PRELIMINARI  
E UN CHIARIMENTO

Ringrazio il prof. Elvio Ancona per avere organizzato questo bel Seminario udinese in ricordo del professore Francesco Gentile ad un anno dalla pubblicazione della seconda edizione di *Filosofia del Diritto. Le Lezioni del Quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, pubblicate dalla Esi nella collana *I Quaderni della Scuola*<sup>1</sup>.

L'obiettivo di questo contributo è quello di verificare, venute meno le concezioni metodologiche del neo-positivismo, quali siano i modelli epistemologici, ai quali la scienza giuridica possa oggi ancora riferirsi, e ciò con particolare attenzione alle critiche che il post-positivismo avrebbe mosso all'empirismo logico, soprattutto in relazione ai rapporti tra le scienze naturali e quelle umane e al realismo delle teorie scientifiche. Il tema è evidentemente complesso e molto articolato, tanto che ad esso dovrebbe essere dedicato un intero studio monografico, donde la natura probabilmente eccessivamente schematica ed approssimativa di questo scritto, il quale però non pretende essere nulla più di una impressionistica raccolta di notazioni, in vista di un lavoro più completo e maggiormente organico.

L'occasione di queste riflessioni deriva dalla lettura delle considerazioni che anche eminenti giuristi formulano sempre più spesso sulla natura e sul significato della loro attività scientifica. Con particolare riferimento ai soli contributi degli ultimi anni, ed in relazione soprattutto alla dottrina civilistica, si leggono in saggi e articoli significative osservazioni, quasi tutte convergenti nel senso della necessità di modificare il precedente modello del sistema del diritto civile, aggiornando categorie giuridiche

1 Il presente contributo riproduce quasi integralmente la relazione nel Seminario di Studi *Il Sovrano e la legge; attualità della geometria legale*, organizzato alla Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Udine dal professore Elvio Ancona il 26 ottobre 2018, al quale hanno partecipato anche i professori di filosofia del diritto Alberto Scerbo, Marco Cossutta e Andrea Favaro, con l'aggiunta di alcuni riferimenti bibliografici e di alcune precisazioni che lo possano rendere maggiormente leggibile.

ritenute ormai invecchiate e in alcun modo in grado di dare conto della mutata realtà sociale<sup>2</sup>. Eppure, quello che maggiormente interessa in questa sede non è tanto l'analisi del moltiplicarsi del disordine delle fonti<sup>3</sup>, anche a causa della supremazia del diritto europeo o per effetto del processo di diffusione di competenze normative regolamentari e para-giurisdizionali in capo a soggetti anche trans-nazionali, spesso costituite secondo il modello degli organismi indipendenti e delle Autorità tecniche<sup>4</sup>. Né l'avvenuta decodificazione del diritto civile<sup>5</sup>, né, tutto sommato, la crisi del diritto privato, inteso come il prodotto legislativo di una società non più pluralista<sup>6</sup>, oppure, ancora più recentemente, la presa d'atto della eclissi del diritto civile<sup>7</sup>. Questioni certo di grande interesse, che la sensibilità dei civilisti coglie prima di ogni altro giurista; eppure quel che s'intende in questo contributo sottolineare è il rafforzamento del diritto giurisprudenziale<sup>8</sup> e dell'interpretazione giuridica<sup>9</sup>, in particolare dell'ermeneutica giudiziale<sup>10</sup>. An-

2 Esemplare da questo punto di vista N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, soprattutto pp. 11-43.

3 Di grande interesse U. Breccia, *Immagini del diritto privato*, I, Torino, 2013, pp. 47 ss.

4 Cfr. la bella analisi di C. Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, pp. 8-24.

5 Risulta evidente il riferimento ad uno dei testi più influenti degli ultimi cinquant'anni, N. Irti, *L'età della decodificazione* (1979), Milano, 1999, pp. 21-129, cui corrisponde, seppure da una diversa prospettiva, P. Perlingieri, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, pp. 44-94.

6 M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società capitalistica*, Trieste, 2012, soprattutto pp. 65-108 e le interessanti riflessioni sul pensiero di Giannini.

7 Evidentemente di grande interesse, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, pp. 87-223.

8 Sul tema la letteratura è persino sterminata; ci sia consentito citare uno dei saggi più originali, anche se non così influente nella filosofia del diritto italiana, L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, soprattutto pp. 371-471.

9 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, pp. 105-232.

10 Anche in tal caso la letteratura è vastissima, per una certa consonanza con le tesi sostenute nel presente contributo, si veda, M. Taruffo, *La semplice verità, Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 1999, in particolare pp. 74-192.

che in tal caso le ragioni sono evidenti e coincidono con la sopravvenuta incertezza del diritto civile: la moltiplicazione delle fonti del diritto privato, i possibili contrasti tra le Corti<sup>11</sup>, l'affermazione delle clausole generali e delle norme-principio<sup>12</sup>. In particolare, interessa il rapporto tra la pressante richiesta di una nuova dogmatica giuridica, maggiormente adeguata alla rinnovata complessità del pluralismo del sistema sociale, la sempre maggiore incertezza del diritto<sup>13</sup> e l'impossibilità di farvi fronte, come se non fosse più possibile evadere attraverso categorie pre-costituite, non solo la domanda di certezza<sup>14</sup>, ma anche quella di giustizia, e ciò solo tramite il ricorso a principi e clausole generali<sup>15</sup>, la cui valutazione sarebbe inevitabilmente rimessa all'interpretazione giudiziale, oggi perlopiù giustificata come sbocco inevitabile della crisi del positivismo giuridico<sup>16</sup>.

Sia allora consentito anticipare alcune conclusioni, ed evidenziare come l'imbarazzo che i giuristi provano oggi nei confronti della dogmatica giuridica, e nella sua costruzione, ha radici anche epistemologiche, che trovano la loro genesi nella crisi e nella critica al neo-positivismo da parte del post-positivismo<sup>17</sup>, pur entrambi all'interno di una comu-

ne prospettiva analitica e antimetafisica, ed in particolare di quello proposto dal Circolo di Vienna. Questo, peraltro, almeno fino alla metà degli anni sessanta del secolo scorso, aveva rappresentato il fondamento filosofico della scienza giuridica di stampo positivista<sup>18</sup>. In altri termini, il presente contributo intenderebbe indicare alcune ragioni, a causa delle quali la scienza giuridica oggi abbia rinunciato a ricostruire oppure aggiornare la dogmatica giuridica attraverso la costruzione di una sistematica del diritto (civile), ma si occupi essenzialmente di teoria dell'interpretazione oppure di concezioni dell'argomentazione giuridica, i cui ambiti, peraltro, sembrano non potersi più considerare separati<sup>19</sup>. L'intento non è certo quello di ri-proporre alcune indicazioni epistemologiche dell'empirismo logico, per quanto anche recentemente siano stati proposti alcuni suggestivi ripensamenti in grado di discutere buona parte delle soluzioni epistemologiche proposte dal post-positivismo di formazione analitica, soprattutto con riferimento alle scienze storiche<sup>20</sup>, quanto sottolineare la natura costruttivista<sup>21</sup> ed essenzialmente anti-realista delle critiche che gli sarebbero state mosse, quantomeno a partire dagli anni Settanta del secolo scorso.

Pertanto, il tema che s'intende sviluppare non è tanto la rivalutazione del realismo nell'empirismo logico, del quale in ogni caso nella più recente e aggiornata letteratura epi-

11 Cfr. M. Bianchini, G. Gioia (a cura di), *Dialogo fra corti e principio di proporzionalità*, Padova, 2013.

12 C. Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, cit., pp. 2-18; N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

13 C. Faralli, *La certezza del diritto nell'età della decodificazione*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2001 p. 623; S. Berdea, *La certezza del diritto nel dibattito teorico giuridico contemporaneo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", (2011), n. 1, pp. 131 ss.

14 N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, pp. 155-234.

15 Sebbene da prospettive diverse, anche rispetto a quella proposta nel testo, si veda V. Velluzzi, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in "Quaderni di filosofia analitica del diritto", Milano, 2010, pp. 7-88; M. Barcellona, *Clausole contrattuali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

16 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, pp. 23 ss.

17 Anche in tale caso la letteratura è sterminata; sulla scienza giuridica post-positivista, ci pare ancora efficace il pur non più recente saggio di V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, Milano, 1984, in particolare pp.

5-56, 117-215, sul quale torneremo anche in seguito.

18 Anche in tale ambito la letteratura è molto vasta; di recente, si veda 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; nonché, meno recentemente, M. Jori, *Il gius-positivismo italiano prima e dopo la crisi*, in "Quaderni di filosofia analitica del diritto", Milano, 1987.

19 Cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, in "Trattato di diritto civile commerciale Cicu-Messineo-Mengoni", continuato da Schlesinger, Milano, 2011, 229-340.

20 S. Nannini, *Cause e ragioni, Modelli di spiegazione delle azioni umane nella filosofia analitica*, Roma, 1992, pp. 3-281.

21 Cfr. V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1993, pp. 187-228, con particolare riferimento al costruttivismo post-analitico, inteso come dottrina filosofica in grado di superare le contraddizioni del realismo e del neo-empirismo contemporaneo, anche quello di formazione costruttivista.

stemologica si discute<sup>22</sup>, quanto evidenziare come la crisi della scienza giuridica e del pensiero sistematico alla quale è strettamente correlato<sup>23</sup>, non possa affondare le proprie radici solo nelle critiche che tradizionalmente gli vengono mosse, come la sovrapposizione di un sistema puramente virtuale<sup>24</sup> e concettuale alla legge, oppure la sua arbitrarietà costitutiva, né in quelle più maliziose, secondo le quali occorre rilevare una sostanziale irriducibilità del diritto contemporaneo al sistema, e così l'impossibilità del rinvenimento di una qualche unità al senso dell'esperienza giuridica. D'altro canto, è stato acutamente rilevato che, da una parte, il concetto di causa finisce per perdere la natura di paradigma della connessione tra le azioni ed intenzioni dell'uomo e la modificazione della realtà sociale, dall'altra, l'idea stessa del diritto vivente riduce la spiegazione scientifica alla semplice problematizzazione "topica"<sup>25</sup> del caso singolo e alla sua «giusta soluzione», come suggerisce l'ermeneutica giuridica, che così finisce però per ipotizzare «una continuità tra conflitto, norma e Giustizia»<sup>26</sup>.

L'abbrivio allora non può essere che rappresentato dal pensiero epistemologico di Francesco Gentile<sup>27</sup>, la cui epistemologia risultava essenzialmente orientata alla soluzione del seguente problema: come possa darsi una conoscenza realista dell'esperienza giuridica, se il procedere della scienza, per sua struttura convenzionale ed operativo, non volendo e

22 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico. Un'introduzione*, Pisa, 2018, pp. 64-77, soprattutto con particolare riferimento alla fase più matura della riflessione di Rudolf Carnap.

23 V. Velluzzi, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, pp. 123-168.

24 Cfr. F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2000, pp. 12-13.

25 Cfr. nel senso del testo P. Moro, *Alle origini del Nómos nelle Grecia classica. Una prospettiva della legge per il presente*, Milano, 2014, soprattutto pp. 165-200.

26 Del tutto condivisibile M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria giuridica sistemica*, Torino, 1996, p. 27, anche se poi le conclusioni, nel senso di una costruzione di una teoria giuridica sistemica ispirata e orientata dalla epistemologia del sociologo tedesco Luhmann, non possono essere approvate.

27 Cfr. soprattutto F. Gentile, *Pensiero ed esperienza politica*, Napoli, 1981, pp. 37-91.

non potendo "tentare le essenze" secondo l'insegnamento di Galileo, non avrebbe prodotto altro che affermazioni (teorie), delle quali non si sarebbe potuto predicare il vero o il falso, ma solo l'utilità e la coerenza. Come noto, e semplificando, egli avrebbe impostato la soluzione del problema distinguendo l'approccio metafisico allo studio dell'esperienza giuridica, che avrebbe però consentito una conoscenza realista, da quello scientifico, il quale avrebbe prodotto concezioni convenzionali, visto che il fine operativo da conseguire avrebbe condizionato la scelta stessa delle ipotesi, da cui dedurre teorie in grado non di spiegare l'esperienza giuridica ma di utilizzarla<sup>28</sup>. D'altro canto, la prospettiva scientifica proposta da Gentile risultava ancora fortemente influenzata dallo strumentalismo: «facciamo un confronto con la geometria. Le proposizioni fondamentali della geometria, come ad esempio il postulato di Euclide, non sono più che convenzioni ed è tanto irragionevole indagare se siano vere o false, quanto lo sarebbe chiedersi se il sistema metrico è vero o falso». Si tratta della spiegazione della natura strumentale delle leggi e dei principi fisici, che Poincaré avrebbe esteso anche alla meccanica newtoniana, sulla base della convinzione che le ipotesi dello scienziato non sono riducibili all'esperienza, ma il frutto della sua capacità inventiva. Sempre secondo Poincaré, infatti, nel definire il principio d'inerzia, in virtù del quale un corpo non sottoposto a forze sta in quiete oppure si può muovere solo di un moto rettilineo uniforme, lo scienziato non starebbe proponendo un «giudizio "sintetico a priori"», non solo perché esso si impone in modo incoercibile alla nostra convinzione mentre gli stessi Greci erano convinti del contrario, ma anche perché tale proposizione non viene conosciuta a prescindere dall'esperienza. Eppure, non sta nemmeno «formulando un giudizio "analitico", poiché il predicato non è già contenuto nell'oggetto, né un fatto da sperimentare, ma si tratta di una vera e propria convenzione»<sup>29</sup>. Così come lo sono tanto i po-

28 F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 27-40.

29 J. H. Poincaré, *La scienza e l'ipotesi* (1902), trad. di M. G. Porcelli, Bari, 1992, p. 145.

stulati della geometria euclidea, quanto quelli della scienza politica e persino quelli della giurisprudenza, che sempre procedono da «un principio non problematizzato e non problematizzabile, quindi essenzialmente ipotetico, tendente appunto a circoscrivere la problematicità dell'esperienza entro limiti convenzionali ben precisi»<sup>30</sup>. D'altro canto, era stato lo stesso Charles Sanders Peirce, ancora prima di Poincaré, ad avere evidenziato che solo i ragionamenti sintetici, come l'ipotesi e l'induzione, consentono di ampliare la conoscenza, precisando però come, mentre l'induzione generalizza un già-conosciuto, l'individuazione dell'ipotesi, che egli denomina abduzione, è l'unica forma di ragionamento che introduce delle nuove idee da sottoporre a verifica. La prima generalizza qualcosa di già osservato, mentre la seconda suggerisce qualcosa di diverso rispetto a quanto osservato e spesso qualcosa di non direttamente osservabile; l'induzione inferisce dei fatti simili mentre l'ipotesi inferisce dei fatti di tipo diverso<sup>31</sup>. Si tratta evidentemente di una concezione della scienza, quella di Poincaré, strumentalista, classica prospettiva di anti-realismo scientifico, in cui le porzioni teoriche della scienza sono costrutti sintattico matematici privi di condizioni di verità, e quindi di qualunque contenuto assertivo, soltanto strumenti con prescrizioni utili per classificare, prevedere, manipolare in modo ottimale i fenomeni dei quali facciamo esperienza, cosicché «i termini teorici impiegati non designerebbero alcuna entità, analogamente ad una virgola o ad un segno più»<sup>32</sup>.

Ferma la soluzione proposta dal filosofo padovano, e tralasciando per le più svariate ragioni ogni ragionamento sull'ermeneutica

30 Il tema gentiliano è stato recentemente ripreso da M. Cossutta, *Riflessioni sulla giurisprudenza come scienza. Dal more geometrico alla Geometrie der totalitaten rechtterschinnung*, Trieste, 2018, pp. 92-104; si veda anche T.W. Adorno, *Sociologia e ricerca empirica*, in T.W. Adorno, K.R. Popper, R. Dahrendorf, J. Habermas, H. Albert, H. Pilot, *Dialettica e positivismo in sociologia. Dieci interventi sulla discussione* (1969), trad. di A. Marietti Solmi, Torino, 1972, pp. 83-103.

31 Cfr. G. Tuzet, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006, pp. 48, 66-96.

32 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 31.

giuridica e sulla natura realista o anti-realista di questa proposta epistemologica<sup>33</sup> che, ferme alcune eccezioni, non diventa però quasi mai fondamento di una compiuta dogmatica giuridica<sup>34</sup>, occorre ribadire che il problema proposto impone sin da subito almeno tre precisazioni e un chiarimento.

La prima inerisce al tema epistemologico delle teorie sulla verità, le quali rappresentano il presupposto di ogni posizione realista o anti-realista, anche dal punto di vista scientifico. A tal proposito, anche secondo le indicazioni della epistemologia analitica, occorre distinguere tra concezioni "metafisiche" o realistiche e teorie "epistemiche" della verità, poiché le prime cercano di caratterizzare la verità tenendo conto del fatto che il predicato "vero" implica un riferimento alla realtà indipendentemente dai nostri modi di conoscenza, mentre le seconde sono soprattutto interessate a capire quando possiamo chiamare "vera" una proposizione o una credenza, oppure «che cosa significa accettare razionalmente come "vera" una determinata proposizione»<sup>35</sup>. In altri termini, una proposizione è vera se dice come le cose effettivamente stanno, cosicché non c'è differenza tra lo stabilire come stanno le cose e accertare la verità, poiché la verità non appartiene ad un livello di conoscenza diverso da quello dell'accertamento dei fatti; il modo in cui esse si trovano è indipendente dal fatto che noi sappiamo che stanno così. Risulta pur vero che non è sbagliato affermare che una proposizione, per essere vera, debba essere giustificata, ma ciò non significa che la verità debba essere, a sua volta, relativa a quelle premesse oppure a quei criteri. Si fa notoriamente l'esempio del cardinale Bellarmino, il quale aveva una credenza giustificata plausibile delle sue credenze geo-centriche, ma questo non significava che «quelle credenze fossero vere o vere per lui ma non per Galileo, cosicché la relatività della giustificazione non implica ovviamen-

33 Sul tema cfr. F. Ciaramelli, *Istituzione e norme. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006, pp. 24-48.

34 Con riferimento alla dogmatica del giudizio, cfr. V. Omaggio, G. Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010, pp. 171-208.

35 F. D'Agostini, *Introduzione alla verità*, Torino, 2011, p. 37.

te la relatività della verità»<sup>36</sup>. Di contro a tale proposta epistemologica, occorre evidenziare che soprattutto l'epistemologia di formazione analitica, tradizionalmente anti-naturalista, in quanto contraria ad ogni forma di contiguità tra l'epistemologia che è una disciplina normativa, e la scienza la quale è soprattutto descrittiva, riteneva il tema della giustificazione cruciale, soprattutto con riferimento alle credenze vere e giustificate, che non possono dirsi però conoscenza (si tratta del cosiddetto "problema di Gettier"). Da questo punto di vista, e semplificando il più possibile, risulta sicuro che uno dei punti più critici del neo-positivismo era il principio di verifica, il quale poggiava sull'assunzione che esistesse una procedura per accertare il valore di verità di particolari asserti concreti, la quale avrebbe fornito una garanzia di verità.

Il post-positivismo, anche quello di formazione non analitica, mira a porre rimedio proprio al verificazionismo, e ad alcuni limiti del "coerentismo" di Neurath e di Hempel, e ciò soprattutto attraverso l'"affidabilismo" di Goldman, il quale nella sua versione più semplice evidenzia come una credenza è giustificata, solo se è prodotta da un processo cognitivo, frutto di un metodo genericamente affidabile, «nel senso che sia in grado di produrre molte credenze vere». Oppure tramite la teoria del "funzionalismo", secondo la quale una credenza è in grado di assicurare una qualche garanzia, «se è stata prodotta da facoltà cognitive che lavorano in un ambiente cognitivo appropriato», se «il segmento del progetto che governa la produzione di quelle credenze è mirato alla produzione dei credenze vere», se sussiste da ultimo «un'alta probabilità statistica che una credenza, prodotta a quelle condizioni, sia vera»<sup>37</sup>.

La seconda precisazione riguarda il significato che occorre attribuire al realismo scientifico. Non vi è dubbio che il realismo rappresenti una posizione metafisica, basata sull'indipendenza

della realtà dalla conoscenza, la quale è tesi questa che può accomunare tutti i realisti, anche se poi occorre distinguere coloro i quali ritengono che «la realtà sia essenzialmente materia, spirito, idea, natura, donde le distinzioni tra materialisti e spiritualisti, idealisti e naturalisti»<sup>38</sup>. In altri termini, secondo questa prospettiva, «non è possibile negare alla scienza una portata veritativa e continuare a considerarla una forma di conoscenza»<sup>39</sup>. L'empirismo è invece una posizione epistemologica, secondo la quale l'esperienza è la base e l'inizio della conoscenza, cosicché la razionalità consiste nell'attenersi all'esperienza; salvo poi doversi precisare che cosa sia e come sia costruita l'esperienza; la prospettiva empirista è evidentemente quasi sempre costruttivista<sup>40</sup>. Una combinazione possibile è notoriamente quella tradizionalmente proposta da Kant, secondo la quale esiste una realtà indipendente, cui è possibile avere accesso attraverso l'esperienza, vale a dire attraverso gli strumenti di conoscenza dell'uomo, cosicché il processo conoscitivo si sviluppa a partire dall'osservazione empirica dei dati materiali che la realtà, indipendente dalla conoscenza offre, i quali vengono poi organizzati e costruiti, fino ad essere giudicati. Sia consentito osservare, ai fini della possibilità di delineare una scienza giuridica realista, che Dilthey avrebbe ben presto evidenziato come l'osservazione empirica avrebbe dovuto anche "fare i conti" con i fatti storici, l'arte, il mondo delle relazioni umane, e che l'approccio a queste realtà diverse rispetto a quelle fisiche avrebbe finito per imporre una diversa idea di conoscenza scientifica. Risulta altrettanto nota l'osservazione formulata alla *Critica della ragion pura*, sin dalla sua prima pubblicazione, secondo la quale, se è vero che esiste una realtà in sé, non solo indipendente ma se-

38 F. D'Agostini, *Introduzione alla verità*, cit., p. 192.

39 E. Agazzi, *Che cos'è il realismo*, in E. Agazzi, F. Minazzi, L. Geymonat, *Filosofia, scienza verità*, Milano, 1989, p. 83.

