

L'eredità di Uberto Scarpelli

a cura di

Patrizia Borsellino, Silvia Salardi e Michele Saporiti



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana della Scuola di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Giovanni Chiodi

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Marta Cartabia, *Giudice della Corte Costituzionale*

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Alessandra Daccò

Filippo Danovi

Loredana Garlati

Costanza Honorati

Bruno Inzitari

Alberto Maffi

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Margherita Ramajoli

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Francesco Tesauo

L'eredità di Uberto Scarpelli

a cura di

Patrizia Borsellino, Silvia Salardi e Michele Saporiti



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2014 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-5827-1

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento dei Sistemi giuridici dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Il volume è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Editoriale della collana della Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, in conformità con le previsioni del Regolamento della collana.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XI
Introduzione	
Uberto Scarpelli filosofo attuale	1
<i>Patrizia Borsellino</i>	
INTERVENTI	
Metaetica e giustificazione: le innovazioni teoriche di Uberto Scarpelli	23
<i>Eugenio Lecaldano</i>	
1. Il contesto della ricerca	23
2. La radice etica della meta-etica	25
3. La giustificazione e i limiti della fondazione razionale dell'etica	31
Uberto Scarpelli e il giardino dei sentieri che si biforcano	37
<i>Gaetano Carcaterra</i>	
1. Il giardino dei sentieri che si biforcano e il senso delle alternative sempre aperte	37
2. Il senso dell'alternativa e l'etica senza verità	38
3. La discutibilità e problematicità delle scelte	39
4. Il concetto del linguaggio come fondamentale modo di essere dell'uomo	40
5. Il principio di tolleranza e il principio del dialogo	41
6. L'eredità di Uberto Scarpelli	42
Rileggendo Scarpelli	45
<i>Riccardo Guastini</i>	
1. La teoria della definizione	45

	<i>pag.</i>
2. La critica della fallacia descrittivistica	48
3. L'analisi dei concetti giuridici	51
4. Quale linguaggio normativo?	52
I due riduzionismi di Uberto Scarpelli	57
<i>Paolo Di Lucia</i>	
1. Scarpelli vs. Hare	57
1.1. Semiotica del linguaggio giuridico (Scarpelli) vs. semiotica del linguaggio prescrittivo (Hare)	57
1.2. I due riduzionismi di Uberto Scarpelli (<i>primo riduzionismo</i> : la riduzione del linguaggio <i>giuridico</i> a linguaggio cosale; <i>secondo riduzionismo</i> : la riduzione del linguaggio <i>normativo</i> a linguaggio cosale)	59
1.2.0. Scienza del diritto come analisi del linguaggio	59
1.2.1. "Riduzione"	59
1.2.2. "Proposizione giuridica"	60
1.2.3. Dal linguaggio delle <i>proposizioni giuridiche</i> al linguaggio delle <i>norme</i>	61
2. <i>Primo riduzionismo</i> di Scarpelli: la riduzione del linguaggio <i>giuridico</i> a linguaggio cosale	61
2.0. I <i>due momenti</i> del <i>primo riduzionismo</i> di Scarpelli	61
2.1. <i>Primo momento</i> : la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la <i>fattispecie</i>	62
2.1.0. <i>Fattispecie</i>	62
2.1.1. <i>Fattispecie</i> , fatti fisici, fatti psichici	62
2.1.2. Riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale e <i>irrelevanza</i> dei "fatti interiori"	64
2.2. <i>Secondo momento</i> : la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante le <i>conseguenze giuridiche</i> (<i>rapporti giuridici</i> ; <i>qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti</i>)	64
2.2.0. <i>Conseguenze giuridiche</i>	64
2.2.1. La prima specie di conseguenze giuridiche: i <i>rapporti giuridici</i>	65
2.2.2. La seconda specie di conseguenze giuridiche: le <i>qualificazioni giuridiche</i> di persone, cose o atti	66
3. <i>Secondo riduzionismo</i> di Scarpelli: la riduzione del linguaggio <i>normativo</i> a linguaggio cosale	67
3.1. Linguaggio <i>normativo</i> e principio di significanza	67
3.2. Principio di significanza e norme <i>costitutive</i>	69

pag.