40 In questo senso si parla di "costruttivismo empiristico", tesi epistemologica, come vedremo in seguito, largamente diffusa nel post-positivismo; cfr. B. Van Fraassen, *L'immagine scientifica* (1980), trad. di R. Festa, Bologna, 1985, considerato uno dei saggi più influenti degli ultimi quarant'anni, puntuale rappresentazione di una delle forme più radicali di anti-realismo scientifico.

36 D. Marconi, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, pp. 151-152.

37 N. Vassallo, *Epistemologia*, in F. D'Agostini, N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, Torino, 2002, pp. 252-266.

parata dai nostri strumenti conoscitivi, quindi “in sé”, ma non “per noi”, la stessa costruzione kantiana finisce per ammettere solo il “coerentismo”, poiché, se il reale non è accessibile, la relazione fra fatti reali e proposizioni risente di altre credenze. Da questo punto di vista, ed è ciò che interessa in questa sede, «le credenze costituiscono la realtà stessa, poiché costituiscono un ibrido tra l’osservazione dei fatti e la loro costruzione da parte dell’intelletto»<sup>41</sup>. Ai nostri fini, questo secondo chiarimento si è reso necessario per due ordini di ragioni. Ci consente di evidenziare come una posizione di realismo epistemologico, cioè di fiducia di conoscere la realtà delle cose, può anche coincidere con una posizione di anti-realismo scientifico (come in Gentile), il quale riteneva possibile affermare la conoscibilità di alcune porzioni della realtà, anche se questa conoscenza non sarebbe stata di tipo scientifico oppure avrebbe potuto anche non riguardare l’ambito di conoscenza della scienza. In secondo luogo, tale precisazione ci consente di cominciare a comprendere come ogni proposta epistemologica di natura costruttivista, e ciò anche con particolare riferimento alla concezione della scienza giuridica, rischia di essere perlopiù anti-realista<sup>42</sup>.

La terza precisazione. Concentrando la nostra attenzione sulla filosofia della scienza, occorre convenire con quelle teoriche, secondo le quali la discussione sul realismo scientifico ha un senso, a condizione che sia possibile assumere un impegno diremmo ontologico nei confronti di ciò cui essa si riferisce, cosicché, con riferimento al notissimo tema degli

“inosservabili”, vero e proprio crocevia di ogni discussione sul realismo scientifico, significa poter affermare che le entità “inosservabili”, per le quali viene formulato un impegno di natura ontologica, costituiscono elementi effettivi della realtà per come essa è davvero e in se stessa<sup>43</sup>. Da questo punto di vista, la questione del realismo delle teorie scientifiche non ha a che vedere immediatamente con le procedure e le sperimentazioni scientifiche, ma con l’interpretazione dei loro risultati e con le implicazioni che derivano dalla loro adozione.

Il chiarimento, strettamente correlato alla terza precisazione, impone di evidenziare come la concezione metafisica, la quale perlopiù costituisce lo sfondo del realismo scientifico è il descrittivismo, secondo il quale la conoscenza genuina, almeno nelle sue formulazioni più radicali, è un “rispecchiamento” della realtà, cosicché essa stabilisce un contatto diretto e non ambiguo con le porzioni di quella oggetto di conoscenza; si tratta di una presa d’atto oggettiva, i cui esiti non risentono degli specifici schemi di descrizione adottati, prescindendo totalmente da elementi di carattere valutativo<sup>44</sup>.

## 2 IL PROBLEMA DELLA CAUSALITÀ, LA NATURA DELLA SPIEGAZIONE SCIENTIFICA E IL “MONISMO METODOLOGICO”

Se l’intento del presente contributo è quello di verificare in che senso le metodologie post-positivistiche possano condizionare oggi le concezioni della scienza giuridica, cercando di superare i

41 F. D’Agostini, *Introduzione alla verità*, cit., p. 197; per una prospettiva contigua alla D’Agostini, si veda F. Minazzi, *Le saette dei tartari. Il problema epistemologico della verità*, Milano, 2004, pp. 37-63, in cui viene anche delineata, e approvata, l’interpretazione “neo-realista” del pensiero kantiano di Giulio Preti.

42 Il tema in letteratura è affrontato da punti di vista e ambiti diversi: per una visione “metafisica”, si vedano le belle pagine di L. Illetterati, *Figure del limite. Esperienze e forme della finitezza*, in “Pubblicazioni di Verifiche 23”, Trento, 1996, pp. 27-62, 99-115; dal punto di vista strettamente giuridico, V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit., pp. 187-228; per una prospettiva sull’etica, C. Bagnoli, *La pretesa di oggettività in etica*, in G. Usberti (a cura di), *Modi dell’oggettività*, Milano, 2000, pp. 7-22.

43 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., pp. 2-23.

44 La tesi è anche di recente autorevolmente sostenuta da E. Agazzi, *I problemi del realismo scientifico oggi*, in F. Minazzi, D. Ria (a cura di), *Realismo, illuminismo ed ermeneutica. Percorsi della ricerca filosofica attuale*, Milano, 2004, pp. 37-39, il quale attribuisce la genesi nella scienza dell’anti-realismo alla comparsa nella fisica degli “inosservabili”. Tale posizione, secondo la quale attraverso le rappresentazioni la conoscenza delle realtà è assimilabile ad un “rispecchiamento” della stessa (descrittivismo), sin dagli anni Ottanta è fermamente criticata a partire da un altro significativo saggio, che sarà molto influente nell’etica e nella filosofia politico-giuridica (e non solo) degli ultimi quarant’anni; si tratta di R. Rorty, *La filosofia e lo specchio della realtà* (1979). tr. it.. Milano, 2004.

dettami epistemologici del neo-positivismo, occorrerà verificare quali fossero gli snodi cruciali del neo-positivismo, quantomeno in relazione a quelli che avrebbero potuto maggiormente influenzare la scienza giuridica stessa.

Occorrerà pertanto trascurare il pur relevantissimo tema degli “inosservabili”, di quella porzione di realtà che non è osservabile dal senso comune e dall’esperienza, poiché si tratta di questione non così significativa per la giurisprudenza. Sia allora consentito verificare la bontà della nostra analisi a partire dalla questione della causalità e dalla disamina della natura delle spiegazioni scientifiche. Temi cruciali questi, soprattutto nell’ambito del neo-positivismo, che non poco avrebbero condizionato i più significativi filosofi e giuristi del Novecento, da Ross ad Hart attraverso Kelsen, da Bobbio e Scarpelli fino a Ferrajoli<sup>45</sup>.

Con particolare riferimento al tema della causalità, non vi è dubbio alcuno che ancora oggi una parte importante dell’empirismo contemporaneo non avrebbe alcuna perplessità nel sottoscrivere senza condizioni una teoria regolarista della causalità, secondo la quale «dire che “X” causa “Y” significa affermare che, nelle circostanze appropriate, un “X” sarà seguito da un “Y”», e ciò sia nella sua declinazione epistemica, in virtù della quale la regolarità è tutto ciò che possiamo predicare della causalità, sia, tutto sommato, anche in quella ontologica, secondo la quale la regolarità della successione è tutto ciò che di causale esiste nei fenomeni e negli oggetti. In questa prospettiva, asserire una connessione causale tra due eventi “X” e “Y” equivale dunque ad affermare l’esistenza di una legge, la quale prescrive che «ogni volta che si verifica un evento di tipo “X” (come “x”), allora si verifica un evento di tipo “Y” (come “y”), cosicché la legge (fisica) esprime una regolarità contingente e l’asserzione di una relazione causale tra due eventi “x” e “y” si può rappresentare attraverso una legge, in relazione alla quale l’asserzione della successione di “y” a “x” altro non è se non

l’esemplificazione di una legge<sup>46</sup>. Dal punto di vista giuridico, risulta fin troppo evidente la correlazione della rappresentazione della causalità attraverso il meccanismo della “legge standard” oppure della “legge di copertura” con il sillogismo giuridico<sup>47</sup>.

Così delineata la concezione prevalente della causalità nell’ambito dell’empirismo logico, secondo la quale tutto ciò che possiamo conoscere della causalità è la regolarità della successione, risulta evidente che essa non poco avrebbe anche condizionato la natura della spiegazione scientifica. Infatti, comunemente, si ritiene che, a partire dalla rivoluzione scientifica e nei secoli successivi, si sia passati dallo *scire per causas* allo *scire per leges*<sup>48</sup>, dalla conoscenza come necessità al sapere come registrazione di regolarità, in cui la spiegazione scientifica coincide con una semplice descrizione, come tale priva di una capacità esplicativa. L’affermazione andrebbe forse precisata, ma non vi è dubbio che l’idea della legge fisica, intesa come regolarità della cause, costituendo la spiegazione di un evento la riformulazione di una relazione causale in termini di condizione sufficiente o quale condizione necessaria, sarebbe stata sottoscritta senza tentennamenti tanto da Hempel quanto da Popper, entrambi realisti e convinti del potere esplicativo e predittivo delle spiegazioni scientifiche.

Non vi è dubbio alcuno che, quantomeno a partire da *The function of general laws in history* del 1942<sup>49</sup>, Carl Gustaw Hempel avesse sostenuto che, rispetto alle scienze storiche, non diversamente dalle scienze naturali, un evento è spiegato, allorché viene riconosciuto come caso particolare di una legge generale, cosicché è possibile affermare che viene data una spiegazione causale di un evento, allorché è

46 Cfr. F. Laudisa, *La causalità*, Roma, 2000, pp. 82-84; il quale fa riferimento a M. Scriven, *Definitions, Explanations and Theories*, in “*Minnesota Studies in the Philosophy of Science*”, II, University of Minnesota, Minneapolis, pp. 99-195.

47 Cfr. M. Cossutta, *Riflessioni sulla giurisprudenza come scienza*, cit., pp. 105-118; T. Gazzolo, *Il caso giuridico. Una ricostruzione gius-filosofica*, Torino, 2018, pp. 35-113.

48 P. Dessì, *Causa/Effetto*, Bologna, 2012, p. 108.

49 C.G. Hempel, *The function of general laws in history*, ora in Gardiner (1959), pp. 344-356.

45 Cfr. M. Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*. Lucca, 2011, pp. 118-126, 190-198, 207-214.



possibile ricavarlo come la conclusione di un argomento deduttivo, in cui almeno una delle premesse è una legge generale, mentre le altre (premesse) descrivono le condizioni particolari nelle quali l'evento si è verificato. Si badi che l'obiettivo principale di Hempel, quello di fornire un modello di spiegazione che servisse da base per l'unificazione di tutto il sapere scientifico e includesse anche discipline poco strutturate come la storia e la sociologia, veniva perlopiù condiviso nella comunità scientifica, dicevamo almeno fino agli anni Sessanta. Anche in *Aspects of scientific explanation* del 1965<sup>50</sup>, egli proseguiva lungo il medesimo itinerario epistemologico, sostenendo che ogni spiegazione, che intenda essere scientifica, deve rispondere al medesimo modello e deve pertanto fare uso di leggi generali<sup>51</sup>. L'orizzonte della proposta di Hempel andava ben al di là della spiegazione storica, volendo essere una esplicazione del concetto di spiegazione scientifica, vale a dire una chiarificazione delle caratteristiche distintive di ogni spiegazione che volesse presentarsi come scientifica in qualsiasi ambito disciplinare. La spiegazione causale, da questo punto di vista, era soltanto un tipo particolare del modello generale di spiegazione nomotetico-deduttiva<sup>52</sup>; di ciò sarebbe stato convinto, anche allorché avesse dovuto confrontarsi con i modelli che emergevano dalle discipline mediche, elaborando, accanto al modello nomologico-deduttivo, il modello statistico-induttivo, in cui le leggi statistiche sostituivano le leggi generali e l'argomentazione da deduttiva diveniva induttiva<sup>53</sup>. Anche tali affermazioni avrebbero bisogno di alcune precisazioni, poiché non vi è dubbio che, almeno in un primo momento, il venir meno di quel determinismo, in forza del quale la causa determina l'effetto, sia essa una deter-

minazione singolare<sup>54</sup>, sia essa conforme ad una legge, poneva le condizioni per la formulazione di una teoria probabilistica della causalità, in cui la causa non avrebbe determinato l'effetto, ma solo aumentato la sua probabilità di occorrenza, intendendosi quindi la probabilità solo frutto dell'ignoranza<sup>55</sup>. In seguito, e sempre in una prospettiva sostanzialmente ancora realista, veniva proposto di sviluppare un'analisi probabilistica della causalità, che non dipendesse dalla nozione di probabilità in senso così essenziale, ma che, nello stesso tempo, non rinunciasse ad una concezione di causalità probabilistica nella quale la causa determina un aumento di probabilità nell'occorrenza dell'effetto<sup>56</sup>.

In ogni caso, non vi è dubbio che il modello nomologico-deduttivo di Hempel, strettamente ancora correlato all'empirismo logico, nel teorizzare il "monismo metodologico", finiva per rifiutare la nozione di causalità di stampo aristotelico, la quale permetteva di fornire una spiegazione, facendo riferimento alla causalità come ad una condizione razionale, nella quale la causa è la ragione dell'effetto che è deducibile da essa. Alla tradizione empirista non sarebbe rimasta pertanto che «la sola forma esteriore della spiegazione causale: spiegare un fenomeno significa essere in grado di dedurre la sua descrizione usando come premesse della deduzione una o più leggi universali, assunte come "vere"». Se nella tradizione epistemologica classica la causa è una forza capace di produrre necessariamente l'effetto, e in questo senso anche di spiegarlo, la causa ora diviene solo una delle condizioni accertate del verificarsi di

54 F. Laudisa, *La causalità*, cit. p. 19, in cui l'Autore osserva come alla teoria "regolarista" della causalità nel corso del Novecento sarebbe stata opposta prima da Ducasse, eppoi ripensata dalla Anscombe a partire da una prospettiva filosofica che faceva riferimento al "secondo Wittgenstein, una teoria "singolarista", secondo la quale «eventi singolari possono trovarsi in una relazione causale, senza che tale relazione sia necessariamente una manifestazione particolare di una vera e propria legge o regolarità causale».

55 Sul tema si veda S. Fuselli, *Apparenze. Accertamento giudiziale e prova scientifica*, Milano, 2008, pp. 69-82; nella medesima prospettiva del testo, A. Romano, *Causalità giuridica e fisica contemporanea*, Torino, 2005, pp. 35-100.

56 F. Laudisa, *La causalità*, cit., p. 20.

50 C.G. Hempel, *Aspects of scientific explanation and other essays in the philosophy of science*, New-York-London, 1965, pp. 331-496.

51 Per la trattazione su Hempel, si è fatto riferimento a P. Dessì, *Causa/Effetto*, cit. pp. 108-113.

52 Sui medesimi temi si veda anche E. Nagel, *La struttura della scienza. Problemi di logica della spiegazione scientifica* (1961), trad. di C. Sborgi, A. Monti, Milano, 1978, pp. 21-160.

53 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., pp. 9-23.

un evento. La garanzia per la correttezza della spiegazione causale rimane una garanzia puramente formale: «fornire una spiegazione causale di un evento significa dedurre un enunciato che lo descriva usando come premesse della deduzione una o più leggi universali insieme con alcuni enunciati singolari»<sup>57</sup>, le condizioni essenziali, come avrebbe detto Popper. In altri termini, se il rapporto causa-effetto deve essere mediato attraverso una legge che sancisca la loro connessione, con riferimento alla spiegazione scientifica, la causa non ha più una funzione decisiva.

Si tratta di quel “monismo metodologico”, che avrebbe visto con Hempel la sua più matura elaborazione; egli avrebbe infatti evidenziato come la differenza tra spiegazione e predizione di un evento sarebbe essenzialmente pratica, cosicché essa poteva essere estesa anche alle scienze umane<sup>58</sup>.

Risulta pertanto possibile affermare che in Hempel, avendo la causalità essenzialmente ha a che fare con il modo di organizzare coerentemente i materiali dell'esistenza, la spiegazione scientifica però difficilmente può considerarsi realista<sup>59</sup>. Da questo punto di vista, alla domanda «esiste qualcosa nelle relazioni e nelle leggi che si definiscono comunemente come causali che non si possa ritrovare in un'adeguata analisi di concetti, proprietà e relazioni, intrinsecamente non causali?», la risposta anti-realista risulta essere necessariamente negativa<sup>60</sup>.

Eppure, quel che rileva ai nostri fini, e sul quale si tornerà anche in seguito, una tra le

57 P. Dessì, *Causa/Effetto*, cit., pp. 112-113.

58 Cfr. C.G. Hempel, *Come lavora uno storico* (1953), trad. di D. Antiseri, Roma, 2018.

59 Per una mediazione tra lo strumentalismo e il realismo delle spiegazioni scientifiche, si veda E. Nagel, *La struttura della scienza* cit., pp. 114-160.

60 F. Laudisa, *La causalità*, cit. p. 95, il quale osserva anche correttamente come, secondo una posizione che si potrebbe invece definire di “realismo causale”, la risposta a tale domanda dovrebbe essere affermativa, poiché la causalità ha caratteristiche proprie ed irriducibili, mentre per l'anti-realista non esiste uno specifico “dominio di realtà”, per la causalità; inoltre, sempre per l'anti-realista, un attento studio di determinate analisi non causali in sé è in grado di “esaurire” la natura della causalità.

maggiori criticità epistemologiche dell'empirismo logico non sarebbe stata tanto la definitiva trasformazione del concetto di causa in regolarità causale, né l'idea che le premesse della spiegazione contenessero solo “leggi vere” (altrimenti la spiegazione avrebbe avuto natura solo strumentale), quanto la natura del linguaggio fondamentalmente bi-partito delle teorie scientifiche. Da una parte, quindi, un linguaggio il quale contiene solo termini osservativi, dall'altra un linguaggio che enuncia termini solo teorici, in virtù del quale ogni enunciato teorico è dotato di significato, se è riducibile ad una costruzione logica, la quale utilizzi solo dati di senso immediati<sup>61</sup>. È stato però recentemente osservato che la messa in discussione di una netta e stabile distinzione tra linguaggio osservativo e linguaggio teorico andava nel neo-positivismo nel senso del realismo giuridico: «se i termini e i principi generali di una teoria scientifica rispondono allo scopo, possono venire omessi, dato che ogni catena di leggi e di proposizioni interpretative assolvente tale compito è rimpiazzabile con una legge collegante direttamente antecedenti e conseguenti osservativi», cosicché, se i termini teorici rispondono al loro scopo, allora sono eliminabili, se non rispondono al loro compito, sono a maggior ragione ininfluenti<sup>62</sup>.

D'altro canto, lo stesso Popper, le cui ascendenze neo-positiviste non abbisognano oggi di particolari ripensamenti<sup>63</sup>, non aveva dubbi nell'affermare che la migliore spiegazione scientifica sarebbe stata quella dotata di «sommiglianza alla verità», ma soprattutto il suo sarebbe stato addirittura un realismo “metafisico”, inteso come tesi dell'essenza reale

61 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, in F. D'Agostino, N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, cit., pp. 228-229.

62 Cfr. C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 88, il quale fa esplicitamente riferimento alla traduzione italiana di un saggio di Hempel del 1958, ora in C.G. Hempel, *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, Milano, 1961, p. 116.

63 Non vi è dubbio però che Popper non possa essere considerato un assertore del “monismo metodologico”, né del verificazionismo; cfr. G. Radnitzky, *L'epistemologia di Popper e la ricerca scientifica* (1982), trad. di A.M. Petrone, Roma, 1986, pp. 36-54, 109-133.

di un universo indipendente da noi; anzi lo stesso realismo metafisico avrebbe costituito una sorta di retroterra che motiva la nostra ricerca della verità<sup>64</sup>.

### 3 LE CRITICHE POST-POSITIVISTE: PROSPETTIVE EPISTEMOLOGICHE E COSTRUTTIVISTE E ANTI-REALISTE.

Non vi è dubbio che con la metà degli anni Sessanta il positivismo giuridico<sup>65</sup> sarebbe entrato in crisi, e ciò per molteplici ragioni come la dottrina giuridica ha da tempo chiarito. Interessa però in questa sede il contenuto delle critiche proposte all'empirismo logico da parte di quelle teoriche, cui la scienza giuridica dovrebbe poter oggi riferirsi, per aggiornare, attraverso una rinnovata metodologia, le categorie della dogmatica giuridica.

La successiva analisi si occuperà dell'utilità teorica dell'epistemologia post-positivista per la scienza giuridica, rinviando ad altra analisi i risultati epistemologici dell'ermeneutica giuridica, alla quale va senza dubbio il merito di aver evidenziato i limiti del positivismo giuridico, ancora prevalente nella cultura giuridica italiana dopo il secondo conflitto mondiale. Sul tema ci sia solo consentito evidenziare che sin dagli anni Novanta del secolo scorso veniva rilevata una particolare convergenza tra l'ermeneutica filosofica e le teoriche che più esplicitamente si richiamavano al "secondo" Wittgenstein, quello delle *Ricerche filosofiche*<sup>66</sup>. In effetti, quella che viene presentata oggi come la più attraente risposta al "monismo metodologico" del positivismo giuridico neo-empirista, come rilevato sempre più spesso

64 G. Gabiani, *Realismo e antirealismo*, cit., pp. 94-95, con riferimento alla produzione filosofica di Popper degli anni Ottanta.

65 Cfr. U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965, pp. 39-89, saggio che ancora oggi può essere letto come una delle più lucide e convincenti difese del positivismo giuridico; sul tema si veda, altrettanto autorevolmente, G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e meta-teoria del diritto*. Bologna, 1974, pp. 87-91.

66 Cfr. D. Marconi, *L'eredità di Wittgenstein*, Trento, 1999, pp. 63-72.

anche da Autori di formazione diversa<sup>67</sup>, non sarebbe immune da importanti legami con un certo costruttivismo anti-realista, se solo si faccia attenzione alle teorie proposte nel campo giuridico<sup>68</sup>, secondo le quali l'interpretazione è decisiva nel qualificare la realtà<sup>69</sup>, visto che i fatti giuridici non hanno una propria autonomia<sup>70</sup>. Sempre in relazione al medesimo tema, va rilevato che è tesi largamente diffusa anche negli ambienti cosiddetti "analitici", quella secondo la quale l'insegnamento di Dray e von Wright finisce per convergere con il pensiero ermeneutico, allorché afferma che le spiegazioni sulle azioni umane sono basate sulla comprensione delle ragioni, per cui esse sono state compiute e delle regole sociali che le giustificano, avendo una "grammatica logica" differente da quella propria dei fenomeni naturali, fondati invece su regolarità empiriche<sup>71</sup>.

La *new philosophy of science* del post-positivismo discute e confuta tutti i presupposti realistici del neo-positivismo, compreso il "monismo metodologico", sulla base dell'idea che ogni principio epistemologico deve essere opportunamente interpretato, prima di poter essere applicato ad un determinato ambito disciplinare<sup>72</sup>. Il risultato di queste interpretazioni può variare anche sensibilmente, in relazione soprattutto alle caratteristiche specifiche del campo disciplinare cui i principi si trovano a

67 La convergenza veniva già esplicitamente rilevata a metà degli anni Novanta da M. Jori, *Introduzione*, in M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1993, pp. 1-62.

68 Così F. Ciaramelli, *Creazione e interpretazione della norma*, Troina, 2003, pp. 116-142.

69 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., 2012, pp. 445-450.

70 B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, pp. 10-123. Nello stesso senso, J. Hruschka, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica* (1965), trad. di G. Carlizzi, Bologna, 2009, pp. 25-39.

71 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit. p. 187. Di diverso avviso, D. Antiseri, *Epistemologia ed ermeneutica. Il metodo della scienza dopo Popper e Gadamer*, Brescia, 2017, pp. 5-80, secondo il quale il metodo ermeneutico (di Gadamer) sarebbe compatibile con quello per congetture e confutazioni (di Popper).

72 V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, cit., pp. 26-45.

dover operare, cosicché i criteri metodologici non solo variano da disciplina a disciplina, ma soprattutto non sono mai integralmente pre-costituiti, e mutano a seconda delle diverse interpretazioni di cui sono oggetto nei diversi *domains* di ricerca.

Secondo Hanson, da questo punto di vista, esiste una componente interpretativa e teorica della visione; ogni osservazione della realtà è “impregnata di teoria”, cosicché ogni fatto osservativo ha un significato che dipende dalla teoria con la quale lo si interpreta, e non potrà mai essere utilizzato per decidere quale di due teorie rivali sarà meglio confermata<sup>73</sup>. Pertanto, se viene a cadere una netta distinzione tra termini osservativi e termini teorici, questi ultimi non potranno mai derivare il loro significato dai primi, con la conseguenza che il significato di qualunque locuzione dipende dal contesto teorico nella quale è collocata. «Lo slittamento di significato dei termini teorici nel passaggio da una teoria all'altra è un sintomo del fatto che le osservazioni devono essere concepite come “cariche di teoria”»; ciò che uno studioso osserva nel corso di un esperimento dipende da ciò che crede, nel senso che l'interpretazione dei cosiddetti “fatti osservativi” varia «in funzione dei concetti con cui vengono codificati, i quali ultimi sono in funzione di contesti storico-teorici differenti»<sup>74</sup>.

Lungo questo itinerario epistemologico, si finisce per dubitare che sia possibile comparare due teorie sulla base della possibilità di dare conto degli stessi fenomeni, oppure che una nuova teoria scientifica possa incorporare una precedente, oppure ancora che la scienza progredisca in maniera continua e cumulativa. Si tratta di una scienza di natura costruttivista quella proposta, la quale riflette l'attività mutevole dei soggetti conoscenti, piuttosto che l'oggettiva e stabile organizzazione della natura. Il riferimento non può che andare al saggio più influente della seconda metà del Novecento, troppo noto per essere discusso in questa sede, ma del tutto esemplare del costruttivismo

73 N.R. Hanson, *I modelli della scoperta scientifica. Ricerca sui fondamenti concettuali della scienza* (1958), trad. di L. Sosio, Milano, 1978, p. 31.

74 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, cit., p. 230.

scientifico contemporaneo, se solo si pensi che la scelta tra paradigmi non può mai avvenire su basi oggettive, non avendo peraltro la scelta di questo o di quel paradigma alcun rapporto con la realtà o anche solo in rapporto ad una esperienza colta indipendentemente dai paradigmi<sup>75</sup>. Infatti, difficilmente nella scienza si sarebbero eseguiti «esperimenti cruciali istantanei», cui pure tanta importanza veniva data da parte della storia della scienza più tradizionale<sup>76</sup>, cosicché il controllo empirico non è una operazione, che possa avvenire attraverso un confronto diretto con l'esperienza, ma implica molto spesso un controllo tra teorie rivali<sup>77</sup>. Anche la struttura del processo osservativo finisce per essere messa in discussione, poiché l'osservazione costituisce sempre un processo di esplorazione della realtà, che implica un'attività di selezione e di interpretazione dei fenomeni, guidata dalle teorie e dalle aspettative del ricercatore, le quali influenzano il modo in cui all'interno di un determinato campo di esperienza i dati più significativi e importanti vengono selezionati<sup>78</sup>. Pertanto il significato delle indagini empiriche è condizionato dal paradigma all'interno del quale lo scienziato opera, nel senso che possedere paradigmi diversi significa guardare i medesimi oggetti in modo diverso, cosicché l'osservazione è connessa con l'interpretazione teorica. Due scienziati, posti di fronte allo stesso oggetto da osservare, ma in possesso di teorie e aspettative differenti, finiscono per vedere oggetti diversi<sup>79</sup>. Esse condizionano sia il me-

75 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 115; ci si riferisce naturalmente a T.S Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1962), trad. di A. Carugo della II ed. (1970), Torino, 2009.

76 I. Lakatos, *La falsificazione e la metodologia di programmi di ricerca scientifica* (1970), in G. Giorello (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1976, p. 163.

77 Cfr. T. S. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., pp. 77-82.

78 K.R. Popper, *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico* (1972), trad di A. Rossi, Roma, 1975, pp. 36-37, 63-65.

79 V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e delle scienze naturali*, cit., pp. 174-175, il quale si riferisce alle opere di Popper e di Kuhn, ma anche a quelle del fisico argentino M. Bunge e al filosofo statunitense di formazione analitica N.R. Hanson, di cui *supra*.

todo scientifico sia la scelta dei problemi<sup>80</sup>, che possono non avere nulla a che vedere con l'osservazione pura e semplice della realtà<sup>81</sup>; risulta pertanto evidente che anche nelle scienze sociali la stessa esplicitazione dei valori da parte del ricercatore non può proteggere le scienze sociali dalla natura sempre valutativa dei risultati delle indagini scientifiche. Nella Sua *Logica delle scienze sociali*, Habermas osservava come le scienze sociali avrebbero dovuto spiegare il significato culturale delle strutture sociali e rendere comprensibile su questa base la situazione sociale del presente, cosicché «il rapporto problematico tra spiegare e intendere non si riferisce solo ai metodi e ai fini delle scienze sociali, ma anche ai loro presupposti metodologici»<sup>82</sup>.

In altri termini, non solo quindi una “grammatica logica” diversa rispetto a quella delle scienze naturali, le quali devono “rispecchiare” la realtà, poiché quelle umane devono consentire non solo di comprendere il significato intenzionale delle azioni secondo l’insegnamento di Dray e von Wright<sup>83</sup>, ma anche favorire la ricerca della verità attraverso l’indicazione delle condizioni che consentano l’enunciazione della migliore giustificazione possibile<sup>84</sup>.

È stato inoltre giustamente osservato che il concetto kuhniano di paradigma trova la propria origine in quello di “giuoco linguistico” di Wittgenstein, cosicché il filosofo non è più in grado di valutare se una spiegazione scientifica sia preferibile ad un’altra, ma deve limitarsi a chiarire se, e in qua-

80 J. Habermas, *La logica delle scienze sociali* (1967), tr. di A. Santucci, Bologna, 1970, p. 24.

81 I. Lakatos, *La falsificazione e la metodologia*, cit., p. 120.

82 J. Habermas, *La logica delle scienze sociali*, cit., p. 23.

83 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., pp. 183-184.

84 J. Habermas, *Verità e giustificazione. Saggi filosofici* (1999), trad di M. Carpitella, Bari, 2001, p. 43; per una prospettiva contigua, criticata però da Habermas a causa della svolta in senso realistico (pp. 133-179), cfr. il noto saggio di R.B. Brandom, *Articolare le ragioni. Un'introduzione all'inferentialismo* (2000), trad di C. Nizzo, Milano, 2002, soprattutto pp. 157-183. Orientato all’idea dell’“agire comunicativo” di Habermas e di Apel, nonché alla lezione dell’ermeneutica giuridica, si veda l’interessante saggio di G. Terranova, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, 2018, Pisa, pp. 243-358.

le misura oppure in quali periodi storici, quella determinata teoria sia stata ritenuta preferibile rispetto ad un’altra: «la filosofia della scienza collassa sulla storia delle scienze e non è più possibile distinguere il contesto della giustificazione dal contesto della scoperta», visto che lo spiegare delle scienze storiche e il prevedere delle scienze naturali sono due «giuochi linguistici distinti»<sup>85</sup>.

Ne deriva che ogni teoria delle scienze umane, comprese quelle delle scienze giuridiche, è il prodotto di una procedura costruttivista e anti-descrittivista, che non solo rifiuta categoricamente l’idea, secondo la quale il linguaggio della conoscenza possa rappresentare fedelmente la realtà, ma anche tendenzialmente anti-realista, poiché la valutazione delle azioni umane non ha un significato “prelinguistico”, né indipendente dal ruolo esercitato dalla categorie mentali e linguistiche del ricercatore.

Inoltre, l’affermazione del pluralismo metodologico finisce per autorizzare il riconoscimento dell’esistenza di una pluralità di “livelli di realtà”, la conoscibilità dei quali è, a sua volta, condizionata dai modelli di organizzazione della realtà che ricorrono nei vari ambiti di ricerca.

Da ultimo, sia consentito evidenziare che con la metà degli anni Ottanta viene smantellata ogni possibile ricostruzione della scienza in termini di realismo, e ciò anche a prescindere da una critica all’empirismo logico. Nancy Cartwright avrebbe evidenziato come i modelli elaborati dalle scienze altro non sarebbero se non «simulacri» dei fenomeni reali, che ne replicano una certa quantità di proprietà, senza però essere in alcun modo uguali a questi; anzi, tali modelli attribuiscono agli oggetti modellizzati una serie di «proprietà di convenienza», che non hanno alcuna corrispondenza in natura, ma sono funzionali a collocare il fenomeno nel quadro di una teoria e ad ottenere leggi fenomenologiche accurate solo per la loro esplicazione. Tanto è vero che l’adeguatezza dei modelli finisce per dipendere dagli obiettivi che ci si prefigge, cosicché sarà possibile ricorrere ora ad un modello ora ad un altro, in relazione alle esigenze contingenti<sup>86</sup>.

85 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., p. 69.

86 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 133.

Fino all'empirismo costruttivo di van Fraassen, secondo il quale alla scienza non dovremo chiedere di fornire delle verità rispetto al mondo, ma solo di essere «empiricamente adeguata», nel senso di sapere rendere conto nel migliore dei modi dei fenomeni dei quali è possibile fare esperienza. Una descrizione, in altri termini, non presenta alcuna differenza con una spiegazione, oppure se un distinguo è possibile fare, esso è puramente pragmatico, dato che «una spiegazione è una risposta ad una domanda che inizia con un “perché”?» e la sua informativa dipende semplicemente dal contesto conoscitivo di chi pone la domanda. L'accettazione di una teoria implica solo di considerarla «empiricamente adeguata, ma non l'impegno ad attribuire alcuna credenza ad essa»<sup>87</sup>.

Risulta, infine, di particolare interesse che l'epistemologia post-positivistica dedichi sempre maggiore attenzione non solo ai ragionamenti giudiziari, intesi quali modelli di argomentazione razionale, ma anche alle tecniche utilizzate dai giuristi per la risoluzione di problemi interpretativi nell'applicazione delle disposizioni giuridiche, tanto che lo stesso Toulmin ritiene utile, quale alternativa teorica alla logica del neo-positivismo, il ricorso agli argomenti dei giuristi, allorché lo scienziato si trovi in situazione di grande “incertezza strategica”<sup>88</sup>, che per l'appunto necessita di una revisione oppure di una reinterpretazione degli scopi e dei principi fondamentali di una determinata disciplina.

Una scienza giuridica costruttivista, cui fa da sfondo una concezione filosofica radicalmente anti-metafisica, non potrà in alcun modo occuparsi dell'unità sistematica dell'ordinamento giuridico, dovendo limitarsi a prendere atto della frammentarietà delle fonti e della molteplicità dei metodi, non potendo mai occuparsi dei fatti, sempre già “pre-com-

87 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, cit., p. 247.

88 L'argomento è proposto e approvato da V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, cit., pp. 239-243; l'Autore fa anche notare che lo stesso Kuhn, rilevando l'importanza della trattazione di Dworkin sui principi giuridici e sulle discussioni dei giuristi in occasione delle decisioni giudiziali, evidenzia come esse siano anche molto efficaci, al fine di orientare alcune scelte epistemologiche nel campo delle scienze naturali.

presi”, né della verità, nemmeno come ideale limite, né probabilmente dell'indicazione di un paradigma scientifico, non potendo che limitarsi a realizzare condizioni di adeguatezza, fissando criteri di coerenza e di successo pragmatico, che consentano di accertare che un certo schema concettuale oppure una teoria scientifica è migliore, tutto sommato, delle altre disponibili, fornendo una interpretazione accettabile di un dato ambito di esperienza<sup>89</sup>.

*Federico Casa, ricercatore in teoria generale del diritto dell'Università di Padova.*

*Professore aggregato di didattica giuridica dell'Università di Padova e di teoria del diritto giurisprudenziale dell'Università di Treviso. Avvocato civilista. Si occupa di epistemologia giuridica e della filosofia dei giuristi italiani.*

federico.casa@unipd.it

89 Cfr. V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit. p. 189, e le critiche mosse alla prospettiva costruttivista proposta da G. Tuzet, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Roma, 2010, pp. 204 ss., ove l'Autore indica anche delle proposte epistemologiche di “realismo forte”, che possono dirsi compatibili con una conoscenza giuridica di natura descrittiva. Esemplare, invece, di recente, per una prospettiva ancora radicalmente costruttivista, si veda il saggio di V. Villa, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di meta-giurisprudenza ricostruttiva*, Torino, 2017, pp. 196-226.

# La critica della geometria legale: note sulla questione dell'interpretazione\*

Marco Cossutta

## ABSTRACT

Il breve contributo accosta criticamente la teoria dell'interpretazione meccanicistica propria al positivismo giuridico a partire da alcuni aspetti del pensiero di Norberto Bobbio. Il diritto, invece, viene riconosciuto come il prodotto di una inesauribile ricerca da parte della giurisprudenza.

The brief contribution critically links the theory of mechanistic interpretation proper to legal positivism starting from some aspects of Norberto Bobbio's thought. Law, on the contrary, is recognized as resulting from an inexhaustible jurisprudence research.

Norberto Bobbio, alla fine delle sue *Lezioni di Filosofia del diritto* dedicate al *Positivismo giuridico* tenute nell'anno accademico 1960-1961 e raccolte da Nello Morra, riassume i tratti salienti della teoria giuspositivistica attraverso l'enunciazione di sei "concezioni fondamentali"<sup>1</sup>. Queste, per il pensatore torinese, si esplicitano nelle teorie della *coattività*, della *legislatività* e della *imperatività* del diritto alle quali si affiancano le teorie della *coerenza* e della *completezza* dell'ordinamento giuridico nonché la teoria dell'*interpretazione logica o meccanicistica del diritto*<sup>2</sup>.

\*Il contributo è stato presentato all'Università degli Studi di Udine il 29 novembre 2018 in occasione del Convegno "Il sovrano e la legge. Attualità della geometria legale" (assieme agli interventi dei Professori Elvio Ancona, Federico Casa, Andrea Favaro e Alberto Scerbo).

1 Cfr. N. Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal dott. Nello Morra*, Torino, 1961, pp. 151-154 e pp. 284-285.

2 *Ibidem*, pp. 153-154 ove si può leggere: "usando un'immagine moderna, potremmo dire che il

## PAROLE CHIAVE

INTERPRETAZIONE GIURIDICA;  
CERTEZZA DEL DIRITTO;  
RAGIONAMENTO GIURIDICO;  
NORME SOCIALI.

## KEY WORDS

JURIDICAL INTERPRETATION;  
LEGAL CERTAINTY;  
LEGAL REASONING;  
SOCIAL RULES.

In questa sede si concentrerà brevemente l'attenzione su quest'ultimo aspetto, ovvero sulla teoria interpretativa ascritta da Bobbio al positivismo giuridico, senza però dimenticare che il positivismo ha anche un aspetto metodologico<sup>3</sup>, il quale – come ben sottolinea il Maestro torinese – lo accosta al mondo delle scienze e fa sì che questa prospettiva possa venire ricondotta a ciò che Francesco Gentile definisce come *geometria legale*<sup>4</sup>.

giuspositivismo considera il giurista una specie di robot o di calcolatore elettronico".

3 *Ibidem*, pp. 155 e segg.

4 Cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 27 e segg. In appendice cinque saggi di Elvio Ancona, Alberto Berardi, Federico Casa, Giovanni Caruso e Andrea Favaro, (cfr. anche la prima edizione, Padova, 2006 con In Appendice cinque saggi per l'architettura del caso di Alberto Berardi, Giovanni Caruso, Federico Casa, Giovanni Ferasin, Torquato G. Tasso). Si veda

Per Bobbio la questione, come ampiamente noto, è presto detta: “siccome la scienza è valutativa o non è scienza, il metodo positivista è semplicemente il metodo della scienza, e quindi è necessario accoglierlo se si vuole fare della scienza giuridica o della teoria del diritto: se non lo si accoglie non si fa della scienza, ma della filosofia o della ideologia del diritto”<sup>5</sup>.

Questo breve passo raccoglie e concentra tutta una tradizione di pensiero dal che Rudolf Carnap delle proposizioni dotate di senso (le analitiche e le sintetiche), ci riconduce a ritroso alle qualità primarie ed alle qualità secondarie ben evidenziate da pensatori quali Hume<sup>6</sup>, Locke e Leibniz<sup>7</sup>, ma ancor prima da Hobbes, per il quale “se infatti la ragione delle azioni umane fosse conosciuta con la stessa certezza con cui conosciamo la ragione delle grandezze nelle figure, l’ambizione e l’avidità, la cui potenza si sostiene sulle false opinioni del volgo circa il diritto e il torto, sarebbero disarmate, e la gente umana godrebbe di una pace tanto costante, che non sembra si dovrebbe più combattere”<sup>8</sup>.

anche Id., *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1983.

5 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 285.

6 Cfr. la Sezione quarta della Parte quarta del Libro primo de *A Treatise of Human Nature*, pubblicato nel 1739 (trad. it. a cura di A. Carlini, E. Lecaldano e E. Mistretta, Roma-Bari, 1998).

7 Vedi di John Locke *An Essay on Human Understanding* del 1694 (trad. it. Roma-Bari a cura di C. A. Viano e G. Farina, 1994), con particolare riguardo al Libro II, VIII, §§ 9 e segg. e gli scritti di Gottfried W. Leibniz, *Prime osservazioni sul Saggio sull’intelletto umano di Locke*, *Nuovi saggi sull’intelletto umano dell’autore del sistema dell’armonia prestabilita* (*Nouveaux essais sur l’entendement par l’auteur du système de l’harmonie préétablie*), *Meditazioni sulla conoscenza, la verità e le idee* (*Meditationes de cognitione, veritate et ideis*); vedi le trad. it. a cura di D. O. Bianca in *Scritti filosofici di Gottfried Wilhelm Leibniz*, vol. II, Torino, 1968.

8 Continua Hobbes, “ora invece la guerra condotta con le spade o con le penne è perpetua; la scienza del diritto e delle leggi naturali non è oggi maggiore di una volta; ciascun partito difende il suo diritto con i giudizi dei filosofi; la medesima azione viene lodata da alcuni e biasimata da altri; la stessa persona approva in un momento quello che disapprova in un altro, e valuta diversamente le proprie azioni, quando sono compiute da altri: tutti segni evidentissimi che quello che è stato scritto finora dai filosofi morali non ha giovato in nulla

Va rilevato che gli autori sopra richiamati ritrovano menzione, parimenti al Marsilio da Padova, sia nello studio di Bobbio, che in quello di Gentile; i due li utilizzano anche per tratteggiare un percorso storico che conduce ad determinarsi ed all’affermarsi delle teorie giurisprudenziali, ma in Bobbio con il preciso intento di giustificare tale prospettiva, alla quale pianamente aderisce, mentre in Gentile con un intento critico volto a demistificare gli assiomi che la fondano proprio in nome di quella filosofia che Bobbio relega nel campo dell’opinione (o, per dirla con Hobbes, delle “false opinioni del volgo”, foriere di discordia civile).