Dalle regole ai principi, dalla semantica alla pragmatica	71
<i>Claudio Luzzati</i>	
1. Una proposta di riforma	71
2. Tornando alla teoria	78
3. A mo' di conclusione: lo scacco esistenziale di Scarpelli	81
Approccio classificatorio "fuzzy" ed elementi determinanti nel diritto costituzionale comparato	85
<i>Lucio Pegoraro</i>	
1. Il <i>nomen</i> nelle classificazioni del diritto costituzionale comparato	86
2. Logica delle classificazioni	90
3. Elementi determinanti	97
3.1. Decentramento	100
3.2. Controllo politico	103
3.3. Diritti	105
3.4. Giustizia costituzionale	108
4. Conclusioni	111
Davvero un'assiologia senza verità?	113
<i>Luigi Lombardi Vallauri</i>	
Come se Dio non fosse. Il significato della bioetica secondo Uberto Scarpelli	121
<i>Demetrio Neri</i>	
1. I significati della laicità	122
2. La laicità intrinseca della bioetica	124
3. L'anomalia italiana	126
4. La bioetica alla prova della rivoluzione biologica	127
5. Quale etica per una bioetica laica?	129
6. Conclusione	131
Scarpelli e il tema della laicità	133
<i>Giovanni Fornero</i>	
1. Accezioni diverse di laicità	133
2. La formula di Grozio come emblema della laicità	135

	<i>pag.</i>
3. L'“etsi Deus non daretur” come tratto distintivo della bioetica laica	137
4. Interpretazioni diverse della laicità da parte di studiosi della scuola di Scarpelli	140
 Diritto consuetudinario e volontà normativa nel positivismo giuridico di Uberto Scarpelli	 143
<i>Lorenzo Passerini Glazel</i>	
1. Tre passi di Scarpelli sul luogo del diritto consuetudinario nel positivismo giuridico	143
2. L'opacità semantica del comportamento conforme ad una norma	147
3. Valenza semantica “nomotrofica” della reazione alla violazione d'una norma	148
 La responsabilità nel mondo moderno: eccezione o regola?	 153
<i>Silvia Salardi</i>	
1. Responsabilità e visione dell'uomo: alcune considerazioni introduttive	153
2. Definizione di responsabilità e motivi della crisi	155
3. Accostamento scientifico all'uomo e il fardello della responsabilità	161
4. La responsabilità individuale come regola è una scelta	163
5. Il linguaggio della responsabilità	164
 L'esordio filosofico di Uberto Scarpelli. La tesi di laurea del 1946	 167
<i>Sergio Mazza</i>	
1. Il contesto in cui matura la prima tesi di laurea di Scarpelli	167
2. I principali contenuti della dissertazione	171
 Morale, politica, diritto. Le dinamiche interne alle dimensioni dell'etica	 179
<i>Michele Saporiti</i>	
1. La logica di un “sistema direttivo”	179
2. Dal sistema al soggetto	181
3. Dal soggetto all'ordinamento	184
4. Un telaio concettuale	186

pag.

L'eredità culturale di Scarpelli: costruzione del sapere, controllo del potere	189
<i>Lorena Forni</i>	
1. Scarpelli e il <i>sapere</i> dei giuristi	189
2. Il mandato della bioetica laica	194
3. Laicità e potere: il contributo di Uberto Scarpelli	197
4. Il monito di Scarpelli riguardo "nuove" e pericolose <i>potestates</i>	200
5. Note conclusive: una proposta di sintesi dell'eredità di Scarpelli	203
Attualismo giuridico e idealismo sociale nel pensiero di Uberto Scarpelli	205
<i>Alberto Contu</i>	
1. Dall'idealismo alla filosofia analitica	206
2. Solari, Gentile e due interpretazioni differenti dell'hegelismo	211
2.1. Quale idealismo? Dalla filosofia idealistica all'idealismo giuridico	217
3. Quale "attualismo", quale "filosofia del diritto", quale "Hegel"	218
3.1. Il dissidio filosofico intorno all'attualismo	218
3.1.1. Tra Gentile e Solari «non c'era terreno comune»	218
3.1.2. "Società" <i>versus</i> "Stato"	219
3.1.3. L'universalità come "attuazione"	219
3.1.4. Gentile e la società " <i>in interiore homine</i> "	219
3.2. Itinerari critici intorno all'attualismo	220
3.2.1. Le "insanabili deficienze" della filosofia gentiliana del diritto	220
3.2.1.1. L'esperienza normativa come relazione intersoggettiva versus l'"Io in atto"	221
3.2.1.2. Vaghezza dell'attualismo giuridico e spiegazione del fenomeno normativo	221
3.2.2. Tra individualismo e organicismo	222
3.3. Da Hegel all'hegelismo	224
3.3.1. Solari e la "sovranità metafisica" della società	224
3.3.2. Gentile e lo Stato " <i>in interiore homine</i> "	227
4. Scarpelli e l'applicazione della "metodologia descrittiva"	228
4.1. Indagine comparata e incomunicabilità reciproca tra Solari e Gentile	229
4.2. La proposta di un metodo per l'interpretazione storiografica dell'opera solariana	229
4.3. Fallacie interpretative dell'opera solariana	231
4.3.1. Il mancato collegamento tra teoretica attualistica e apologia del fascismo	231
4.3.2. La "infedeltà" ermeneutica di Scarpelli	232
5. Conclusioni	234