Ciò premesso, ci occuperemo d’un particolare aspetto della geometria legale/positivismo giuridico<sup>9</sup>: quello inerente alla interpretazione.

Abbiamo osservato come Bobbio indichi nella teoria dell’interpretazione meccanicistica o logica<sup>10</sup> una delle concezioni fondanti del positivismo giuridico; ma, a differenza delle prime tre (coattività, legislatività e imperatività del diritto), le critiche ad essa mosse, parimenti a quelle poste alle teorie della completezza e della coerenza dell’ordinamento giuridico, sarebbero fondate (mentre le prime tre, pur sottoposte a criti-

alla scienza della verità”, così nella Dedicatoria del *De cive* del 1647. Si confronti il passo hobbesiano richiamato nel testo con quanto scritto nel 1623 da Galileo ne *Il Saggiatore*: “la filosofia è scritta in questo grandissimo libro che continuamente ci sta aperto innanzi a gli occhi (io dico l’universo), ma non si può intender se prima non s’impara a intender la lingua, e conoscere i caratteri, ne’ quali è scritto. Egli è scritto in lingua matematica, e i caratteri sono triangoli, cerchi ed altre figure geometriche, senza i quali mezzi è impossibile a intenderne umanamente parola; senza questi è un aggirarsi vanamente in un labirinto oscuro”, *Opere*, VI, Firenze, 1890-1909, p. 232.

9 Il secondo sintagma (positivismo giuridico inteso in senso stretto) può venire correttamente utilizzato per designare soltanto autori dal Diciannovesimo secolo in poi, mentre il primo ricompre un arco temporale molto più vasto che ci conduce dal 1324 – anno dell’uscita anonima del *Defensor pacis* – sino ai giorni d’oggi ricomprendendo al suo interno sia tensioni prescrittive, che teorie descrittive.

10 Il termine /logico/ non è qui utilizzato in modo generico, ma rimanda con decisione alla logica formale e, quindi, al ragionamento deduttivo. Si veda il breve passo di Bobbio richiamato alla nota 2.



ca, per Bobbio “rimangono intatte nella loro essenza”<sup>11</sup>).

Secondo Bobbio, che in quegli anni attiva presso la sua Scuola una vasta indagine empirica sulla giurisprudenza in Italia, che vede, fra gli altri impegnato lo stesso Nello Morra<sup>12</sup>, “l’interpretazione del diritto fatta dal giudice non consiste mai nella semplice applicazione della legge in base a un procedimento puramente logico: anche se non se ne accorge, per giungere alla decisione egli deve sempre introdurre valutazioni personali, fare delle scelte, che non sono vincolate dallo schema legislativo che egli deve applicare”<sup>13</sup>.

Constatazione, questa, empiricamente fondata – che per certi versi ritroverà implicita conferma in una sentenza della Cassazione di cinquant’anni dopo<sup>14</sup> – e sostanzialmente condivisibile, ma è proprio la sua apparente ovvietà che ci induce ad una breve riflessione.

Per intanto questa contraddice palesemente tutta una prospettiva (illuministica) che, per certi versi, ci conduce al positivismo giuridico. Si pensi al Beccaria *Dei delitti e delle pene*: “in ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev’essere la legge generale, la minore l’azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena”<sup>15</sup>;

11 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 284.

12 Alla ricerca presero parte anche Amedeo G. Conte, Giacomo Gavazzi e Giorgio Lazzaro, che dà conto della stessa nel saggio *Un’indagine sul ragionar del giudice*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, XLV (1968), n. 4.

13 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., pp. 284-285.

14 Si veda la sentenza n. 18288 del 21 gennaio 2010 redatta dalle Sezioni Unite della Cassazione penale, ove la stessa, riprendendo la giurisprudenza (Scoppola vs. Italia del 17 settembre 2009 e Previti vs. Italia dell’8 dicembre 2009), riconosce “una «relazione di tipo concorrenziale» tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso unicum, che coniughi tale dato con l’atteggiarsi della relativa prassi applicativa”. Pertanto, “il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell’esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l’interpretazione che ne viene data”.

15 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, IV (citiamo dalla edizione curata da G. Armani, Milano, 1987, p. 15, che riporta anche lo scritto sulle *Consulte criminali*).

oppure al quasi coevo Filangeri, il quale, commentando il *dispaccio* reale di Ferdinando IV di Borbone del 23 settembre 1774<sup>16</sup>, sottolinea: “nei governi dispotici gli uomini comandano; nei governi moderati comandano le leggi [...]. L’arbitrio giudiziario è quello che si cerca d’estirpare. Bisogna dunque torre a’ magistrati tutto quello che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge. Vediamone ora i mezzi. Il re vuole che tutto si decida secondo un testo espresso; che il linguaggio del magistrato sia il linguaggio delle leggi: che egli parli allorché esse parlano, e si taccia allorché esse non parlano, o almeno non parlano chiaro; che l’interpretazione sia proscritta; l’autorità dei dottori bandita dal foro, e il magistrato costretto ad esporre al pubblico la ragione della sentenza.

Proseguendo nella lettura dell’immortale testo del Beccaria ci si imbatte nel seguente passo: “quanto un codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza che di esaminare le azioni de’ cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta, quando la norma del giusto e dell’ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto, allora i sudditi non sono soggetti alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire, più fatali di quelle di uno solo, perché il dispotismo di molti non è correggibile che dal dispotismo di uno solo e la crudeltà di un dispotico è proporzionata non alla forza, ma agli ostacoli. Così acquistano i cittadini quella sicurezza di loro stessi che è giusta perché è lo scopo per cui gli uomini stanno in società, che è utile perché gli mette nel caso di esattamente calcolare gl’inconvenienti di un misfatto”, *ibidem*, IV (p. 16 del testo da cui sono tratte le citazioni).

16 Ai sensi del quale “le decisioni si fondino non già sulla nuda autorità dei dottori, che àn purtroppo nelle loro opinioni e alterato e reso incerto e arbitrario il diritto, ma sulle leggi espresse del regno e comuni. E quando non vi sia legge espressa per il caso, di cui si tratta, e si abbia da ricorrere alla interpretazione o estensione della legge, vuole il Re che questo si faccia dal giudice di maniera, che le due premesse dell’argomento siano sempre fondate sulle leggi espresse e letterali. E quando il caso sia nuovo, o talmente dubbio che non possa decidersi colla legge, né con l’argomento della legge, allora vuole il Re che si riferisca alla Maestà Sua per ottenere il sovrano oracolo”, sull’argomento cfr. il fondamentale testo di G. Gorla, *I precedenti storici dell’art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in “Foro italiano”, XCIV (1969), V.

Questi sono gli argini che il sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio"<sup>17</sup>.

Argini che vengono ribaditi in pieno Ottocento e nel bel mezzo della Scuola dell'esegesi dalla forse troppo decisa perorazione di Frédéric Mourlon, riproposta anche da Bobbio nel testo qui richiamato<sup>18</sup>, per il quale "lorsque la loi est claire, formelle, le juge doit la suivre, alors même que son application paraît peu raisonnable et contraire à l'équité naturelle : *Dura lex sed lex ! Un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi ; car il est institué pour juger selon elle, et non pas pour la juger. Rien n'est au-dessus de la loi, et c'est prévariquer qu'en éluder des dispositions, saur prétexte que l'équité naturelle y résiste. En jurisprudence, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équitable que la raison au que l'équité de la loi*"<sup>19</sup>.

Senza voler necessariamente solcare la prospettiva processuale del diritto<sup>20</sup>, all'interno della quale il pensiero di Francesco Gentile si forma, che evidenzia – sulla scorta della riflessione di Giuseppe Capograssi<sup>21</sup> – come il diritto si forma nel processo (prima vi è diritto in astratto, solo nel dire e contraddire delle parti ritrova la propria determinazione), le perorazioni di cui sopra si scontrerebbero con la realtà e, pertanto, nell'analisi di Bobbio, andreb-

bero relegate nel mondo dei *desiderata* (e con queste, ovviamente, anche l'art. 12 delle Disposizioni preliminari alla legge!).

Ma non appare questa la questione principale; infatti, se diamo per caducante – se non addirittura chimerica – la teoria dell'interpretazione/applicazione meccanicistica del diritto per le ragioni sopra addotte (si pensi delle quali, in buona sostanza, il giuridico non applica con procedimento logico la legge, ma integra il dato legislativo in un sistema valoriale), allora, per dirla con Benedetto Croce, "il diritto non è quello che dorme nel Codice"<sup>22</sup>.

Se il diritto non è contenuto solo nel Codice – massima esemplificazione di una teoria legislativa del diritto – per il semplice fatto che non può venire applicato in modo meccanico o logico<sup>23</sup>, allora il diritto non si riduce alla sola opera del legislatore. Ciò fa sì che cada la stessa teoria legislativa del diritto, la quale risulterebbe fondante il positivismo giuridico.

La costruzione giuspositivista e con questa la più generale impostazione geometrico-legale vacilla, dato che il suo nucleo fondante è stato lesa. Questo può venire ben esemplificato con un richiamo a Hobbes: "con LEGGI CIVILI intendo le leggi che gli uomini sono tenuti a osservare in quanto sono membri non di questo o di quello Stato in particolare ma di uno Stato. [...] Innanzi tutto è manifesto che la legge in generale non è consiglio ma comando; non comando di un uomo qualunque a un altro, ma solo di chi lo rivolge a un altro precedentemente obbligato a obbedirgli. [...] Ciò considerato, definisco la legge civile in questa maniera: LEGGE CIVILE è per ogni suddito l'insieme delle norme che, oralmente, per iscritto, o con altro segno sufficiente a manifestare la volontà, lo Stato

17 Così nelle *Riflessioni politiche sull'ultima legge del nostro Sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia*, citiamo dalla riproduzione parziale in P. Comanducci (a cura di), *Illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici*, Bologna, 1978, pp. 173-174.

18 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 97.

19 *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon. Tome premier*, Paris, 1866, pp. 58-59 (ma 1852 – cfr. la trad. it. Palermo, 1859-1863).

20 Cfr. in tema E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto. Volume III: Ottocento e Novecento*, Bologna, 1970 (sugli sviluppi più recenti di tale prospettiva vedi l'Appendice redatta da C. Faralli per l'edizione aggiornata Roma-Bari, 2001), F. Todescan, *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Padova, 2013 e F. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991.

21 Del pensatore di Sulmona di vedano almeno i saggi *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)* del 1938 e *Giudizio processo scienza verità*, pubblicato nel 1950 (ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 131-169, *Opere*, vol. V, Milano, 1959).

22 Cfr. *Filosofia della pratica. Economia e etica*, Bari, 1963<sup>8</sup>.

23 Non tanto e non solo per le ragioni esposte da Bobbio e derivate da una constatazione di fatto, ma soprattutto perché una interpretazione/applicazione logica di una regola necessita a monte un particolare linguaggio: il linguaggio formalizzato. Questo, sommato alle regole di manipolazione dei simboli, fa sì che la volontà del soggetto percipiente sia totalmente esclusa dall'operazione. Infatti, il miglior operatore del linguaggio formalizzato e dell'interpretazione/applicazione delle regole con questo formate è il computer (la qual cosa è ben evidenziata anche da Bobbio).

gli ha ordinato di applicare per distinguere il diritto dal torto; vale a dire ciò che è contrario alla norma da ciò che non lo è”<sup>24</sup>.

Qualora volessimo perseverare lungo questa falsariga ci imbatteremmo nelle incaute argomentazione kelseniane in tema di interpretazione autentica che ci conducono ad una rappresentazione del diritto che si risolve nella forza istituzionalizzata.

Se per Kelsen l'interpretazione non è un mero atto meccanico (una sorta di *umiliazione della ragione* del giurista), che produce una proposizione su cui si possa predicare o meno la validità sulla scorta dei giudizi analitici, non per questo è un vero e proprio atto di determinazione del diritto, dato che in questo processo la *magna pars* è pur sempre appannaggio del potere legislativo. È il potere legislativo che pone la norma generale, le altre autorità competenti derivano da questa le norme individuali; ciò non si meno l'apporto dell'interprete autentico e fuori dubbio determinate, tanto da rasentare l'arbitrarietà se nel testo kelseniano possiamo leggere: “l'interpretazione da parte dell'organo che applica il diritto è sempre autentica. Essa crea diritto. [...] Anche quando essa produce diritto soltanto per un caso concreto [...] . Con l'interpretazione autentica [...] si può realizzare non soltanto una delle possibilità rivelate dalla interpretazione teorica della norma da applicare, ma si può anche produrre una norma totalmente fuori dallo schema costituito dalla norma da applicare”<sup>25</sup>.

Ma ciò che preme qui sottolineare dall'opera del pensatore praghese, che pone nelle mani dell'autorità interpretativa competente la *creazione* del diritto, è che tale attività risulti vincolata soltanto dal potere, nella più schietta applicazione pratica dell'equazione diritto/forza.

Infatti, al fine di meglio specificare il procedimento sopra descritto e di concentrare l'attenzione in modo assoluto sul potere proma-

nante da un'autorità competente, Kelsen così si esprime: “quando un individuo vuole obbedire ad una norma giuridica che regola il suo comportamento (cioè vuole adempiere un dovere impostogli, tenendo quel comportamento al cui comportamento contrario la norma giuridica ricollega una sanzione), anche questo individuo deve compiere una scelta fra le diverse possibilità, quando questo comportamento non è univocamente determinato dalla norma cui deve obbedire. Questa scelta però non è autentica. Essa non è vincolante per l'organo che applica questa norma giuridica e quindi corre sempre il pericolo di essere considerata erronea da quest'organo, cosicché il comportamento dell'individuo che si fonda su di essa viene considerato un reato”<sup>26</sup>.

Abbandonando questa prospettiva, il diritto ci appare pertanto come una forma di regolamentazione dei rapporti sociali ben più complessa dell'artefatto prodotto da tale rappresentazione dei fatti giuridici, tutta incentrata sulla concezione della sovranità. Il diritto risulta sempre più il frutto di una inesauribile ricerca del diritto da parte della giurisprudenza<sup>27</sup> e non semplicisticamente la istituzionalizzazione della volontà sovrana.

Va riconosciuto pertanto quella integrazione tra regole giuridiche e regole sociali che Luigi Caiani più di mezzo secolo fa aveva posto in rilievo ne *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*<sup>28</sup>. Ivi l'autore puntualizza come l'interpretazione è, per un verso, “una mediazione tra la testimonianza obbiettiva, ma non sempre univoca, del simbolo o del documento, e il variabile punto di «vista del soggetto» che deve intenderlo”, ma, per altro, l'interpretazione non può obliare né “la natura specifica dei problemi e delle esigenze cui deve soddisfare nell'ambito della vita del diritto”, né “la natura [...] dell'oggetto cui [...] è rivolta”<sup>29</sup>. Sicché l'atti-

24 *Leviathan*, II, XXVI.

25 *La dottrina pura del diritto*, trad. it. Torino, 1975 (ma Wien, 1960). Oltre Kelsen rileva come “l'interpretazione secondo la scienza del diritto deve evitare con la massima cura possibile la finzione secondo cui una norma giuridica ammette sempre e soltanto un'interpretazione, quella «esatta», *ibidem*, p. 389.

26 *Ibidem*, p. 388.

27 Cfr. in tema Salvatore Satta, *Il mistero del processo*, in “Rivista di diritto processuale”, I (1949) e la voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del diritto*. Si veda però ancora la sentenza della Cassazione penale richiamata alla nota 14.

28 Padova, 1954.

29 L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 48.

vità interpretativa non è attività logico-deduttiva<sup>30</sup>, ma *esperienza* volta a fissare, attraverso il giudizio, una verità processuale che risulti consona al contesto sociale in cui è posta. Per Caiani si ravvisa la necessità di attribuire all'attività interpretativa "una funzione non meramente dichiarativa e passiva nei confronti del proprio oggetto, e la necessità quindi che essa venga a contatto con l'esperienza giuridica nella sua forma anche non normativa, cioè di risalire ai motivi e ai fini che la determinano concretamente"<sup>31</sup>. In tal modo egli, rifuggendo da prospettive che riducano l'interpretazione ad attività meramente logico-conoscitiva, riconosce nella stessa "la necessità di un atto creativo"<sup>32</sup>, il quale si sostanzia in un giudizio di valore posto in essere dall'interprete; va in ogni caso riconosciuto come, per l'autore, tale giudizio di valore sia *derivato*, nel senso che non è completamente autonomo, dato che è

30 Sottolinea Caiani come "l'aspirazione ad un discorso interpretativo svolto secondo il rigoroso procedimento definitorio e sillogistico, cioè come una ricerca di carattere logico-formale, indifferente ad ogni contenuto di esperienza, può dirsi in fondo il motivo, latente o esplicito, di tutte quelle tendenze metodologiche che vorrebbero risolvere ogni problema e ogni dubbio interpretativo mediante l'esplicazione, in definitiva tautologica, di ciò che logicamente è già tutto contenuto o nella singola norma, o nel principio, o nel sistema, o nell'intero ordinamento. Vale a dire in tutte quelle tendenze che vanno dalle tradizionali posizioni del dogmatismo e del concettualismo tuttora resistenti e rinnovatesi nel mondo dei giuristi, attraverso la mediazione gnoseologicamente più approfondita del formalismo, fino a quegli sviluppi recentissimi che vorrebbero adattare ai problemi della giurisprudenza i criteri di validità e i procedimenti elaborati dalla logica simbolica, con un riferimento ancor più rigoroso alle esigenze del formalismo logico e del matematismo", *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 146.

31 *Ibidem*, p. 152.

32 *Ibidem*. Più in generale Caiani ritiene che la scienza giuridica non possa ridursi fra due alternative: da un lato la sua costruzione sul modello delle scienze logico-formali, dall'altro una sua rappresentazione nei termini propri delle scienze empiriche. Richiudendosi in queste alternative, ovvero nel presentarsi o come branca della logica formale o come settore della sociologia, la giurisprudenza perde ogni caratteristica precipua, quindi cessa di essere fondante il momento della valutazione e perde pertanto ogni autonomia. In proposito si rimanda anche alle considerazioni proposte da E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., pp. 285 e segg.

pur sempre dipendente dalle valutazioni originate dal legislatore, le quali costituiscono il limite entro cui deve collocarsi la valutazione dell'interprete<sup>33</sup>.

Secondo lo studioso patavino, attraverso l'interpretazione avviene "la modificazione del loro significato in ragione della evoluzione storica della realtà e dei rapporti sociali cui essi si riferiscono". In questo modo, per l'autore, si coglie "il processo di traduzione e recezione delle valutazioni sociali metagiuridiche nell'ambito dell'ordinamento positivo, cioè in forma giuridicamente valida [...]. Vale a dire che è in questo compito fondamentale della giurisprudenza che si può cogliere, in un certo senso, lo stesso processo produttivo del diritto, il quale invero, da questo punto di vista, potrebbe esser visto come un processo sempre più approssimato e determinato di traduzione dei giudizi di valore operanti socialmente in giudizi di valore operanti giuridicamente"<sup>34</sup>.

Marco Cossutta professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste

cossumar@units.it

33 L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., pp. 155 e segg.. Va in ogni caso richiamata anche la riflessione proposta da Caiani alla voce *Analogia (teoria generale)*, redatta per la *Enciclopedia del diritto*. In questa l'autore rileva esserci il problema dell'essere *dichiarativa* della interpretazione, che in tal modo di differenzerebbe dalla *creatività* dell'analogia (così a pp. 350-351), ma, in conclusione, "appare chiaro che il processo di interpretazione e integrazione del diritto è un processo qualitativamente omogeneo, che si svolge ovvero che trova il suo fondamento nel principio della unità, coerenza e razionalità «storica» dell'ordinamento. In particolare che non è possibile mantenere il presupposto dell'interpretazione come attività puramente dichiarativa", p. 360.

34 *Ibidem*, pp. 209 e segg.

# Il meccanismo di assicurazione nello stato moderno: la “sicurezza” del legittimo affidamento\*

Andrea Favaro

## ABSTRACT

*Il saggio recupera il tema dello stato come “meccanismo di assicurazione”, che potrebbe oggi essere preferibilmente riconosciuto nella diffusa richiesta di certezza del diritto e ancor più nel principio di affidamento. Per superare la crisi l'Autore propone di recuperare il paradigma della “prudentia iuris” così come potrebbe essere invero nella quotidiana attività dei giudici.*

The essay retraces the theme of the state as an “insurance mechanism”, highlighting how today this system can be recognized in the common request for legal certainty and even more in the principle of entrusting (affidability). To overcome this crisis the Author proposes to recover the paradigm of “prudentia iuris” through the daily activity of the judges.

## SOMMARIO

I. PREMessa. L'ASSICURAZIONE DELLO STATO NEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. –  
II. AFFIDAMENTO DEL DIRITTO E FORMA DELLE PROCEDURE. SPUNTI CRITICI –  
III. LA PROVOCAZIONE DEL NICHILISMO PER LA (MANCATA) “ASSICURAZIONE” DEL DIRITTO. – IV. ESPERIENZA COMUNE NELLA PRUDENZA DEL GIURISTA: QUALE UTILITÀ PER L'ASSICURAZIONE DELL'AFFIDAMENTO? – V. SULLA NATURA DELLA *prudentia*, TRA “TECNICA” E “CONSIGLIO”. – VI. PER UNA CONCLUSIONE INTERLOCUTORIA. LA “SICUREZZA” PRUDENTE DELL'IMPERATIVO NELLA REALTÀ DELL'INDICATIVO.

## PAROLE CHIAVE

STATO COME MECCANISMO DI ASSICURAZIONE;  
PRUDENTIA IURIS; PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO;  
NICHILISMO GIURIDICO;  
ESPERIENZA GIURIDICA;  
FRANCESCO GENTILE.

## KEYWORDS

STATE AS AN INSURANCE MECHANISM;  
PRUDENTIA IURIS; PRINCIPLE OF ASSIGNMENT;  
LEGAL NIHILISM;  
LEGAL EXPERIENCE;  
FRANCESCO GENTILE.

## I. PREMessa. L'ASSICURAZIONE DELLO STATO NEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

“Partendo, dal tema che potremmo definire “lo stato come meccanismo assicurativo”, notiamo, innanzitutto, che le due figure politico-giuridiche che hanno dominato il panorama delle teorie dell'ordinamento politico-giuridico, da quando il metodo geometrico si è affermato, sono le figure dello Stato di Diritto e dello Stato Sociale, che, in realtà, costituiscono due facce dell'idea della società organizzata come una compagnia di assicurazione”<sup>1</sup>.

\* Il Contributo rielabora il testo dell'intervento esposto all'Università degli Studi di Udine il 29 novembre 2018 in occasione del Convegno “Il sovrano e la legge. Attualità

In tali termini, semplice ma efficaci, Francesco Gentile smascherava uno degli inganni quotidiani che lo stato contemporaneo cela tra le viscere proprie della c.d. “geometria legale”.

Nascondimento propriamente accolto dai consociati in ordine a quella che Gentile qualificava come sicurezza-assicurazione, la quale determina una sorta di accondiscendenza da parte del cittadino alla privazione della sua connaturata autonomia. Oggigiorno tale accondiscendenza “retribuita” pare ergersi a rinnovate pretese, maggiormente “giuridiche” e che prendendo spunto dall’endiadi ormai consolidata (della sicurezza-assicurazione) “dalla culla alla bara” si estende e diffonde alla previsione quotidiana del diritto (se non del giudizio) volgendo la pretesa di ottenere dallo stato una “legge affidabile”, ovvero poter sbandierare un “legittimo affidamento”.

Il principio del “legittimo affidamento”, com’è normalmente riportato, si dice tuteli le situazioni soggettive consolidate per effetto di atti dei pubblici poteri idonei a determinare una posizione di vantaggio e a generare un’aspettativa nel loro destinatario. Si tratta di una definizione non del tutto pacifica che necessiterà di un particolare disamina, in particolare avendo riguardo al suo fondamento comune in ordine al principio della “certezza del diritto”.

I due paradigmi, infatti, per quanto connessi, lungi dall’essere giustapposti, sono suscettibili di essere distinti sotto molteplici profili benché non manchino gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali che tendono a sovrapporli e a risolvere le problematiche sottese alla tutela di affidamenti legittimi nella necessità di garantire la certezza del diritto, l’affidabilità e la stabilità dell’ordinamento giuridico. Del resto, è questa la prospettiva accolta nell’ambito dell’ordinamento tedesco, ove il principio in parola è stato ricostruito quale corollario del principio di certezza del diritto e articolazione del principio dello stato di diritto<sup>2</sup>.

---

della geometria legale” (dove sono stati presentati anche gli Interventi dei Professori Elvio Ancona, Federico Casa, Marco Cossutta e Alberto Scerbo).

1 F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno*, Napoli, 2017, p. 129.

2 C. Fraenkel-Haberle, *Poteri di autotutela e legittimo*

Ciò detto, occorre sottolineare la natura eminentemente trasversale e probabilmente politico-filosofico-giuridica del principio di cui si discute. Trasversalità che può definirsi, infatti, finanche doppia, atteso che questa è tanto ordinamentale quanto disciplinare.

In questi termini potrebbe darsi dell’affidamento (e della certezza giuridica) una ermeneutica plurale che in questa sede si propone di cogliere nel paradigma ugualmente trasversale della *prudencia iuris*, qui assunto quale imperituro ostacolo al dipanarsi sottile e non meno efficace del c.d. nichilismo giuridico, che non poco ha condizionato i principi di “certezza” e “affidamento”.

Ecco che emergerà nitida la insufficienza sistemica di qualsivoglia sicurezza-assicurazione formalmente posta dallo stato di turno a intendere la esigenza di “affidamento” giuridico.

## II. AFFIDAMENTO DEL DIRITTO E FORMA DELLE PROCEDURE. SPUNTI CRITICI

Nella sua prima lezione da neovincitore di concorso<sup>3</sup> il giovane Enrico Opocher ammoniva (già nel 1948): «Bisogna veramente riconoscere che il diritto del nostro tempo è un diritto senza verità, che l’attuale crisi dell’esperienza giuridica è, nella sua essenza più profonda, una crisi della verità del diritto o, meglio, di quell’intima consapevolezza del proprio valore, senza di cui l’esperienza giuridica diviene cieca, non è più se stessa»<sup>4</sup>. Quali fossero poi i destinatari dell’attacco netto era ben chiaro al filosofo del diritto trevigiano: «Nessun elemento è forse più rivelatore, a questo proposito, del carattere puramente strumentale che il diritto ha assunto nella società moderna. Quasi completamente appoggiato allo stato o, meglio, alle mutevoli e troppo spesso irresponsabili volontà che, attraverso il mito dello stato, si esprimono dominatrici della

---

*affidamento, il caso tedesco*, Trento, 2008, p. 18 ss.

3 Cfr. sul punto F. Gentile, *Ricordo di Enrico Opocher*, Venezia, 2006.

4 E. Opocher, *Il diritto senza verità*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, I, p.182.

vita sociale, quel diritto che altra volta era stato scultoreamente definito come *ars boni et aequi* si è andato sempre più riducendo ad uno strumento per fini estranei al proprio contenuto, se non addirittura ad un mero strumento di potere. La sua dipendenza diretta o indiretta dalla volontà statuale, ossia la sua forma positiva, pur necessaria a garantirne la certezza, è diventata l'unico titolo della sua validità, l'unico criterio della sua giuridicità e per questa via esso è divenuto l'indispensabile strumento per realizzare, perpetuare e giustificare la volontà dominante, per piegare e dirigere l'azione verso qualsiasi avventura, per assicurare validità oggettiva allo stesso arbitrio»<sup>5</sup>.

Volontà statale che viene quasi elemosinata (dal legislatore più o meno democratico) al leguleio di turno, talvolta, in merce di scambio per la c.d. "certezza" del diritto, che se è certezza non è di sicuro giuridica, ma al più politico-istituzionale e così, democraticamente, eternamente cangiante.

Forma positiva come "unico titolo della validità" del diritto, "pur necessaria a garantirne la certezza". Garanzia invero debole, quando non inesistente, proprio perché poggiante sul solo *positum*.

Diritto positivo operativamente utile a costituire "certezze" e assicurare "affidamento", in virtù di quello che sempre Opocher definisce il «laicismo giuridico, ossia la pretesa di isolare l'esperienza giuridica dalla complessa trama dei problemi, delle istanze, delle certezze implicite nell'azione (...). Giacché il laicismo giuridico esclude di per sé ogni possibilità di cogliere nella sua concretezza la verità giuridica, implica una rinuncia alla consapevolezza di questa verità, porta, se spinto fino alle sue estreme conseguenze, all'inaudita pretesa di guidare e garantire l'azione, prescindendo dalla sua stessa verità»<sup>6</sup>. E si noti come "laicismo giuridico" altro non fosse che il termine contemporaneo dell'odierno "nichilismo giuridico".

Attraverso il significato di tale endiadi occorre dunque passare per proseguire opportunamente la presente disamina circa le

<sup>5</sup> *Idem*, p. 181.

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 188 e 189 *passim*.

inevitabili inefficienze (nelle quali la disamina di un Francesco Gentile sarebbe di certo stata in grado di riconoscere delle "aporie") di un sistema di assicurazione dell'affidamento.

Il fenomeno del nichilismo giuridico, non risulta invero essere mai stato compiutamente analizzato, almeno nella penisola italiana, ma è foriero di evocazioni suggestive «nel sentire comune del giurista non specialista di teoria generale»<sup>7</sup> ed è divenuta una espressione corrente cui spesso non si è in grado di associare una identità univoca.

Se, difatti, la questione in sé sul "nulla" ha la stessa età del pensiero umano, visto che almeno da Parmenide si possono declinare studi sul "tramonto dell'essere" (Severino), il nichilismo è stato artatamente plasmato in modi tanto diversi da evocare consistenti contrapposizioni, come già confermato da Junger col suo «il nichilismo appartiene oggi ai concetti confusi e controversi»<sup>8</sup>. Sull'oggi, poi, il nichilismo viene giustificato dal dilagare della "tecnica" (M. Heidegger-M. Gentile) e però l'origine del suo affermarsi viene, a seconda degli studiosi, versata sull'aver posto al centro il (solo) soggetto o, al contrario, l'aver dimenticato l'essenza del soggetto.

Ben prima di Nietzsche, già Jacobi aveva recuperato il paradigma ondivago del nichilismo (per criticare l'idealismo)<sup>9</sup> senza essere in grado di configurarne i contorni ad avendo l'obiettivo immediato di ripristinare una ragione che è insieme intuizione razionale e dato di fede.

Purtroppo, come è stato ben rilevato, tale costruzione teorica è aporetica dato che le procedure (di formazione delle norme) non hanno nello stato moderno natura diversa dalla norme da esse (im)poste, poiché anche le prime sono (semplici) norme foriere di contenuti diversi, quando addirittura incompatibili, tra loro, la cui scelta non è basata su elementi

<sup>7</sup> Acute le riflessioni svolte da R. Sacco, *Prospettive della scienza civilistica italiana all'inizio del nuovo secolo*, in "Rivista di Diritto civile", 2005, 4, pp. 438 e ss.; vedasi pure l'analisi di F. Gallo, *Una critica del nichilismo giuridico*, in "Rivista di Diritto Civile", 2007, 1, pp. 19 e ss..

<sup>8</sup> E. Jünger-M. Heidegger, *Oltre la linea (1949-1955)*, Milano, 2004, p. 56.

<sup>9</sup> F.H. Jacobi, *Fede e nichilismo*, tr. it., Brescia, 2001.

procedurali (l'ipotetica procedura della procedura) ma sostanziali.

Visto, quindi, che anche le procedure produttive (di norme) sono esse stesse delle norme, dovrebbero valere anche per loro le qualifiche catastrofiche per le quali apparirebbero al mondo del divenire, che sarebbero quindi (solo) emanate (e saranno presto abrogate), tratte dal nulla (e poi ricacciate nel nulla). In effetti, così cade rovinosamente l'illusione di riconoscere la salvezza del diritto nelle procedure (Irti). Inoltre, l'illusione nichilistica precipita non solo a causa delle aporie interne ma anche nel confronto dell'esperienza quotidiana almeno per due profili.

In primo luogo, i novelli forieri del nichilismo giuridico paiono indossare delle lenti statualistiche tramite le quali leggere il diritto (solo) come prodotto dell'autorità pubblica, quando invece (oggi come ieri) il diritto emerge anche dalla decisione sul caso singolo come pure (oggi più di ieri) dal ragionamento di professionisti che forniscono elementi e criteri di un buon accordo tra le parti (private). E così i critici del nichilismo giuridico hanno già evidenziato la decostruzione del metodo formalista di formazione del diritto a vantaggio di un insieme di decisioni che svilupperebbero ciò che è diritto dal singolo caso concreto e emergerebbero dalla (potenzialmente irrazionale) "prudenza" dello *iudex* di turno.

In secondo luogo, se il manovale del diritto contemporaneo (consulente, avvocato, giudice) potesse esprimere quanto le proprie orecchie accolgono quotidianamente raffigurerebbe i tratteggi balbuzienti di un affresco antitetico a quello nichilista e che pare rinvenga una propria descrizione nella cornice romana del giuridico come *ars boni et aequi*. Una cornice al cui interno il quadro è in eterno divenire, misto di passioni e condizioni, limiti umani e pretese sovraumane, ma sempre un diritto compreso nell'esperienza reale dove il creditore pretende davvero il *suum* come lo pretendeva Aulus Agerius e come lo pretenderà suo pronipote nell'avvenire, dove chi subisce un torto chiede ragione e ristoro, dove chi acquista un bene pretende sia privo

di vizi, dove – in summo – oltre alla volontà subentra la ragione.

### III. LA PROVOCAZIONE DEL NICHILISMO PER LA (MANCATA) "ASSICURAZIONE" DEL DIRITTO

In realtà, volendo finanche dar conto degli accenni di riflessione posti in essere dai teorici del nichilismo giuridico non è stato, finora, posto adeguatamente l'accento al monito incarnato nello stesso e relativo alla scommessa sulla ragione umana e sulla forza ordinatrice che dalla stessa deriva alla volontà umana.

Difatti, bisogna ammettere che il nichilismo giuridico si palesa attento alle istituzioni, anche perché nel suo essere espressione ultima del relativismo possiede quasi una implicita consapevolezza della fragilità dei vecchi (e forse ingenui) oggettivismi, ma non esclude l'avvento di nuovi punti fermi credibili (su tema della "credenza" torneremo *infra*) lungo i cui sviluppi potrebbe procedere la riflessione giuridica, una volta abbandonata l'illusione del "salvagente" nichilista.

Come già anticipato, nell'esaminare le varie e molteplici teorizzazioni del nichilismo giuridico ontologico, si percepisce una certa distanza dalla realtà e dai suoi dati, dalle pretese espresse dai soggetti giuridici, dai soggetti umani.

Se si volge l'attenzione alla pretesa di "giustizia" che pulsa quotidianamente nello sguardo del cittadino di Venezia come di quello di New York, di Brasilia come di Pechino, pare doveroso verificare la esigenza di razionalità che la risposta pretesa da questi occhi spesso lucidi. Esigenza di sicurezza (con il risvolto della "assicurazione") cui già oggi (è bene dirlo) corrisponde già una serie di idee come risposta, replica ad una esigenza talmente diffusa da poter essere sacrificata sull'altare del nichilismo giuridico.

Serie di idee che vanno oltre il passatempo, tutto contemporaneo, di riconoscere nel dialogo post-ideologico la cifra dell'essere umano. D'altra parte tale «capacità [di conversare] presuppone un'esperienza degna di essere comunicata,



libertà di espressione, indipendenza e rapporto nello stesso tempo»<sup>10</sup>. In fin dei conti, gli odierni alfiери del nichilismo giuridico esprimono tale considerazione senza mezzi termini evidenziando come, oggi, «il dialogo degrada a pura forma, riempibile di qualunque contenuto»<sup>11</sup>. Di conseguenza, il confronto dialogico (anche politico e giuridico, ma non solo), richiamato da più parti quale difesa contro irrazionalità e intolleranza, si tramuta in pratica conversazionale, eventualmente purificata dal *politically correct*, azione con valenza pragmatica, al più teatrale e priva di capacità/competenza giustificativa. Su questo tragitto, è facile giungere al termine del binario morto per il quale «la legalità/legittimità, fondata sul pragmatismo, è povera di durata temporale e di capacità persuasiva. Persuade qui ed ora; dura qui ed ora. Un mero congegno procedurale, funzionante mercè il calcolo dei voti, non esige, né può esigere, fedeltà e lealtà»<sup>12</sup>.

Una possibile emersione dal pelago del dialogo indifferente al respiro del contenuto è sempre agevolata tramite la riabilitazione della forza persuasiva della ragione, tramite il logos.

Se si volge ancora una volta lo sguardo al pulsare dell'esperienza giuridica quotidiana, non è difatti constatabile, come affermano i latori del nichilismo giuridico, una "indifferenza contenutistica" delle norme, come pure la già riferita "neutralità delle procedure rispetto alle materie che vi sono immesse". Difatti, al legislatore raffigurato come novella divinità cui attribuire l'onnipotenza garantita dall'asserita indifferenza contenutistica delle norme, non è tutt'oggi in grado di scalfire anche solo i concetti elementari del *bonum et aequum*, come, ad esempio, escludere il pagamento di un prezzo nella compravendita di un bene, o eliminare le responsabilità assunte in un contratto, etc. Inoltre all'essere umano viene sempre alla mente il fatto incontrovertibile che il c.d. "universo" giuridico non comprende l'universo, ma al contrario quello giuridico è

una, tra le varie, espressioni del secondo. La chiave di volta per affrontare l'esistenza entro questi "due" universi risiede nella capacità di discernimento, nel tentativo (sempre limitato) di comprensione razionale.

Svolto questo ragionamento utile ad evidenziare le aporie del nichilismo giuridico ontologico grazie al recupero del logos non possiamo illuderci di recuperarne il magistero classico senza assumere la condizione in cui lo stesso oggi è declinato. Difatti, il (solo) logos oggi esercitato (*magari costretto nel novello letto di Procuste degli slogan urlati*), dopo aver vissuto l'epoca dei sospetti e sperimentato il tritacarne della decostruzione, rischia di essere ridotto a banale "conversazione" (*da bar, da salotto, dal talk show, da parlamento o da tribunale, a seconda dei casi*). Ecco perché al logos contemporaneo riteniamo sempre più necessario (ri)connettere un "credo" affinché il diritto quale *ars* resti pure un artificio (umano) ma permetta di inserirsi in una prospettiva che all'umano indichi un fine oltre al mezzo della tecnica, dando pure per riconosciuta la crisi delle credenze che sostengano il "perché" del vissuto individuale e comunitario. D'altronde, premessa fondamentale ad ogni discorso sulla "tecnica" (anche nel diritto) rimane il lucido monito di Marino Gentile: «la tecnica non indica, né vuole, né può indicare un vero fine: tutto ciò che essa porta, non può essere scopo che a se stesso, ma soltanto grado e mezzo per raggiungere qualcos'altro [...] e la tecnica non può determinare in che cosa quest'altro consista»<sup>13</sup>.

In sunto, se il nichilismo giuridico, come abbiamo tentato di esplicitare, non è in grado di spiegare l'universo giuridico, pare oggi comunque intenzionato, malgrado le sue aporie, di avviluppare le istituzioni giuridiche, che si paleserebbero incapaci di spingersi oltre il contingente, proprio perché in loro risulta assente una visione teleologica del tempo e dell'esistenza. È però la forma (come la tecnica legislativa finanche indirizzata al raggiungimento della "certezza" e alla garanzia del "l'affidamento") «non indica, né vuole, né può indicare un vero fine» perché anche in

10 T.W. Adorno, *Minima moralia. Meditazioni della vita offesa*, tr.it., Torino, 1994, p. 159.

11 N. Irti, *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Roma-Bari, 2008, p. 24.

12 *Idem*, p. 48.

13 M. Gentile, *Umanesimo e tecnica*, Milano, 1943, p. 175.

questa contingenza riacquista attualità «la prima formulazione dell'umanesimo, quella che Platone opponeva all'utilitarismo volgare e all'utilitarismo sofisticato, affermando che l'uomo è, sí, passione dell'utile, ma è, in primo luogo, comprensione e volizione del bene. Utile è, difatti, ciò che vale come mezzo è strumento ad altro, bene è ciò che vale per sé»<sup>14</sup>.

Ecco che il motivo dell'aver immerso il giuridico nel vortice aporetico del nichilismo (che pretende che il nulla del contenuto possa aggrapparsi all'ancora/salvagente di una forma anche essa variabile e sostituibile e quindi nullificabile) potrebbe rinvenirsi in ultima istanza nella opzione (volontaristica) di separare il discorso politico dalla questione religiosa<sup>15</sup>. Separazione che peraltro non è possibile nemmeno raggiungere, salvo suddividere in tanti enti diversi e distinti lo stesso "anthropos" come han già dimostrato il liberalismo, il marxismo e non ultimo lo stesso nichilismo, i quali hanno riconosciuto la propria definizione in modo dialettico con l'antropologia religiosa (cristiana, soprattutto).

Perché, in definitiva, non è possibile concepire come separati la norma giuridica e il soggetto che l'ha formulata e che alla stessa è chiamato ad obbedire; come nemmeno è dato dichiarare ininfluenza rispetto allo svolgersi del diritto della coscienza dell'individuo.

#### IV. ESPERIENZA COMUNE NELLA PRUDENZA DEL GIURISTA: QUALE UTILITÀ PER L'ASSICURAZIONE DELL'AFFIDAMENTO?

Nel gioco del diritto contemporaneo si riconosce sempre più una lotta tra visioni antropologiche diverse e contrapposte, le quali, però, per essere plausibili non possono non fare i conti con l'esperienza quotidiana del *suum cuique tribuere*, imperitura missione del giuridico.

Ecco che il diritto è *ars* dinamica, che non può avere solo la "forma" quale perno granitico cui poggiare teoresi e prassi, ma che è volta invece a investire sulla formazione del

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Aderendo così alla tesi di A. Punzi, *Esiste una via d'uscita dal nichilismo?*, cit., p. 451.

giurista, quale sacerdote di una *ars* tra le più antiche. L'apporto del giusperito non può però essere ridotto, come intendono i latori del nichilismo, a riferire quanto già contenuto nelle norme, ma viene versato nel pressante travaglio di riconoscere nel fine di ciascuna vicenda/fattispecie un riconoscimento più adeguato del giusto.