	<i>pag.</i>
Stipulativo e Costitutivo. Riflessioni sulla natura del linguaggio giuridico <i>Edoardo Colzani</i>	237
1. La definizione stipulativa in Uberto Scarpelli	237
2. La nozione di “regola costitutiva”	238
3. Regole costitutive e definizioni stipulative a confronto	239
3.1. Il carattere problematico delle regole eidetico-costitutive	240
3.2. Regole costitutive e definizioni stipulative: il differente impegno ontologico	243

GLI AUTORI

Patrizia Borsellino, Professore Ordinario di Filosofia del diritto e Bioetica, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Gaetano Carcaterra, Professore Emerito di Filosofia del diritto, Università “La Sapienza” di Roma, docente di Metodologia della scienza giuridica nella LUISS-Guido Carli.

Edoardo Colzani, Avvocato del Foro di Lecco, Dottore di Ricerca in Filosofia del diritto, Università Statale di Milano.

Alberto Contu, Studioso di Filosofia del diritto costituzionale e di Filosofia ermeneutica del diritto.

Paolo Di Lucia, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Milano.

Giovanni Fornero, Filosofo e Bioeticista.

Lorena Forni, Ricercatore di Filosofia del diritto, Università degli studi di Milano-Bicocca.

Riccardo Guastini, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Genova.

Eugenio Lecaldano, Professore Emerito di Filosofia morale, Università “La Sapienza” di Roma.

Luigi Lombardi Vallauri, già Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Firenze.

Claudio Luzzati, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Milano.

Sergio Mazza, Dottore di ricerca in Filosofia, Università degli Studi di Torino, docente di Filosofia e Storia nei licei.

Demetrio Neri, Professore Ordinario di Bioetica, Università degli Studi di Messina.

Lorenzo Passerini Glazel, Ricercatore di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Lucio Pegoraro, Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

Silvia Salardi, Assegnista di Ricerca in Filosofia del diritto all'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Professore a contratto di Bioetica all'Università degli Studi dell'Insubria.

Michele Saporiti, Assegnista di Ricerca in Filosofia del diritto all'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Postdoc all'*École pratique des hautes études*, Sorbonne, Paris: Groupe Sociétés Religions Laïcités (EPHE-CNRS).

INTRODUZIONE

UBERTO SCARPELLI FILOSOFO ATTUALE

Patrizia Borsellino

1. Uberto Scarpelli moriva, prematuramente, a Milano il 16 luglio del 1993. Da quella data a oggi, diverse sono state le iniziative volte non solo a tener vivo il ricordo, ma, soprattutto, a favorire la conoscenza e la discussione del pensiero dello studioso. Innanzitutto, iniziative editoriali, tra le quali, il poderoso volume *Scritti per Uberto Scarpelli*¹, pubblicato nel 1997 nella Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, sede universitaria di Scarpelli dal 1974 sino alla sua morte; inoltre, la ripubblicazione, in Italia, sempre nel '97 e poi, nel 2003, in Messico, in traduzione spagnola, di *Cos'è il positivismo giuridico?*², uno tra i più noti e discussi scritti scarpelliani; quindi, nel '98, la pubblicazione di *Bioetica laica*³, il volume in cui sono stati raccolti i numerosi articoli e interventi, in alcuni casi dei veri e propri "manifesti" (tale è, ad esempio, il saggio *La bioetica. Alla ricerca dei principi*⁴), con i quali Scarpelli ha dato un fondamentale contributo all'avvio, nel nostro Paese, della bioetica e del biodiritto in prospettiva laica. Non sono mancate, d'altra parte, occasioni di approfondimento e di discussione in seminari e convegni. Merita, in particolare, di essere ricordato il bel convegno, tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano nel 2003, per il decennale della morte, dal titolo *Filosofia, valori e norme. Ripensare il contributo di Uberto Scarpelli*, dei cui contenuti è rimasta traccia grazie alla pubblicazione degli interventi presentati nell'incontro in un numero di *Notizie di POLITEIA*⁵, che offre al lettore anche un interessante scritto inedito di Scarpelli su I

¹ L. GIANFORMAGGIO., M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997.

² U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, riedizione a cura di A. Catania, M. Jori, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997; U. SCARPELLI, *¿Que es el positivismo jurídico?*, Editorial Cajica, Puebla (Mexico), 2001.