Il richiamo della giustizia, mutuando il magistero di Ulpiano che riassumeva appunto il ruolo del giurista nello *iustitiam colere*, potrebbe apparire anodino, quando non addirittura ondivago, se inserito nel contesto contemporaneo. E di per sé tale monito ha subito letture retoriche che non poco hanno contribuito nel far emergere la "necessità" di un nichilismo giuridico; d'altra parte, il ruolo che il giurista ulpiano è chiamato a giocare è/sarà di primo piano quando si situerà non solo dal lato della decisione della sanzione (*premiare o punitiva, poco importa*), ma anche quando farà costantemente ricorso alla ragione del fine dell'uomo dal lato della educazione alla giustizia.

Consapevoli che il nichilismo giuridico presenta aporie interne e non intende fornire da solo prospettive progettuali esterne, non possiamo ritenere meno che necessaria una elevata adesione spontanea da parte dei membri di una comunità all'ordinamento vigente, salva l'opportunità del mutamento di ordinamento. E per favorire tale adesione spontanea non si potrà non puntare sulla educazione ai fondamenti giustificativi di un ordinamento giuridico come quello attuale che non può (più) permettersi di illudere i consociati con adesioni fideistiche contingenti ed è chiamato ad indicare loro un fine (si direbbe oggi un obiettivo / una *mission*) in modo che questi uomini e donne possano dividerlo (o meno), ma non comunque subirlo come ingranaggi in una catena di montaggio.

Torna in tali termini l'imperativo del riconoscimento di un supporto (se non si vuol parlare di vero e proprio "fondamento") al diritto (e, così inevitabilmente, alla giustizia) che non può essere quello legale/democratico, ma preferisca il rinvio alla ragione tramite la prudenza.

Tornano alla mente pure, in tutta la loro potente laconicità, le parole nemmeno di un

componente di uno dei vari parlamenti contemporanei, quanto di un sovrano assoluto (e illuminato), ma non per questo più democratico: «quantunque la nostra maestà sia sciolta da ogni legge, non si leva tuttavia essa al di sopra del giudizio della ragione, che è la madre del diritto»<sup>16</sup>.

Ecco quindi, nel dipanare la matassa “tutta positiva” tra certezza e affidamento, si tenterà di abbozzare *come* e *fino a quali limiti* l’applicazione razionale del diritto sia rilevante, oggi, nel processo di ordinamento delle relazioni intersoggettive e quali collegamenti possedga questa con la categoria della “prudenza”, classicamente intesa<sup>17</sup>, elemento che da tempo pare essere scesa in un malcelato oblio nell’ambito giuridico-politico<sup>18</sup>, perchè troppo spesso collegato a istanze soggettive, quando non irrazionali.

Preso atto che l’urgenza del tema è stata a più riprese evidenziata<sup>19</sup>, purtroppo è onesto affermare che la stessa emergenza non ha ancora provocato un approfondimento teoretico adeguato.

Il presente Contributo, per tutti i suoi evidenti limiti, non si prefigge di raggiungere un quadro di analisi compiuto quanto di stimolarne problematicamente un suo futuro orizzonte delineandone una cornice generale. Difatti, se alcuni studiosi si sono dedicati in questi ultimi anni alla metodologia giuridica ed alla struttura argomentativa del diritto riuscendo in qualche caso a proporre come soluzione una funzione mistificatoria della retorica, pare esserci una vera e propria mancanza di riflessione circa la “prudenza in

sè” che alla “*prudentia juris*” sta come il *genus* alla *species*.

Invero, tale *vulnus* può essere imputato a diversi fattori. Tra questi spiccano l’illusione di semplificare l’esperienza giuridica, “assicurando” tra parentesi i concetti fondamentali dell’intersoggettività e la volontà di pianificare la complessità fornendo schemi virtuali, magari ipoteticamente ispirati alla *ratio juris* ma in realtà forieri di un razionalismo di matrice illuministica, che si palesano insufficienti (oltre che inefficienti) una volta posti dinanzi al fluire della realtà.

Questi fattori sono divenuti un poco alla volta parte integrante anche degli ordinamenti giuridici odierni e si palesano al contempo debitori di una impostazione già denunciata quale “geometria legale”<sup>20</sup>, dalla quale, a questo

20 Il richiamo è all’accezione suggerita da Francesco Gentile, fecondamente ripresa di recente nel titolo del Convegno udinese organizzato dal Prof. Elvio Ancona (29 novembre 2018), dalla quale è facile intuire un relazione di sinonimia tra “geometria (legale)” e “positivismo giuridico” (come ha peraltro già rilevato anche F. Casa, *Sulla giurisprudenza come scienza*, Padova, 2005, p. 66, nota 215). Per “geometriche”, in ambito giusfilosofico, si intendono le dottrine che prediligono un approccio essenzialmente scientifico allo studio del diritto, con la conseguenza che le teorie scientifiche così inventate saranno “operative”, ovvero elaborate sulla base di fini predefiniti che «vengono prima della teoria e ne condizionano le “ipotesi”» (*ibidem*), e convenzionali, perché il frutto «di deduzioni rispetto a ipotesi aproblematicamente poste» (*ibidem*). A fondamento di una tale impostazione del sapere/conoscere (cfr. M. Gentile, *Trattato di filosofia*, Napoli, 1990, pp. 17-23) è insita l’assunzione di una netta separazione tra validità e valore del diritto. In merito alla problematica è utile riportare l’analisi di Carrino, per il quale «scienza formale per eccellenza non è affatto, com’è noto, la giurisprudenza (...), ma la matematica pura e la geometria, per le quali soltanto è concessa una grande libertà nella costruzione di mondi apparenti e di forme secondo la loro interna perfezione. E appunto la matematica è il modello della *Reine Rechtslehre*, per cui il metodo giuridico “diventa quello della pura matematica razionale”. La giurisprudenza è una “geometria del fenomeno giuridico totale”» (A. Carrino, *Kelsen e il problema della scienza giuridica*, Napoli, 1987, pp. 61-62). In definitiva, tornando al tema che affrontiamo nel testo, la “geometria (giuridica)”, sul presupposto dello stato di natura, *edifica* la scienza giuridica moderna, sulla scia di un percorso che, da Hobbes a Kelsen, individua nei soli profili di validità formale i tratti della giuridicità di qualsivoglia

16 È la preclara affermazione di Federico II di Svevia che si rinviene in uno dei classici della storiografia del XX secolo: E. Kantorowicz, *Federico II Imperatore*, tr.it., Milano, 2005, p. 233.

17 Per un utile approfondimento, anche per l’argomentare giuridico, sul concetto di “classico” rimandiamo a T.S. Eliot, *Che cos’è un classico* [1945], in *Id.*, *Opere*, vol. II, Milano, 2003, pp. 473-495, ove si legge anche «Un classico non appare se non quando una civiltà, una lingua e una letteratura sono mature» (*Op. cit.*, p. 475 – corsivo nostro).

18 Cfr. J. Pieper, *Sulla Prudenza*, tr. it., Brescia, 1956, pp. 35 ss..

19 Cfr., inter alios, P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

punto, è opportuno partire per poter iniziare la disamina.

La prospettiva della “geometria legale” ancora presente nell’odierno panorama giuridico, sebbene in crisi di identità, ricava le proprie radici in tempi non recenti. La sinteticità che concede la presente Relazione permette almeno di evidenziare perché la prospettiva geometrica non riesca a cogliere l’essenza del diritto e quindi non sia in grado di offrire risposta alla richiesta che ciascuna persona pone affinché gli venga riconosciuta il proprio ruolo singolare (e irripetibile) all’interno della relazione intersoggettiva.

Nella sostanza, ciascun soggetto umano, a prescindere dall’orizzonte filosofico (e non solo) di riferimento, è preordinato a svolgere la propria esistenza in un insieme di relazioni intersoggettive (comunità politica) e, quindi, un ordinamento giuridico in cui esprimere la propria identità tutta avviluppata nella logica del riconoscimento reciproco (con l’altro).

È un dato di fatto che, anche nel più ingiusto dei mondi (che ci ricorda Leibniz essere comunque il migliore tra quelli “possibili”), finanche in una società di delinquenti, permanga la nozione generale di giustizia, «la costante e ferma volontà di dare a ciascuno il diritto che gli spetta», come delinea già Ulpiano qualificando così il tema

---

comando, legittimando, di conseguenza, l’idea che il diritto deve coincidere con la volontà del sovrano di turno, come mero prodotto dell’esercizio del potere. Per un primo approfondimento, si rinvia a F. Gentile, *Intelligenza politica e Ragion di Stato*, cit., pp. 57 ss., 73 ss., nonché, da ultimo, Id., *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008; una prima esposizione della teoresi gentiliana è offerta in U. Pagallo, *Note d’appunti su teoria e prassi alle radici della filosofia del diritto in Francesco Gentile*, in F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 93-104; più di recente, U. Pagallo, *Teoria giuridica della complessità*, Torino 2006, p. 35, nota 34, richiamando gli studi di Francesco Gentile, ne evidenziava i risvolti ulteriormente attuali e informa di quanto già espresso da J.C.H. Hu, *Natural law and our Common Law*, in «Fordham Law Review», 1954, XXXIII, pp. 21-22, per il quale «Le moderne filosofie speculative razionalistiche della legge naturale sono deviazioni della strada maestra della tradizione scolastica (...). Esse hanno proceduto *more geometrico*».

del “riconoscimento” in ambito giuridico-politico.

Siamo latori dell’opinione che, qualunque siano l’indole e la funzione<sup>21</sup> che al diritto si intendano attribuire, non se ne può disconoscere il legame che lo vincola alla realtà e, precipuamente, ai suoi (eventuali) conflitti. È dunque evidente come la questione in esame non possa utilmente appellarsi ad un interesse meramente storico e ricostruttivo, finanche imprescindibile, ma chieda al contrario una fatica teoretica ulteriore, finalizzata alla comprensione di come il tema della scientificità giuridica si possa porre oggi e di come esso si intrecci con quello della naturalezza del diritto e del suo fondamento trascendente ovvero della sua assoluta contingenza.

Stimolo cardine di una ricerca tanto improba da apparire illusoria, rimane il monito di Paolo Grossi che ricorda a tutti i giusperiti come «in ogni branca dello scibile giuridico il giurista più vivace sente il bisogno di affrontare temi di fondazione e di rifondazione del proprio sapere»<sup>22</sup>. In tal modo intendiamo sin da subito confessare il punto di partenza: verificare nel concreto dell’esperienza umana se il diritto in quanto tale possa configurarsi come uno strumento valido per offrire un criterio razionale alle relazioni intersoggettive che non sia fondato in virtù di un mero rapporto di forza, perché riteniamo anche oggi giustificata l’affermazione per cui «un’elaborazione ordinata della epistemologia delle scienze umane richiede la esplicitazione di due premesse fondamentali, [...] l’esistenza dell’uomo e l’esistenza della società»<sup>23</sup>.

---

21 Circa una disamina sulla *funzione* del diritto, interessanti rimangono le osservazioni di S. Cotta, *Ha il diritto una funzione propria? (Linee di un’analisi ontofenomenologica)*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto» (1973), pp. 398-412. Si confronti con N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977.

22 P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, p. 22. Lo storico prosegue asserendo «e di farlo elevando il tono della voce. I tempi appaiono fertili anche se molti semi si isteriliranno e avranno vita nascosta o attecchiranno tardi».

23 P. Filiassi Carcano, *Epistemologia delle scienze umane*, in

Nella prospettiva geometrica, emerge invece come la legge sia l'unica fonte dell'ordinamento delle relazioni in quanto costituisce espressione della volontà sovrana, e si paleserebbe quale «voce celeste che detta a ciascun cittadino i precetti della ragione pubblica e gli insegna ad agire secondo le massime del suo giudizio e a non essere in contraddizione con se stesso» (J. J. Rousseau, *Discours sur l'économie politique*).

Scontato anche questo presupposto non risulta fuori luogo, quindi, la presa di posizione del massimo geometra moderno del diritto, Hans Kelsen per il quale il diritto è (solo) norma. Alle orecchie del giurista "pratico" la prospettiva potrebbe suonare come ovvia, avvezzo com'è a sentir parlare solo di leggi scritte, dalla costituzione all'ultimo regolamento amministrativo, ma occorre tener presente che parte del lavoro di chi svolge un'indagine teoretica è legittimamente costituita dal problematizzare e riflettere anche su quelle che tutti paiono ormai accettare (se non subire) come "certezze" assolute.

In necessaria sintesi, sulla base della caratterizzazione della norma giuridica in termini di contenuto di senso di un atto di volontà, Kelsen vorrebbe affermare che validità ed efficacia della norma sarebbero due fenomeni distinti. Nella sostanza, l'esistenza umana e il diritto avrebbero poco a che fare l'uno con l'altra, o al limite entrerebbero in relazione unicamente in ragione di una necessità concreta. Se pertanto si ricorre al diritto, lo si fa solo se costretti da un non meglio fondato richiamo all'ordine (sociale e politico, più che personale). Ecco per quale motivo si può finanche ritenere giustificato pure il ricorso alla virtualità ed al formalismo. Visto che il diritto non è essenziale, alla stregua di tutti gli accidenti, e la sua naturalezza risulterebbe perfino negata, la sua esistenza deve essere giustificata in qualche modo: o palesandone la mera utilità pratica, politica o economica, o strutturandolo sotto il cono d'ombra di qualche valore "superiore" (la pace sociale, la protezione della proprietà e delle libertà individuali, etc...) che ne "tuteli" le

«Giornale Critico della Filosofia Italiana» 55 (1976), p. 166.

concrete, e storicamente poste, ma non per questo di per sé razionalmente giustificate, modalità di manifestazione.

Tale orizzonte, secondo il quale, come detto, il diritto non sarebbe in alcun modo una dimensione autentica, *rectius* naturale, dell'esperienza umana, è frutto di una precisa antropologia, la quale non a caso emerge in modo affatto evidente nel dibattito odierno sul sapere scientifico; è un'antropologia, in estrema sintesi, che delinea una dimensione contemporaneamente inautentica e categoriale dell'esperienza giuridica e che costituisce il presupposto sufficiente e necessario perché il diritto possa intendersi solo come norma positiva e la scienza del diritto manifestarsi perennemente in crisi.

Per superare questa prospettiva che giustificherebbe una situazione talmente urgente e apparentemente senza vie di uscita da essere da taluni ridotta a "nichilismo"<sup>24</sup>, è dunque preferibile partire dalla consapevolezza (umanamente necessaria) che quanto appare snodo irrazionale del tutto, risolto ingiusto e talvolta finanche malvagio, costituisce la semplice ma sempiterna denuncia dell'incapacità (o ignoranza) nel decifrare un disegno complessivo che sfugge alla ragione limitata dell'essere umano. Proprio perché, per dirla con Platone, «colui che cura il tutto ha tutto disposto della salvezza e le virtù dell'insieme di tutte le cose, egli ha altresì suddiviso l'insieme in parti affidate alle "divinità reggitrici che presiedono fino alla più piccola azione o passione, sempre, e ne realizzano fino all'estrema suddivisione la completezza del fine"»<sup>25</sup>.

Procedendo nella disamina è dato ritenere che tale orizzonte possa mostrarsi adeguato

24 Vedansi alcune tra le disamine più recenti: B. Romano, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, Torino, 2004; nonché il già noto ai più N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, e la recensione critica di O. De Bertolis, *Il "nichilismo giuridico"*, in «La Civiltà Cattolica» (2005), pp. 399-410; A. Punzi, *Può il giurista essere nichilista?*, in «RIFD - Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto» (2004), pp. 715 ss.; nonché già A. Carrino, *Esperienza giuridica e nichilismo*, in «Democrazia e Diritto» (1987), soprattutto pp. 297-298.

25 Platone, *Leggi*, (tr. it. a cura di A. Zadro), in *Opere complete*, Bari-Roma, 2001, vol. VII, 903 B-C, p. 342.

per (ri)scoprire la razionalità della legge sotto l'egida della dimensione prudenziale dell'universo giuridico. Quanto affermiamo, peraltro, non pare che un modesto recupero e una rinnovata attualizzazione innanzi tutto del magistero platonico (e di quello tommasiano).

A mero titolo esemplificativo, ma non per questo banale, nel dialogo dedicato alle questioni inerenti alla scienza del diritto e della politica, infatti, il filosofo greco applica alla teoria della legislazione la sua dottrina dell'etica e della politica come sapienza e scienza regia. La principale deduzione che se ne può trarre, se non erriamo, è un ruolo subordinato delle leggi positive, per loro natura generiche ed approssimative, rispetto alle direttive che possono scaturire dall'applicazione della rigorosa scienza pratica alla singola circostanza da parte di un saggio reggitore. Per essere coerenti, afferma Platone, anche se «in un certo modo è chiaro che la legislazione è parte dell'arte regia, [...] la cosa migliore è che abbiano forza non le leggi, ma l'uomo regale dotato di saggezza [...], la legge non potrebbe mai ordinare con esattezza la cosa migliore, comprendendo in sé ciò che è buono e più giusto per tutti»<sup>26</sup>.

#### V. SULLA NATURA DELLA PRUDENTIA, TRA "TECNICA" E "CONSIGLIO"

Se negli ultimi paragrafi del paragrafo che precede abbiamo sintetizzato il riferimento al magistero platonico per evidenziare limiti e censure della prospettiva geometrico-legale, sono questi stessi insegnamenti che permettono di aprire il discorso circa la natura della *prudentia juris*. Provocatoriamente, la riflessione comincerà dalla nota denuncia professata da Kelsen. «Di fronte a l'eterno problema di ciò che sta dietro al diritto positivo [...] chi cerca ancora una risposta troverà non la verità assoluta di una metafisica né la giustizia assoluta di un diritto naturale. Chi alza quel velo senza chiudere gli occhi si vede fissare dallo sguardo sbarrato della testa di Gorgona del potere»<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. Platone, *Politico*, in *Opere complete*, cit., 294 a-b.

<sup>27</sup> H. Kelsen, *Die Gleichheit vor dem Gesetz in Sinne des Art.*

Per azzardare una replica alla affermazione kelseniana è necessario volgere lo sguardo al pulsare, quotidiano e per questo reale, dell'universo giuridico. Il desiderio di "diritto", ma potremmo dire pure di "giustizia", che l'uomo della strada possiede è anche oggi fortemente condizionato dall'ideologia che esso costituisca un fenomeno essenzialmente umano e razionale<sup>28</sup>. Nel mentre tocca sempre all'uomo della strada sperimentare in presa diretta che l'esperienza giuridica (che talvolta non vive, ma subisce) tutto è fuorché votata ad una razionalità coerente (decisioni "controverse", disposti normativi "l'un contro l'altro armati", ingiustizie senza spiegazioni, ammesso e non concesso che l'ingiustizia in sé possa essere razionalmente spiegata, etc.).

Sotto tale, non solo apparente, antitesi la *ratio juris* si palesa allora come lubrificante dell'ordinamento giuridico, in virtù del quale il diritto si presenta come enigma quotidiano apparentemente risolvibile con il solo utilizzo della tecnica<sup>29</sup>. Difatti, se il dibattito tuttora in corso tra filosofi e scienziati del diritto verte sul ruolo che il giurista stesso, più che il diritto, in una sorta di accentuazione della fenomenologia soggettivistica, debba/ possa rivestire nella società odierna<sup>30</sup>, simile questione ha un eterno ritorno sempre e comunque anche all'interno stesso del mondo del diritto. D'altronde non pare facile uscire da questo circolo se è vero che, come Grossi descrive con la prosa efficacemente colorita che lo contraddistingue, «il sapere giuridico

<sup>109</sup> *der Reichsverfassung*, in *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin-Leipzig 1927, III, p. 55; tr. it. in A. Carrino, *L'ordine delle norme. Politica e diritto in Hans Kelsen*, Napoli, 1990, pp. 33-34.

<sup>28</sup> Cfr. quanto afferma circa la razionalità del diritto e alcune sue interpretazioni uno dei più acuti filosofi del diritto italiani, purtroppo deceduto prematuramente: L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, pp. 40-58.

<sup>29</sup> Cfr., *inter alios*, N. Irti - E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

<sup>30</sup> Vedansi, a guisa di prosecuzione anche della disamina di L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., *passim*, B. Romano, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, Torino, 2004; Id., *Scienza giuridica senza giurista*, cit.; nonché il già a tutti noto N. Irti, *Nichilismo giuridico*, cit..

è avvertito come sapere dalla grande capacità ordinante a condizione che riesca a depurarsi di scorie contingenti e particolari e a sovrastare la incandescenza e mobilità della realtà fattuale con i proprii schemi categoriali astratti»<sup>31</sup>.

“*Sapere ordinante*” e “*scorie contingenti*” si ergono quindi come i due fuochi dell’ellissi di un confronto inevitabile, anzi necessitato dall’esperienza stessa dove la “tecnica”, più ancora che lo scientismo, pervade le strutture concettuali stesse del diritto e sembra dotarle delle stesse caratteristiche che sono (ormai) proprie del tecnicismo di matrice scientifico-galileiana.

Dalla disamina fin qui approntata potrebbe allora trarsi la gelida deduzione, tanto esaltante quanto inquietante, che la tecnica (nel/del diritto), costituisca una sorta di zona franca per l’autonomia del singolo. Difatti, ciascuno non può più essere considerato come persona nel momento in cui qualcun altro, *rectius* qualcos’altro, decide al posto suo senza dar conto riconosciuto della razionalità delle legge/decisione, ma formulando meri richiami sedicenti giustificativi a tecniche legislative. Nemmeno può dirsi che solo all’interno di una prospettiva eteronomica possiamo ricavare delle regole giuridiche poichè «nell’espressione autonomia, classicamente, è [già] implicito il concetto di regolarità, quale disposizione del soggetto a seguire una regola»<sup>32</sup>.