³ U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, a cura di M. Mori e con nota introduttiva di N. Bobbio, Baldini & Castoldi, Milano, 1998.

⁴ Il saggio era stato pubblicato nel 1978 in *Biblioteca della libertà*, n. 99, pp. 7-32.

⁵ *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 49-172.

compiti della filosofia del diritto. Un'altra rivista, *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, la cui fondazione era stata tenuta a battesimo da Scarpelli, poco prima della sua scomparsa, nel 1993⁶, aveva peraltro dedicato allo studioso, a mia cura, con il titolo *Omaggio a Uberto Scarpelli*, una sezione del quarto numero del 2003⁷. Ma Uberto Scarpelli è studioso sui cui contributi alla filosofia del diritto e, più in generale, alla cultura giuridica della seconda metà del Novecento, non si può correre il rischio che, dopo alcune meritorie iniziative a non molta distanza dalla scomparsa, si verifichi un calo di attenzione. Oggi, non meno di dieci anni fa', è importante non perdere occasioni per riportare il pensiero di Scarpelli al centro del dibattito sui temi etici, giuridici e politici più scottanti e, soprattutto, è importante imboccare tutte le strade utili a consentire la più ampia diffusione del lavoro teorico di Scarpelli presso le nuove generazioni e in contesti nazionali diversi dal nostro, in cui, per la barriera linguistica, il pensiero di Scarpelli non è stato conosciuto e studiato come avrebbe meritato. In questo spirito, e a muovere da questa convinzione, condivisa da chi scrive con numerosi colleghi, sono nate, e hanno preso corpo, sia l'idea di un Convegno su *L'eredità di Uberto Scarpelli*, che, grazie al patrocinio e al supporto finanziario del Dipartimento dei Sistemi giuridici e del Dipartimento delle scienze giuridiche nazionali e internazionali, si è svolto con successo nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca l'11 ottobre del 2013, nel ventesimo anniversario della morte dello studioso, sia l'iniziativa di raccogliere in un volume le relazioni presentate nell'incontro, unitamente ad alcuni altri contributi sull'autore di studiosi non presenti al Convegno.

2. Lasciano un'eredità culturale gli studiosi i cui scritti si caratterizzano per persistente attualità e capacità anticipatoria, vale a dire per la presenza di concettualizzazioni, per la focalizzazione di nodi problematici, per l'elaborazione di percorsi d'analisi che non solo non perdono, con il passare del tempo, validità e pertinenza rispetto ai problemi sul campo, ma che, addirittura, sembrano poter costituire un prezioso serbatoio teorico al quale attingere per trovare risposte, magari anche diverse da quelle fornite dall'autore, a questioni divenute centrali e ineludibili, nella riflessione e nel dibattito, anche in un momento successivo alla loro elaborazione. In altre parole, lasciano un'eredità e meritano di avere degli eredi, che si adoperino per tenere vivo il loro insegnamento e proseguire il lavoro nelle direzioni da loro indicate e per buon tratto percorse, gli studiosi alle cui elaborazioni teoriche in un determinato campo di indagine si può guardare, talora, come a dei punti fermi, a delle vere e proprie acquisizioni permanenti,

⁶ Il primo numero di *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, si apre con il saggio *Etica della libertà*, che rappresenta l'ultimo lavoro realizzato dall'autore prima della scomparsa.

⁷ Nella sezione del n. 4/2003 della Rivista sono riuniti alle pp. 651-729, interventi di M. MORI, E. LECALDANO, M. BALISTRERI, C. BOTTI, A. RENTERIA DIAZ.

ma, comunque, come a delle tappe obbligate attraverso le quali bisogna passare, anche se per andare oltre, per usare la formula adottata da Norberto Bobbio, all'indomani della morte di Kelsen, a proposito dell'eredità lasciata dal grande giurista di Praga con la rappresentazione ordinamentale del diritto⁸. È questo il caso di Uberto Scarpelli, per dar conto, con una visione d'insieme, della cui eredità teorica, è necessario portare l'attenzione sui molteplici ambiti tematici e filoni di ricerca oggetto di una riflessione dalla quale sono scaturiti risultati sempre rilevanti. Da quelli ottenuti elaborando una metaetica di orientamento analitico-linguistico capace di problematizzare le diverse dimensioni in cui si articola l'etica (morale, diritto, politica), a quelli conseguiti nei fondamentali studi dedicati alla semiotica del linguaggio prescrittivo, alla definizione del e nel diritto e all'analisi dei concetti giuridici; da quelli affidati all'elaborazione di «una visione del tutto originale del positivismo giuridico»⁹, interpretato in chiave politica, a quelli consegnati agli interventi nei quali Scarpelli, dalla metà degli anni Ottanta fino alla morte, ha delineato i contorni e ha posto le fondamenta, studiandone i rapporti con il diritto, di una bioetica qualificabile come «laica». Come il lettore avrà modo di riscontrare, pressoché tutti i sopra richiamati ambiti tematici sono fatti oggetto di attenzione nel volume, che, nella prospettiva del confronto critico caro a Scarpelli, accoglie contributi di giovani e promettenti studiosi accanto agli interventi di alcuni tra i più autorevoli esponenti della cultura filosofico-morale e filosofico-giuridica italiana, che di Scarpelli sono stati allievi o interlocutori privilegiati¹⁰.

3. Alla metaetica sono, ad esempio, dedicati gli interventi di studiosi che, fino dagli anni Settanta, insieme a Scarpelli, hanno avuto un ruolo da protagonisti nell'acceso dibattito svoltosi in Italia sulla *is-ought question*¹¹. È questo il caso di Eugenio Lecaldano, che, in *Metaetica e giustificazione: le innovazioni teoriche di*

⁸ N. BOBBIO, *Struttura e funzione nella teoria del diritto di Kelsen*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Ed. Comunità, Milano, 1977, pp. 187-215.

⁹ M. JORI, *Uberto Scarpelli tra semantica e pragmatica del diritto*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, p. 448.

¹⁰ I contributi raccolti nel volume seguono l'ordine degli interventi presentati dai loro autori nel sopra menzionato Convegno dell'11 ottobre 2013, tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca. Ad essi si aggiungono i contributi di tre studiosi, Lorena Forni, Alberto Contu e Edoardo Colzani, non intervenuti al Convegno in qualità di relatori.

¹¹ Cfr., a questo proposito, *La logica e il dover essere*, fascicolo speciale a cura di U. SCARPELLI, della *Riv. fil.*, n. 4, 1976. Il volume riunisce le tre relazioni, di U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio, ragione*, di G. CARCATERRA, *La "Grande divisione", si e no* e E. LECALDANO, *"Grande divisione", "legge di hume" e ragionamento in morale*, e i contributi degli altri studiosi intervenuti all'importante convegno su *La questione dei rapporti logici fra le proposizioni descrittive e le proposizioni direttive: un accostamento alla rilevanza etica della conoscenza scientifica*, tenutosi a Torino il 2 e il 3 maggio 1975 per iniziativa del "Centro di Studi metodologi".

Uberto Scarpelli, offre un'utile contestualizzazione della metaetica non-cognitivista scarpelliana e ricostruisce il fondamentale contributo che, all'interno di tale prospettiva metaetica, lo studioso ha dato al tema della giustificazione in etica, così come di Gaetano Carcaterra, che, nel contributo dal metaforico e suggestivo titolo, di borghesiana memoria, *Uberto Scarpelli e il giardino dei sentieri che si biforcano*, porta l'attenzione sulla centralità, nel pensiero scarpelliano, del tema della scelta, individuando nel rifiuto del dogmatismo e nella valorizzazione del pluralismo, piuttosto che in un "irriducibile relativismo", i tratti che maggiormente caratterizzano "l'etica senza verità" di cui Scarpelli è stato teorizzatore. Ed è il caso di Luigi Lombardi Vallauri, il quale, attraverso l'intervento, nel cui titolo compare la domanda *Davvero un'assiologia senza verità?*, nonché attraverso la testimonianza di una lettera, inviata a Scarpelli nel 1985 e riprodotta in calce all'intervento, conduce il lettore nel vivo di un rapporto intellettuale, oltre che personale, consolidatosi nel tempo, ma rimasto costantemente caratterizzato, pur nel mutare dei toni, dall'acuto contrasto filosofico tra un coerente sostenitore del non-cognitivismo, quale lungo tutto l'arco della sua riflessione è stato Scarpelli, e chi, come Lombardi Vallauri, non ha mai abbandonato la convinzione "cognitivista" che «in ogni campo [e quindi anche in etica, come in estetica] non c'è solo preferenza, c'è anche conoscenza»¹². La metaetica scarpelliana è, peraltro, al centro anche dell'intervento, dal titolo *Morale, politica, diritto. Le dinamiche interne alle dimensioni dell'etica*, nel quale Michele Saporiti ripropone e discute il contributo dato da Scarpelli all'individuazione dei caratteri distintivi e dei rapporti, sovente conflittuali, tra i tre fondamentali tipi di sistemi direttivi in cui si articola l'etica, individuandovi il "telaio concettuale"¹³ a partire dal quale affrontare questioni di perdurante attualità, quale quella dell'obiezione di coscienza. Altri studiosi si confrontano con assunti metodologici e posizioni teoriche caratterizzanti la filosofia linguistica scarpelliana, come fa Paolo Di Lucia nel contributo su *I due riduzionismi di Uberto Scarpelli*, nel quale vengono analizzate le implicazioni, sul piano teorico-giuridico, della riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini che compongono la proposizione giuridica e, più specificamente, dei termini del linguaggio usato in funzione normativa. Oppure entrano nel merito della teoria scarpelliana del linguaggio prescrittivo, come fa Riccardo Guastini, che, *Rileggendo Scarpelli* – questo è il titolo del suo contributo – nello stile del franco confronto che già aveva caratterizzato il suo rapporto con lo studioso quando era in vita, non si limita ad analizzare i principali nuclei tematici a suo parere presenti in quella teoria e, in particolare, in *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*¹⁴, vale a dire, la teoria empiristica della defi-