“Disposizione”, non imposizione; “disposizione” che è implicita nell’autonomia, ma che proprio perchè viene compresa nella stessa, non può con la medesima sussistere un rapporto di piena e adeguata identità, perchè l’autonomia comprende la disposizione e al contempo la trascende. Peraltro, disposizione non convenzionale, ma reale, come risulta incontrovertibilmente dalla struttura della relazione intersoggettiva, la quale è sempre determinata da regole poste, ma in tanto si stabilisce in quanto i soggetti che ne sono parte attiva siano disposti a seguirle realmente e non virtualmente.

D’altronde, quanto abbiamo cercato di esporre in merito alla necessaria riflessione

31 P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 281.

32 Cfr. F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2005, p. 37.

“tecnica” nel campo della *Iuris-prudentia* compendia il perennemente arduo equilibrio tra anomia ed eteronomia, dove si riassumono e nel contempo sfumano tutti i contrasti epocali al cui interno si è dipanata l’esperienza giuridica. In molte di queste dispute, difatti, l’opzione *media* per l’autonomia si è palesata sicuramente nei tempi quale strada maestra per il recupero del senso originario e non contingente del diritto, l’intelligenza della giusta misura, l’intelligenza di ciò che conviene, che è opportuno, che è necessario alla convivenza umana, come la “certezza” nel concreto del diritto. Con una endiadi: il *consiglio nel giudizio*.

L’affermazione poi del primato della costitutiva relazionalità soggettiva delle autonomie, non permette di distogliere lo sguardo dalla difficoltà insita nel paradigma (*rectius* nella definizione dei suoi contorni), visto che «dall’autonomia si è posti di fronte al punto più scabroso d’ogni trattazione politico-giuridica»<sup>33</sup>. Assunto così il giogo

33 F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 225. Circa il rapporto tra Enrico Opocher e il “punto più scabroso d’ogni trattazione politico-giuridica” Gentile svolge dei tratteggi indelebili nel commemorare il suo Maestro all’Istituto Veneto di Scienze Lettere e Arti in Venezia nell’Adunanza accademica del 18 marzo 2005 (cfr. F. Gentile, *Enrico Opocher*, in “L’Ircocervo”, n. 1/2005 rinvenibile in [www.filosofiadeldiritto.it](http://www.filosofiadeldiritto.it) e poi ripresa pure in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXXXII (2/2005), pp. 215-234. In tale contributo Gentile propone un riordino dell’*excursus* teoretico dell’Opocher e sin dal principio pone in evidenza come la cifra primigenia della ricerca opocheriana verta sul tema della “individualità” così come posto dal Fichte (cui il giusfilosofo trevigiano dedicherà la prima monografia redatta a trent’anni, cfr. E. Opocher, G.A. Fichte e il problema dell’individualità, Padova, 1944, ma al cui pensiero Opocher aveva già dedicato due saggi ancora più giovanili) e come interpretato dal Maestro di Opocher, Adolfo Ravà che, suo malgrado a causa delle legge razziali che lo accantonarono nel 1938 in congedo obbligatorio, lasciò in eredità non solo i propri pensieri sull’irrazionalità fichtiana a Enrico Opocher (vedasi come i suoi saggi siano datati *et pour case* nel 1937 e nel 1940) e, suo tramite, al di lui allievo Antonio Negri (cfr. A. Negri, *Alle origini del formalismo*, Padova, 1962). Ci si permette in questa sede un rinvio per approfondimento a A. Favaro, *Note d’appunti sull’autonomia del singolo ovvero sul punto più scabroso d’ogni trattazione politico-giuridica*, in F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., pp. 415-455.

della sfida pratica e teoretica all'unisono, ciò non elide in nulla l'affermazione del primato della costitutiva relazionalità soggettiva delle autonomie, la quale delinea una visione del diritto come regola di "certezza" solo nel momento concreto in cui sia regola oggettiva, necessaria, originaria.

Oggettiva, perché riconosciuta come sussistente indipendentemente dal volere del singolo, che appunto subordina la propria volontà normativa al riconoscimento ermeneutico di un senso intrinseco nella realtà.

Necessaria, perché tesa a garantire la coesistenza dalle spinte disgreganti e conflittuali naturalmente presenti in essa, e radicate nella libertà che orienta la prassi del singolo.

Originaria, perché tale dimensione del soggetto umano ha bisogno di una struttura di fondamento all'interno della quale essere garantita nella sua stessa condizione di possibilità, uniformando l'esistenza individuale alla struttura coesistenziale nella quale è costitutivamente calata.

#### VI. PER UNA CONCLUSIONE INTERLOCUTORIA. LA "SICUREZZA" PRUDENTE DELL'IMPERATIVO NELLA REALTÀ DELL'INDICATIVO

Tentando il balbettio di una disamina conclusiva dal carattere evidentemente interlocutorio, per alzare il velo sulle aporie della geometria legale, senza chiudere gli occhi, sono necessari un abito radicalmente problematico, quale solo un autentico amore per il sapere (*vera nisi fallor non simulata philosophia*) è in grado di propiziare, ed una fedele applicazione della «buona regola secondo la quale di fronte a cose aventi tra loro alcunché di comune, non si smette di esaminarle prima d'aver distinto, nell'ambito di quella comunità, tutte le differenze che costituiscono le specie, e d'altra parte, di fronte alle differenze d'ogni sorta che si possono percepire in una moltitudine, non bisogna scoraggiarsi e distogliersene prima d'aver compreso, in una sola somiglianza, tutti i tratti di parentela che esse nascondono e di averli raccolti nell'essenza di un genere» (*Polit.*, 285 a-b).

Scoperta la definizione platonica di dialettica si palesa già annunciata la dimensione *prudenziale* dell'essenza del giuridico.

Se i maestri di spirito hanno sempre consigliato la perfezione dell'ordinario fluire delle azioni umane attraverso l'adagio "*Age quod agis*", anche in questa sede pare utile mutuarlo quale consiglio per l'esercizio della prudenza nell'universo giuridico. Se la Prudenza può essere definita come «*la regola concreta, la "recta ratio", la giusta misura dell'agire virtuoso*»<sup>34</sup> e il diritto è un umano agire, la prudenza stessa è la reale "razionalità del diritto". Razionalità che deve essere incontrata con sollecitudine proprio nell'esperienza concreta, come insegna San Tommaso<sup>35</sup>. Difatti è proprio l'essenza del giuridico che è scoperta nel fluire quotidiano delle relazioni intersoggettive. In questa immersione nel concreto, a cui ogni giurista è chiamato al fine di corrispondere adeguatamente al suo dovere sia etico che professionale, pare particolarmente conveniente evidenziare quale importanza di primo grado possieda la "prudenza" nella comunità politica e nel diritto.

Seguendo tale iter argomentativo, calandosi quindi filosoficamente nel "pulsare dell'esperienza umana", all'operatore giuridico di ogni tempo è dato lo strumento per difendersi dalla tentazione di ridursi ad "enzima" del potere e di accedere a quella che la tradizione giuridica, civile e canonica, ha definito come *Prudentia iuris*. Se avessimo l'autorevolezza per formulare brocardi, potremmo osare un "*Veritate non auctoritate dicitur ius*". «L'ufficio del diritto o del giurista – infatti, come nota suggestivamente Michel Villey risalendo alle origini romane del diritto attraverso l'esperienza filosofica delle *quaestiones tomistiche*<sup>36</sup> – dev'essere concepito

34 T. Centi, *Introduzione a Tommaso d'Aquino, La Somma teologica*, cit., p. 215.

35 S. Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 9 dove recuperando il magistero di Aristotela, l'Aquinate ricorda: «*certitudo non est similiter quaerenda in omnibus, sed in unaquaque materia secundum proprium modum*». *Quia vero materiae prudentiae sunt singularia contingentia, circa quae sunt operationes humanae, non potest certitudo prudentiae tanta esse quod omnino sollicitudo tollatur*».

36 Sarà interessante nel prosieguo della presente Ricerca riflettere su come la *quaestio* scolastica affondi



essenzialmente come un lavoro di conoscenza: conoscenza del giusto nelle cose. La giusta proporzione dei benefici e dei carichi in un gruppo sociale (mediante cui si determina la parte che spetta a ciascun litigante) è cosa che è, che il giurista per la sua funzione specifica dovrà accertare e dire all'indicativo»<sup>37</sup>.

Ci si trova così di fronte al nodo problematico radicale dell'esperienza giuridica, posto dal rapporto tra intelligenza e volontà, tra concetto e precetto, tra verità e virtualità, tra indicativo e imperativo, tutti necessari e tra di loro connessi in termini di reciprocità, poiché non si può attribuire a ciascuno il suo senza sapere quale sia il proprio di ciascuno, ma, nel medesimo tempo, non basta avere nozione di ciò che è suo di ciascuno per attribuirglielo.

Dopo aver evidenziato come razionalità e prudenza di per sé non si mostrino antitetiche, ma piuttosto complementari nell'orizzonte del nesso tra autorità e giustizia, pare adeguato il monito per il quale nell'ordinamento delle relazioni tra i membri di una comunità «l'imperativo non può crescere se non nel terreno nutrito dall'indicativo»<sup>38</sup>. Di conseguenza, in termini giuridici per ristabilire la relazione tra i litiganti la prudenza di un (giusto) imperativo non può che uscire dalla realtà di un indicativo e così l'obiettivo della "assicurazione" dell'affidamento non potrà, per oggettiva impossibilità quotidiana, essere "creato" ad arte a priori.

Con quale strumento si potrà eventualmente riconoscere il singolo "imperativo" e così davvero "assicurare" il diritto per ogni consociato? Non per deduzione logica né per induzione ipotetica e ideologica. Il genio dei giuristi romani aveva già rivelato all'umanità la via dialettica<sup>39</sup> della *Iuris prudentia*, quale

37 Da M. Villey, *De l'indicatif dans le droit*, in *Id.*, *Seize essais de philosophie du droit*, Dalloz, Paris 1961.

38 F. Gentile, *Il ruolo della filosofia nella formazione del giurista*, in «L'Ircocervo» (2008), rinvenibile al sito [www.filosofiadeldiritto.it](http://www.filosofiadeldiritto.it).

39 Sull'argomento potrebbe essere utile vedere W.

autentica fonte da cui il diritto *fluere coepit*. Si tratterà, quindi, volta per volta di inventare, *rectius* "in-venire", il diritto nell'esperienza.

La *quaestio* sarà, quindi, quella di riuscire a comprovare come anche nell'ordinamento giuridico la *prudentia* debba costituire la misura del volere (legislativo)<sup>40</sup>, ma soprattutto dell'agire (giurisprudenziale) allo stesso modo in cui la misura della prudenza è la *ipsa res*, la cosa stessa e che il conformarsi del volere o dell'agire alla verità significa il conformarsi del volere o dell'agire all'essere, o natura, delle cose<sup>41</sup>.

Si tratterà di verificare quanto rimanga della consapevolezza nel diritto, *rectius* nei giuristi, di questo legame tra "prudenza" e "bene" e del vincolo che coniuga "bene" e "natura". Come ci hanno da tempo ricordato i Glossatori del XII-XIII secolo d. C. «*iustitia virtus est, iuris prudentia scientia*» e quindi per poter procedere verso il "giusto" è necessario appropriarsi di mezzi di conoscenza, che proseguano oltre il dato della giustificazione della legge positiva umana perché attratti dalla conoscenza della giustizia.

Collegando tali riflessioni ai temi maggiori studiati dalla filosofia del diritto contemporanea, ovvero su significato/significante della norma avendo il fine di raggiungere una maggiore scientificità del

Waldstein, *Saggi sul diritto non scritto*, tr. it., Cedam, Padova 2002 e U. Vincenti, *L'universo dei giuristi, legislatori, giudici. Contro la mitologia giuridica*, Padova, 2003.

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

41 Come insegna Cotta «Il tema della verità [...] è dominante [...] proprio nel momento più altamente critico della giuridicità: quello in cui la controversia (privata... pubblica...) mettendo a confronto convinzioni veridiche e interpretazioni diverse e opposte, solleva la questione della verità della legge da applicare e quindi della sua vigenza» (S. Cotta, *La legislazione tra il divino e l'umano*, in A. Filipponio - R. Coppola, *Diritto divino e legislazione umana*, Torino 1998, p. 25).

diritto, si innesta in modo più o meno evidente su un paradigma filosofico che vede nel diritto qualcosa di assolutamente contingente, storico, fondato unicamente sull'accordo dei *cives* o sulla volontà del legislatore.

Quel che si tenta di affermare è che riflettere ancora una volta sul fondamento del diritto, in sunto, può costituire la premessa migliore per aprire un discorso sulla scientificità *tout court* e sui confini che tale concetto assume in una prospettiva giuridica e filosofica, onde carpire se e in che modo un ordinamento riesca a tenere fondanti e vincolanti per esso taluni criteri oggettivi, al di là, *rectius* a prescindere, della contingente volontà del legislatore o degli esiti delle procedure democratiche.

Dopo aver offerto pochi cenni circa i limiti, non sempre autoevidenti, che comporta il radicamento del giuridico in qualcosa di "altro" rispetto alla "natura delle cose", la disamina ha come obiettivo la verifica della necessaria centralità della "ragione" nell'ordinamento delle relazioni intersoggettive, per cui, laddove si stabilisca alcunché *contra rationem*, neppure la norma giuridica potrà pretendere di essere debitamente "obbedita".

Tentando una perifrasi che sia conclusiva e sintetica, potremmo sottolineare come il giusto si invera nel prudente (del giudizio della coscienza del giudice) e anche nel razionale. E così il positivo (della legge) potrà intrecciarsi col realmente naturale<sup>42</sup>.

Parole queste che alcuni censurerebbero come azzardate, probabilmente balbuzienti, di certo

restano raramente utilizzate (e forse a ragione), ma nel recuperare la cifra opocheriana del "laicismo giuridico" non pare che altre parole in ordine al fondamento della "certezza del diritto" e dell'affidamento emergano quali baluardi meno balbuzienti, per nulla azzardati. Anzi.

Probabilmente, quindi, con serena umiltà, il presente del diritto palesa meno parole forti di quel che si illude di avere (che non siano quelle di una fatua retorica) e più dubbi di quel che ritiene di aver risolto. Probabilmente, quindi, dal balbettio fondato di ieri (da Platone e Tommaso) è ancora oggi utile cogliere portato e senso (di certezza e di affidamento) per l'oggi. Affidamento che altrimenti lo stato, anche volendo, non sarebbe in grado di "assicurare".

*Andrea Favaro insegna Filosofia del diritto presso la Facoltà di Diritto Canonico "San Pio X" di Venezia ed è Direttore de "L'Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato".*

[favaro@fdcmarcianum.it](mailto:favaro@fdcmarcianum.it)

<sup>42</sup> Per un approfondimento e nel contempo per un collegamento a quanto si va esponendo nel testo, vedasi l'analisi generale di R.M. PIZZORNI, *Sulla nozione di diritto naturale*, in «Aquinas», 1970, pp. 113 ss. Per una disamina approfondita di quel che si intende per "diritto naturale" vedansi: F. GENTILE, *Su natura e diritto ovvero della difficile intercettazione di un U.F.O.: il diritto naturale*, in ID., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 199-209; ID., *Su di una nuova pedagogia del diritto naturale*, in ID., *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 149-170; nonché J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, soprattutto per la disamina al cap. VIII circa "La scienza del diritto naturale" (pp. 193-199); M. Villey, *Dialectique et droit naturel*, in «Rivista internazionale di Filosofia del diritto» (1973), pp. 821-831; D. Castellano, *Il diritto naturale tra etica e politica*, ora in ID., *La verità della politica*, Napoli 2002, pp. 135-148.

# La disinformazione nel contesto del discorso pubblico disintermediato. Come nasce e come si propaga

Roberto Adriani

## ABSTRACT

*La disinformazione (e secondariamente l'informazione fuorviante) online può essere considerata un effetto collaterale inaspettato della lotta per la libertà di stampa e di pensiero. La disinformazione rappresenta ancora oggi una forma di condizionamento del discorso pubblico, oltre che essere una vera e propria manipolazione dell'opinione pubblica.*

*L'articolo inquadra la disinformazione nel contesto della comunicazione disintermediata, che è la principale caratteristica del discorso pubblico oggi.*

*Il paper offre anche alcune spiegazioni del perché la disinformazione, e le "bufale", appaiano così efficaci e perché le fake news si diffondono più velocemente di quelle vere. Queste spiegazioni prendono in considerazione due elementi cruciali: la tecnologia, e la sua evoluzione storica, e la psicologia, evidenziando come questo mix stia ancora alimentando le fake news.*

Online disinformation (and secondary misinformation) can be considered as an unexpected side effect of the fight for the freedom of press and thought. It still represents today a kind of bias of

the public discourse, in addition to be a real manipulation of the public opinion.

The article frames disinformation into the disintermediated communication, which is the main feature of the public discourse today.

The paper offers also some explanations about why disinformation, and hoaxes, appears so effective and why fake news travels faster than true stories. These explanations take into consideration two crucial elements: technology, and its historical evolution, and psychology, pointing out how this mix is still fueling fake news.

## PAROLE CHIAVE

DISINFORMAZIONE; DISINTERMEDIAZIONE; FAKE NEWS; SOCIAL MEDIA.

## KEYWORDS

DISINFORMATION; DISINTERMEDIATION; FAKE NEWS; SOCIAL MEDIA.

## DAI MEDIA AI MASS MEDIA

I mezzi di comunicazione da sempre, e in particolare nelle società moderne, sono una risorsa imprescindibile per quello che Thompson definisce il potere simbolico<sup>1</sup>.

L'autore identifica infatti quattro tipologie di potere: economico, politico, coercitivo e simbolico.

<sup>1</sup> J. B. Thompson, *Mezzi di comunicazione e modernità. Una teoria sociale dei media*, Bologna, 1995, p. 32.

Ognuna di queste utilizza risorse differenti. Il potere economico risorse finanziarie e industriali, quello politico l'autorità della legge, quello coercitivo la forza (polizia, esercito ecc..) e infine quello simbolico, i media.

Quello simbolico quindi, a differenza degli altri tre, è un cosiddetto *soft power*, ossia un potere in grado di incidere sui comportamenti delle persone in virtù di un'attrazione e una condivisione di valori, più che per semplice superiorità di forza.

Pensiamo ad esempio alle religioni. Quella cristiana in particolare, dove lo iato tra la sua capacità attrattiva (l'andare a pesca di uomini) e il suo atteggiamento distaccato verso il potere politico (date a Cesare quel che è di Cesare) è più che mai evidente.

Vi sono però anche altre realtà che esercitano, seppure in forme e misure del tutto differenti dalle religioni, il potere simbolico. Pensiamo ad esempio alle istituzioni culturali, il mondo dell'arte, del cinema e simile.

Il potere simbolico esercitato attraverso mezzi di comunicazione è tuttavia enormemente aumentato nelle società moderne, quando la tecnologia ha reso la diffusione dei messaggi possibile praticamente in tutto il mondo, abbattendo definitivamente le barriere di spazio e tempo che per quasi duemila anni avevano costretto le capacità di comunicazione dei popoli in spazi e contesti molto più limitati, o quanto meno con tempi di diffusione molto più lenti.

Attraverso la tecnologia gli essere umani sono in grado di incidere sugli eventi della storia (ma anche del piccolo vivere quotidiano) in luoghi lontani, come dotati di una longa manus tecnologica.

Laddove la relazione tra tecnologia e mass media sia intesa come tecnologia e sviluppo tecnologico dei media, non vi è dubbio che il secondo sia debitore del primo.

Laddove invece la relazione sia intesa tra tecnologia e accesso ai mass media, allora il discorso cambia radicalmente. L'accesso ai mass media è possibile, almeno nella sua forma più piena, solo all'interno di un sistema di diritti tipico delle società liberali.

L'accesso pieno ai mass media è infatti inescandibilmente connesso con uno dei principali diritti fondamentali dell'uomo, ovvero quello di parola e pensiero, ovviamente bilanciato dai necessari doveri di rispetto di tutte le opinioni, altrettanto libere.

La stessa definizione di mass media può indicare sia una pluralità di mezzi che veicolano la comunicazione verso un gran numero di destinatari, una massa appunto, sia una gran massa di persone che ha accesso ai mezzi di comunicazione e ai loro messaggi.

Secondo Thompson sono cinque le caratteristiche che contraddistinguono la comunicazione di massa.

La prima è data dal fatto che la comunicazione di massa, per poter esistere, ha bisogno di una serie di organizzazioni che presiedono alla sua realizzazione e diffusione. Proprio la necessità di diffusione su larga scala, fa sì che sorgano organizzazioni complesse in grado di assicurarla.

La seconda caratteristica, e forse più importante di tutte, è quella che riguarda la valorizzazione della comunicazione simbolica, propria appunto del potere simbolico. A sua volta distinguibile in incremento (o decremento) del potere dei simboli, della considerazione e legittimazione della quale godono, veicolati dai mass media. Oppure incremento (o decremento) dell'eventuale valore economico delle forme simboliche. Qui parliamo quindi del valore con il quale possono essere scambiate sul mercato.

Questa seconda accezione di valorizzazione delle forme simboliche apre uno scenario interessante, forse non del tutto esplorato dallo stesso Thompson.

La valorizzazione economica delle forme simboliche è il luogo nel quale convergono, talvolta anche in modo conflittuale, lo sforzo delle forme simboliche di darsi una concreta valorizzazione di mercato (un "prezzo") e l'ambizione del mercato di nobilitarsi sublimandosi in forme simboliche.

Si pensi ad esempio, nel primo caso, agli enormi sforzi che le istituzioni culturali in tutto il mondo mettono in atto per diventare fruibili dai loro frequentatori e ricavarne così utili o anche solo risorse per potersi mantenere. Pensiamo ai grandi musei del mondo ad esempio, alle loro strategie di marketing con le quali cercano di attrarre turisti e visitatori e al merchandising solitamente ad esso collegato.