¹² L. LOMBARDI VALLAURI, *Davvero un'assiologia senza verità?*, *ivi*, p. 116.

¹³ M. SAPORITI, *Morale, politica, diritto. Le dinamiche interne alle dimensioni dell'etica*, *ivi*, p. 187.

¹⁴ Il libro è stato pubblicato nel 1959 tra le Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino e, nel 1985, in una nuova edizione a cura di Anna Pintore, dall'editore Giuffrè a Milano.

nizione, la critica della “fallacia descrittivistica” e l’analisi di alcuni fondamentali concetti giuridici, ma non risparmia rilievi critici, rilevando «una evidente incertezza nel distinguere tra discorso del legislatore e il discorso dei giuristi»¹⁵, in cui Scarpelli sarebbe incorso nell’analisi dei concetti deontici, a partire dal concetto di dovere. Un intervento, quello di Guastini, improntato alla convinzione – con cui Scarpelli non avrebbe esitato a concordare – che «il modo migliore di onorare un maestro è studiarlo, e, là dove occorre, criticarlo»! Proseguendo nella panoramica dei contributi raccolti nel volume, vanno menzionati altri approfondimenti relativi a temi, o meglio sotto temi specifici, presenti nella filosofia scarpelliana del linguaggio e, in particolare, del linguaggio normativo. Da quello, dal titolo *La responsabilità nel mondo moderno: eccezione o regola?*, in cui Silvia Salardi individua nella ridefinizione di responsabilità proposta dallo studioso un prezioso strumento concettuale di cui dotarsi per contrastare il pericolo di nuove letture deterministiche della condizione umana e di nuove connesse derive discriminatorie, a quello dal titolo *Stipulativo e costitutivo. Riflessioni sulla natura del linguaggio giuridico*, in cui Edoardo Colzani trae spunto dalla caratterizzazione scarpelliana della definizione stipulativa per proporre alcuni rilievi in tema di regole costitutive, a quello, ancora, in cui Lucio Pegoraro, trattando di *Approccio classificatorio “fuzzy” ed elementi determinanti nel diritto costituzionale comparato*, offre un lucido esempio di applicazione allo studio del diritto positivo dell’apparato categoriale messo a punto da Scarpelli in sede di teoria del linguaggio. Il volume è, altresì, arricchito da contributi che estendono l’attenzione dall’analisi del linguaggio giuridico alla rappresentazione teorica del diritto, fornita da Scarpelli nella cornice di un giuspositivismo in chiave politica, non incompatibile con il sempre più deciso riconoscimento che, nel diritto, sono chiamati a svolgere i principi. Di tale natura il contributo intitolato *Dalle regole ai principi, dalla semantica alla pragmatica*, in cui Claudio Luzzati porta l’attenzione sul ridimensionamento del primato della legge e la correlativa espansione del ruolo dei principi prospettata da Scarpelli negli anni Ottanta e, contestualmente, sulla progressiva focalizzazione dell’attenzione degli studiosi analitici dalla semantica alla pragmatica e, quindi, sull’uso «che delle norme si fa nel corso dell’argomentazione»¹⁶, riconoscendo a Scarpelli il merito di aver segnato «con chiarezza perfino i punti in cui la sua ricerca era rimasta aperta» e di avere individuato proprio nell’argomentazione, oltre che nell’interpretazione, i campi privilegiati da indicare agli allievi come meritevoli di essere coltivati, senz’altro nella linea, ma andando oltre il lavoro da lui stesso realizzato. Lorenzo Passerini Glazel ha, invece, portato l’attenzione sulle soluzioni che, nella cornice del giuspositivismo scarpelliano, riceve il classico tema teorico-giuridico delle fonti del diritto, interrogandosi, nel contributo dal titolo *Diritto consuetudinario e volontà nor-*

¹⁵ R. GUASTINI, *Rileggendo Scarpelli*, *ivi*, p. 55.

¹⁶ C. LUZZATI, *Dalle regole ai principi, dalla semantica alla pragmatica*, *ivi*, p. 80.

mativa nel positivismo giuridico di Scarpelli, sul luogo riservato al diritto consuetudinario in una teoria del diritto incentrata, come quella elaborata da Scarpelli, sulla concezione linguistica delle norme e sul concetto di “volontà normativa”. Nella rassegna dei contributi presenti nel volume, vanno, a questo punto, richiamati gli interventi dedicati alle riflessioni sulla laicità, che, in Scarpelli, si sono, per lo più, intrecciate con quelle sulla bioetica. Innanzitutto, l'intervento dal titolo *Scarpelli e il tema della laicità*, nel quale Giovanni Fornero propone una lettura della concezione scarpelliana della laicità volta ad avvalorare l'esistenza, nei testi di Scarpelli, di due diverse accezioni, alle quali si richiamano «differenti linee di sviluppo della sua scuola»¹⁷, vale a dire, quella procedurale, che collega primariamente la laicità alla garanzia del rispetto delle diverse ideologie, e quella sostanziale, che la collega a una visione immanentistica e non religiosa della vita. Inoltre, l'intervento di Demetrio Neri, che, in *Come se Dio non fosse. Il significato della bioetica secondo Uberto Scarpelli*, per un verso, sottolinea il contributo dato da Scarpelli all'identificazione della laicità – nelle due accezioni richiamate anche da Fornero – come elemento costitutivo della bioetica e del suo significato culturale, per altro verso, dà risalto allo stretto intreccio della bioetica laica scarpelliana con la metaetica non-cognitivistica coniugata con quell'etica della simpatia, per la quale Scarpelli ha esplicitato la sua personale preferenza. Infine, l'intervento di Lorena Forni, *L'eredità culturale di Scarpelli: costruzione del sapere, controllo del potere*, nel quale viene posto l'accento sui presupposti concettuali, di matrice analitico-linguistica, alla base della bioetica laica teorizzata da Scarpelli, nonché sul contributo dato da Scarpelli all'individuazione degli ostacoli da superare e delle condizioni da soddisfare per portare a realizzazione il progetto di una società laica. Da ultimi, ma non certo per qualità e interesse, vanno, infine, menzionati i contributi di due studiosi i quali, con i loro interventi, gettano luce sulla formazione filosofica di Scarpelli e sugli orientamenti, assai distanti da quelli propri della filosofia analitica, con i quali lo studioso si è confrontato prima di imboccare e percorrere, senza più tentennamenti, le strade che ne hanno fatto uno tra i più importanti e coerenti esponenti della “Scuola italiana di filosofia analitica e teoria generale del diritto”. I due interventi in questione sono quello su *L'esordio filosofico di Uberto Scarpelli: la tesi di laurea del 1946*, in cui Sergio Mazza ha esplorato le primissime prove di studio e di ricerca dello studioso nel campo della filosofia del diritto, e l'altro, dal titolo *Attualismo giuridico e idealismo sociale nel pensiero di Uberto Scarpelli*, in cui Alberto Contu ha proposto un'articolata analisi dell'ultimo scritto in cui Scarpelli si è confrontato, nel 1954, con quella tradizione idealistica che, secondo la valutazione di Bobbio, Scarpelli «superò rapidamente, ma non ripudiò mai del tutto»¹⁸.

¹⁷ G. FORNERO, *Scarpelli e il tema della laicità*, *ivi*, p. 141.

¹⁸ N. BOBBIO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. XXXV.