Nel secondo caso invece lo sforzo è dal basso verso l'alto in un certo senso. Ovvero tutti i tentativi di dotare di potere simbolico fenomeni o oggetti che di suo non ne avrebbero.

Questo è il regno della pubblicità e del marketing, il regno nel quale il messaggio pubblicitario ha superato la sua primordiale funzione di informare e promuovere, acquisendo invece quella di stimolare il meccanismo identi-

tario tra l'oggetto pubblicizzato e il potenziale acquirente.

#### L'ELEMENTO TECNOLOGICO DELLA DISINFORMAZIONE: I SOCIAL MEDIA

L'elemento tecnologico costituisce un aspetto fondamentale della disinformazione in rete.

Il discorso pubblico è stato spesso rappresentato come un'agorà, uno spazio nel quale le idee circolano liberamente, confrontandosi e anche scontrandosi<sup>2</sup>.

Questa metafora, per quanto in buona parte fondata, nasconde in realtà un aspetto meno indagato, ossia le barriere all'ingresso della piazza.

Infatti, se da un lato nelle moderne democrazie il discorso pubblico è, e deve essere, accessibile a chiunque, dall'altro è sempre stato necessario poter accedere a mezzi e canali di comunicazione, che necessariamente comportavano un investimento in termini economici e di capacità organizzativa. Almeno per coloro i quali non volessero limitarsi ad essere audience passiva, ma che ambissero a far sentire anche la loro voce<sup>3</sup>.

Queste barriere si sono nel corso dei secoli man mano abbassate, soprattutto dopo l'invenzione della stampa da parte di Gutenberg, che ha reso la pubblicazione e la circolazione di libri e giornali più veloce e meno costosa<sup>4</sup>.

Tuttavia a partire dalla metà degli anni Novanta circa, queste barriere sono crollate di colpo, consentendo la circolazione effettivamente libera di ogni tipo di idea.

Questo brusco cambiamento è stato ulteriormente esasperato dai Social Media, la cui caratteristica principale non è tanto quella della condivisione, come spesso si sottolinea, quanto piuttosto della completa disintermediazione.

Con questo termine si intende non già la scomparsa, ma la possibilità di aggirare tutte quelle organizzazioni e professionalità che

fino a pochi anni fa costituivano un filtro importante per l'accesso all'agorà.

Questi filtri erano costituiti in primis dalle testate giornalistiche e dai singoli giornalisti, deputati appunto a riportare le notizie, dare loro una priorità e decodificarle secondo un metro di giudizio.

Ovviamente tutto questo non significava avere giornalisti del tutto neutrali, obiettivi e completamente spogli di idee proprie, punti di vista, simpatie e persino pregiudizi. Tuttavia la necessità di avere dei soggetti, degli editori in questo caso, dotati di sufficienti risorse per poter consentire l'accesso all'agorà, garantiva un minimo di intermediazione, nel bene e nel male<sup>5</sup>.

Le piattaforme social al contrario, non desiderano affatto essere considerati degli editori, con la responsabilità – sia morale che legale – dei contenuti pubblicati, che questo comporta.

I social media non sono editori sono, e desiderano essere, solo un veicolo che consente la fruizione di contenuti prodotti da altri. Ma chi sono questi altri? La risposta è semplice: tutti.

Tutti, nel senso che chiunque può oggi essere editore di sé stesso, utilizzando un qualunque social media, a partire da FaceBook.

Questo è oggi possibile perché il costo che un individuo deve sopportare è estremamente basso, quantificabile nella connessione a Internet e nello strumento, spesso solo uno smartphone, del quale si deve dotare.

Seguendo questo filo logico, si comprende perché solo oggi e in particolare i social media, hanno consentito la scomparsa delle barriere all'ingresso dell'agorà, realizzando l'ideale della piena libertà di espressione<sup>6</sup>.

Come spesso accade nella storia, nel momento in cui un ideale si realizza, esso svela anche lati oscuri mai immaginati prima<sup>7</sup>. Quello dei social media è certamente la disinformazione e le fake news.

2 J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 1988, pp. 12-15.

3 S. Cristante, *Potere e Comunicazione. Sociologie dell'Opinione Pubblica*, Napoli, 1999, pp. 196-200.

4 L. Braidà, *Stampa e cultura in Europa tra XV e XVI secolo*, Bari, 2009, pp. 107-113.

5 G. Gozzini, *Storia del giornalismo*, Milano, 2011, pp. 188-194.

6 P. Stringa, *Blogdemocrazia. Come si forma oggi l'opinione pubblica*, Roma, 2011, pp. 55-60.

7 E. Morozov, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, Philadelphia, 2011, pp. 245-275.

L'elemento tecnologico nella produzione e diffusione della disinformazione online è perciò un fattore abilitante, senza il quale la disinformazione non potrebbe propagarsi così massicciamente e così velocemente come oggi<sup>8</sup>.

Proprio il fatto che non esistano più filtri, consente a ciascuno di rilanciare qualunque pensiero, compreso l'*hate speech*, a livello teoricamente globale (soprattutto per contenuti in lingua inglese) senza che vi siano più freni o filtri di sorta<sup>9</sup>.

#### L'ELEMENTO PSICOLOGICO DELLE FAKE NEWS: PERCHÉ FUNZIONANO

Le *fake news* funzionano per due motivi, uno dei quali ha di nuovo a che fare con la tecnologia.

Le piattaforme social, proprio perché popolate da utenti che comunicano in modo del tutto disintermediato, consentono a ciascun utente – o organizzazione – di poter indirizzare i propri messaggi in modo estremamente mirato, soprattutto quando l'organizzazione disponga di risorse adeguate a raccogliere e analizzare la gran massa di dati (di tracce, potremmo dire) che ogni utente in rete lascia riguardo sé stesso. Si tratta dei famosi Big Data, come noto e come anche il caso Cambridge Analytica ha ampiamente dimostrato.

L'altro elemento è invece di natura psicologica. Le *fake news* funzionano perché stimolano gli aspetti più emotivi e profondi della psicologia dell'utente, inducendo reazioni in buona parte prevedibili e quindi indotte. Le *fake news* non sono mai dei ragionamenti articolati, razionali e aperti al confronto. Al contrario, tendono a confermare idee e pregiudizi già radicati nel soggetto al quale è esposto, anche se non li ha mai espressi prima. Se poi consideriamo che l'analisi dei Big Data consente di indentificare con estrema precisione quali sono gli utenti maggiormente sensibili alle *fake news*, si intuisce come la disinfor-

mazione possa propagarsi in rete in modo esponenziale<sup>10</sup>.

La letteratura, oggi ricca di studi sull'elemento psicologico delle *fake news*, ci consente di isolare un set dei principali meccanismi mentali che rendono le *fake news* così irresistibili.

#### 1 GLI UTENTI CONDIVIDONO SENZA LEGGERE

In questo caso la forza emotiva della *fake news* alla quale gli utenti più sensibili sono esposti è tale da far scattare un immediato senso di identificazione per il quale si ritiene del tutto superfluo leggere la "notizia".

#### 2 GLI UTENTI NON PRESTANO ATTENZIONE ALLA CREDIBILITÀ DELLA FONTE

Gli utenti che più facilmente alimentano la disinformazione online non ritengono che soffermarsi sulla credibilità della fonte sia un elemento di particolare importanza. Spesso la fonte secondaria sono altri utenti che condividono le stesse opinioni (la famosa bolla) per cui questo rafforza semmai la credibilità della notizia, indipendentemente da quale sia la fonte primaria, in un circolo vizioso che si autoalimenta.

#### 3 BIAS CONFIRMATION.

#### GLI UTENTI CERCANO CONFERME ALLE LORO IDEE

Il *bias confirmation* è un fenomeno molto noto da tempo, e che tra l'altro costituisce un'ulteriore motivazione alla scarsa importanza attribuita alla qualità della fonte.

Per *bias confirmation* si intende quel meccanismo psicologico per il quale, nel corso di una ricerca di informazioni, solitamente online, l'obiettivo dell'utente non è quello di trovare risposte alle proprie domande, bensì di trovare conferme alle risposte che già si è dato in base alla propria personale lettura della realtà.

Occorre qui sottolineare che si tratta di un rischio, come gli epistemologi ben sanno, che riguarda tutti, inclusi coloro i quali si occupano di ricerca scientifica. La differenza tuttavia consiste nella consapevolezza o meno di ques-

8 M. P. Lynch, *The Internet of Us: Knowing More and Understanding Less in the Age of Big Data*, New York, 2016, pp. 8-11.

9 E. Tortarolo, *L'invenzione della Libertà di stampa. Censura e scrittori nel Settecento*, Roma, 2011, pp. 73-82.

10 S. Vosoughi et al., *The spread of true and false news online*, in *Science*, (2018), n. 6380, pp. 1146-1151.

to rischio e, nel primo caso, riuscire a mettere in atto una serie di accorgimenti tali da evitare, o almeno ridurre al minimo, il rischio bias confirmation, il primo dei quali consiste proprio nella verifica dell'autorevolezza della fonte.

#### 4 GLI UTENTI HANNO DIFFICOLTÀ A DISTINGUERE LA SATIRA DALLE “BUFALE”

Si tratta di un aspetto forse meno evidente di quelli elencati in precedenza e che meriterebbe di essere indagato ulteriormente.

Un esempio importante in questo senso è dato da un episodio che riguarda il regista Steven Spielberg e risalente al 2014, prima ancora che il fenomeno della disinformazione in rete assumesse dimensioni così importanti.

Il fatto riguarda una foto del famoso regista seduto per terra, davanti ad un modello di Triceratopo morto alle sue spalle. La foto era stata scattata sul set di uno dei film della serie Jurassic Park.

Un utente, con il chiaro intento satirico, postò la foto su Facebook con un commento fintamente indignato, protestando per il fatto che Spielberg avesse ucciso in un safari un animale in via di estinzione. A questo commento ne seguirono molti altri, pieni di invettive e insulti contro il regista, per il suo comportamento crudele.

#### CONCLUSIONI

Una delle prime conclusioni che possiamo trarre è che, essendo la disinformazione un fenomeno prima di tutto psicologico, occorre in prospettiva lavorare su progetti di lungo periodo che migliorino l'alfabetizzazione digitale degli utenti, magari a partire dai bambini.

Per quanto riguarda l'elemento tecnologico, la letteratura cita diversi esperimenti che prevedono l'applicazione dell'intelligenza artificiale per bloccare, o almeno arginare, la disinformazione online. Si tratta tuttavia di un'arma a doppio taglio, in quanto lo stesso sviluppo tecnologico consentirà la creazione di deep fake a loro volta più sofisticate.

Continuare a indagare il rapporto dell'uomo con la tecnologia, rimane quindi la via

più promettente, anziché concentrarsi unicamente sulla tecnologia.

Roberto Adriani è Senior Partner della società di consulenza in reputazione aziendale Heritage House e professore a contratto di Languages of the Media, presso l'Università Statale di Milano. L'autore è anche docente di Crisis Communication presso la Fondazione Accademia di Comunicazione di Milano e socio EUPRERA (European Public Relations Education and Research Association). In passato ha lavorato nel gruppo francese di comunicazione Publicis, occupandosi sempre di Crisis Communication e reputazione aziendale.

roberto.adriani@heritage-house.eu

#### BIBLIOGRAFIA

J. B. Thompson, *Mezzi di comunicazione e modernità. Una teoria sociale dei media*, Bologna, 1995, p. 32.

J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 1988, pp. 12-15.

S. Cristante, *Potere e Comunicazione. Sociologie dell'Opinione Pubblica*, Napoli, 1999, pp. 196-200.

L. Braida, *Stampa e cultura in Europa tra XV e XVI secolo*, Bari, 2009, pp. 107-113.

G. Gozzini, *Storia del giornalismo*, Milano, 2011, pp. 188-194.

P. Stringa, *Blogdemocrazia. Come si forma oggi l'opinione pubblica*, Roma, 2011, pp. 55-60.

E. Morozov, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, Philadelphia, 2011, pp. 245-275.

M. P. Lynch, *The Internet of Us: Knowing More and Understanding Less in the Age of Big Data*, New York, 2016, pp. 8-11.

E. Tortarolo, *L'invenzione della Libertà di stampa. Censura e scrittori nel Settecento*, Roma, 2011, pp. 73-82.

S. Vosoughi et al., *The spread of true and false news online*, in *Science*, (2018), n. 6380, pp. 1146-1151.

# Note su un recente convegno intorno a *Stato e Anarchia*

Lisa Bin

## ABSTRACT

*Sin dalla comparsa del termine, anarchia ha rappresentato una continua ed inevitabile opposizione nei confronti dello Stato, a cui ha costantemente chiesto di dare giustificazione. Come, e in quali termini questa tensione si dispiega a livello ideologico e quali sono le forme – e figure – storiche tramite cui questo conflitto si è manifestato? E, soprattutto, quali sono i fondamenti teorici che fanno sì l'anarchismo sia una inarrestabile messa in discussione delle forme in cui potere mostra sé?*

*Il Convegno ha cercato di rispondere a questi interrogativi, attraverso il ventaglio composito di prospettive che è proprio dell'anarchismo, cercando di comprendere, anche, quali sfide esso abbia posto e quali, invece, possa porre al giorno d'oggi.*

The appearance of the word *anarchism*, has determined a continuous and incessant opposition against the concept of State, furthermore anarchists have constantly asked for its justification. How and on what extent has this tension spread

**S**i è svolto il 14 Maggio presso l'Aula Goldoniana del Collegio Ghislieri a Pavia, organizzato dall'associazione studentesca Philosophicum Ghislieri, un Convegno sul tema *Stato e Anarchia*.

Il Convegno ha avuto l'obiettivo di presentare diverse posizioni e questioni relative al pensiero anarchico, al fine di dare spazio ad una riflessione che, ormai, sembra essersi sopita e non sembra poter trovare una propria collocazione nel dibattito politico contemporaneo. Questo accantonamento del pensiero

out itself on an ideological level and what are the historical forms – and figures – through which this conflict has showed itself? But, especially, which are the theoretical foundations that ensure anarchism to be an inexorable critique of the ways in which power exhibit itself?

Aim of the Conference were the answer to those questions through the composite mosaic of perspectives that is proper to anarchism. The Convention has also tried to understand which challenges has anarchy established in the past and which ones it manages to suggest nowadays.

## PAROLE CHIAVE

CONVEGNO SU “STATO E ANARCHIA”

## KEY WORDS

CONVENTION OF STUDIES ON “STATO E ANARCHIA”

anarchico, però, sembra essere dovuto più a dei pregiudizi che riguardano la presunta natura violenta e distruttiva che questo movimento assume nell'immaginario comune. Tanto che, nella maggior parte dei casi, chiedendo ad un individuo qualsiasi cosa sia l'anarchia o cosa significhi essere anarchici, questi affermerà – anche con una certa convinzione – che anarchia è il caos, una marmaglia di persone che hanno come unico obiettivo quello di distruggere qualunque tipo di ordine. Questi stereotipi fanno sì che, gene-



ralmente, il pensiero anarchico venga relegato in ambienti circoscritti, anche laddove la critica che rivolge a concetti quali *Stato* o *Potere* può essere, invece, feconda. Gli interventi presentati lungo la durata del Convegno hanno cercato quindi di sfatare tutta una serie di luoghi comuni legati proprio all'anarchismo, attraverso la presentazione di prospettive anche divergenti fra loro (come evidenziato nel corso del Convegno l'anarchismo è una corrente di pensiero molto eterogena).

La giornata si è aperta con un intervento dal titolo *Anarchismo versus liberalismo. Note su alcune pagine bakuniane*, tenuto dal professor Marco Cossutta dell'Università degli Studi di Trieste. L'intervento ha voluto mostrare come liberalismo e anarchismo partano e si fondino su presupposti fra loro non confrontabili, essendo il primo frutto diretto della nascita dello Stato Moderno – che anzi fonda – mentre il secondo si colloca al di fuori di quei paradigmi. In particolare la partita tra i due si gioca a proposito del rapporto molto diverso che le due teorie propongono nei confronti del rapporto che si instaura tra individuo e società. Se, infatti, nel liberalismo l'uomo è un prodotto dello Stato ed è tale solo in quanto è cittadino, nella declinazione bakuniana dell'anarchismo, invece, l'uomo è libero solo nella società, che diviene positivo momento di realizzazione individuale attraverso proprio la collettività. Questo risulta particolarmente rilevante in quanto sottolinea come si possa dare anche al di fuori dello Stato un rapporto positivo con l'altro – con cui il singolo infatti non ha necessariamente un rapporto conflittuale, in un *bellum omnium contra omnes*.

A ciò è seguito una riflessione della professoressa Marina Lalatta Costerbosa, dell'Università degli Studi di Bologna, *Per una critica del potere diffuso*. L'intervento si è concentrato sul ruolo positivo che l'anarchismo ha in quanto teoria critica alle manifestazioni del potere nelle sue diverse forme, di fronte a cui l'autorità si trova costretta a trovare una giustificazione. L'anarchismo, proprio in virtù di questa sua natura, riesce a generare una tensione normativa e diviene, così, punto cardine di una teoria ed istanza critica dell'esistente.

Pur non avendo come oggetto un particolare pensatore, il riferimento principale dell'intervento è stato William Goldwin che, infatti, nei propri scritti richiede il potere dia giustificazione della sua presenza in *ogni* ordine sociale. L'anarchismo, attraverso queste riflessioni, si è costituito come pratica costante da esercitare nei confronti del potere, soprattutto quando esso diviene strumento di dominio. Anarchismo non è dunque disordine o caos ma è, piuttosto, critica razionale e costruttiva che riconosce come unica autorità la ragione.

La mattinata è stata, poi, conclusa dalla dottoressa Laura Zavatta, ricercatrice presso l'Università degli Studi del Sannio, che ha presentato un contributo sul pensiero di Nietzsche ed in particolare su *Lo Stato di diritto e la morte dello Stato in Nietzsche*. L'intervento, presentando innanzitutto il conflitto fra apollineo e dionisiaco – da intendersi in questo contesto come conflitto fra regola e passione – mostra come ciò conduca alla tensione costante che esiste tra Stato e anarchia. Questo continuo conflitto tra le due parti è, poi, inevitabile dal momento in cui nel pensiero nietzschiano lo Stato, anche e soprattutto nella forma dello Stato di diritto, è da intendersi come opera tirannica di dominio del più forte sul più debole, come esperimento che tenta di dare una forma fissa al reale che, invece, è costante divenire. È in altri termini, imposizione di una regola che si dispiega attraverso un atto di forza o atti caritatevoli e l'anarchia risulta essere ciò che spinge l'uomo a liberarsi da questa oppressione imposta, per poter invece realizzare la stirneriana e positiva *Verein der Egoisten*.

Pietro Adamo, professore presso l'Università degli Studi di Torino, ha proposto un intervento su *Lo Stato, lo stato moderno e l'anarchismo* che innanzitutto ha posto delle nozioni fondamentali, mostrando tra l'altro che, a differenza di quanto può sembrare, l'anarchismo non è la sola teoria critica che prevede l'abolizione dello Stato. La stessa soluzione viene, infatti, proposta tanto dal comunismo quanto da alcune correnti socialiste come il socialismo autonomista. Ciò che differenzia l'anarchismo da queste correnti è che esso pone uno scenario che prevede la *libera sperimentazione* dei singoli

in attività ed istituzione, in un ordinamento sociale davvero e costitutivamente pluralista.

Gianfranco Ragona, professore presso l'Università degli Studi di Torino, ha proposto poi un intervento su *Anarchici e marxisti nella prima internazionale* che è stato volto a dimostrare come i due siano termini fra loro disomogenei e come sia necessaria una rivalutazione storica dell'origine dei due al fine di comprenderli davvero. Quest'indagine storica può mettere in luce nuove sfide a cui i due movimenti – e l'anarchismo in particolare – devono trovare risposta, evitando di ragionare in modo anacronistico. Se, infatti, una delle critiche principali dell'anarchismo nei confronti dello Stato è la nozione di oppressione, appare vitale e quanto mai necessario esso cerchi sotto quali forme e fenomeni si ripropone nella contemporaneità al fine di rispondere concretamente allo sfruttamento, che di certo non si è arrestato.

Infine, per ultimo ma non meno importante, il Convegno ha visto un intervento del professor Giorgio Sacchetti, professore presso l'Università di Roma Tre che ha concluso la giornata di Convegno presentando, anche attraverso il pensiero di Colin Ward, le diverse sfaccettature che il movimento anarchico storicamente ha assunto e quali assume. In questo modo è stato possibile osservare come l'anarchia sia come un mosaico in cui sussistono più indirizzi e teorie anche in contrasto tra loro, ma che sono accomunate dal rifiuto del concetto di *dominio-su* e che propongono pertanto una riflessione sull'uomo come capace di autoregolarsi e di costituirsi positivamente nelle dinamiche sociali, anche senza la necessità di una regolamentazione eteronoma e coattiva.

Attraverso queste differenti prospettive che si sono intrecciate fra loro, talvolta anche respingendosi, è stato possibile, quindi, mostrare come Proudhon abbia potuto affermare – al contrario di quanto sia comunemente immaginato – che *Anarchia è ordine*. I vari interventi, infatti, hanno messo in luce come al di là dell'immaginario comune che la vuol auto-distruttiva e violenta, la riflessione anarchica è invece feconda al fine, anche solo, di ridiscutere alcune categorie che abitualmente vengono utilizzate acriticamente, tra

cui oltre a quella di uomo, vi è sicuramente anche quella di potere.

*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.

[lisa.bino1@universitadipavia.it](mailto:lisa.bino1@universitadipavia.it)