4. Nelle considerazioni iniziali di questa Introduzione, ho espresso la convinzione che non si debbano perdere occasioni per riportare il pensiero di Scarpelli al centro del dibattito sui temi etici, giuridici e politici più scottanti e che si debbano, per altro verso, intraprendere iniziative utili a consentire la più ampia diffusione del lavoro teorico di Scarpelli presso le nuove generazioni e in contesti nazionali diversi dal nostro. Per quanto riguarda il secondo obiettivo, che rappresenta un presupposto per la realizzazione anche del primo, mi limito a rilevare che la diffusione del pensiero di Scarpelli passa per la ripubblicazione e per la traduzione in lingue straniere, innanzitutto in lingua inglese, dei suoi lavori più significativi. Un'operazione, questa, non facile, in un periodo di crisi economica che influenza restrittivamente le politiche editoriali, ma verso la quale non dovranno cessare di orientare i loro sforzi tutti coloro, e io mi pongo tra questi, che si riconoscono nell'insegnamento di Scarpelli. È, comunque, l'obiettivo di riportare il pensiero di Scarpelli al centro della riflessione e del confronto, da qualche tempo a questa parte in atto sul piano giusfilosofico ed etico-politico, quello sul quale vorrei ora soffermarmi e al quale vorrei dedicare qualche ulteriore considerazione, fornendo, innanzitutto, una specificazione in merito all'ambito tematico nel quale a Scarpelli va, a mio parere, riconosciuto il ruolo di interlocutore privilegiato. Un giro di orizzonte nella riflessione filosofico-giuridica estesa ai diversi ambiti in cui si articola l'etica, e quindi alla morale e alla politica, oltre che al diritto, secondo la sopra richiamata caratterizzazione emergente dalle pagine dello studioso, pone, oggi più che mai, di fronte a una molteplicità di prospettive d'analisi e di nuclei tematici, in presenza dei quali sembra appropriato parlare di "identità plurale della filosofia del diritto", per riproporre la formula che figurava nel titolo del XXVI Congresso della Società italiana di Filosofia del diritto, svoltosi a Torino nel settembre del 2008¹⁹. Penso, tuttavia, che non si corra il rischio di essere smentiti se si sostiene che, nel nostro come in altri Paesi, a polarizzare l'attenzione degli studiosi e ad assumere la valenza di questioni trasversali nella riflessione e nel dibattito, sono stati, soprattutto, i temi della globalizzazione e del costituzionalismo. In relazione e sullo sfondo di entrambi sono stati affrontati i problemi sollevati dalla diffusione delle tecnologie dell'informazione, così come l'ampia gamma di questioni rientranti nella bioetica e nel biodiritto, e sono stati affrontati temi centrali e, da diversi anni a questa parte, oggetto di prioritaria considerazione, quali quelli dei diritti umani, del multiculturalismo o della laicità, ma, soprattutto, è stato avviato, ed è tuttora in atto, il confronto sulla sempre più frequentemente richiamata trasformazione del diritto, nonché sulla necessità di un (radicale) ripensamento della sua rappresentazione teorica. Da una parte, l'emergenza di "poteri globali"²⁰ e la subordinazione del-

¹⁹ Cfr., P. NERHOT (a cura di), *L'identità plurale della filosofia del diritto*. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

²⁰ Cfr., al proposito, D. SAROOSHI, *International Organisations and their exercise of sovereign po-*

la politica all'economia e al mercato (con la conseguente, progressiva sostituzione di regole di carattere pubblico con regole di carattere privato), in cui si sostanzia il complesso fenomeno della globalizzazione, e, dall'altra parte, la presenza, in un numero significativo di Stati, di sistemi giuridici in cui il potere politico, espresso dal legislatore, incontra limiti nei principi e nei diritti sanciti nelle Costituzioni, sono stati, e vengono tuttora, considerati fattori irreversibili, che richiedono un ripensamento del modello di diritto, nonché, nelle analisi di autorevoli studiosi²¹, come fenomeni destinati a comportare l'abbandono sia della rappresentazione giuspositivistica del diritto in termini autoritativi, sia della tesi della distinzione del diritto dalla morale, di cui il positivismo giuridico ha, per lo più, sottoscritto la concezione non oggettivistica. Si va, cioè, prospettando come adeguato o, addirittura, come necessitato, a fronte dei mutati scenari e delle difficili sfide che il diritto è chiamato ad affrontare, un paradigma teorico-giuridico nel quale la presa di distanza dall'idea, a dire il vero propria solo del paleo-giuspositivismo, del primato della legge statale prodotta dai parlamenti, va di pari passo con la riproposizione della tesi, già del giusnaturalismo, della connessione (necessaria) tra il diritto e la morale. Nel panorama della riflessione filosofico-giuridica in corso a livello internazionale, tali posizioni sono oggetto di un vivace confronto²², che ha visto, e vede, in prima linea, Luigi Ferrajoli²³, al quale si deve la più lucida e approfondita teorizzazione volta ad accreditare il carattere innovativo del costituzionalismo, in quanto modello che, vincolando la validità delle norme «alla coerenza con i principi e i diritti costituzionalmente stabiliti»²⁴ supera senz'altro il modello «paleogiuspositivistico», che circoscrive il diritto alle norme poste nel rispetto delle competenze e delle procedure (e quindi, fa del principio di legalità la norma di riconoscimento del diritto esistente), e supera, altresì, il connesso paradigma epistemologico della scienza giuridica come disciplina meramente esplicativa e avalutativa, senza, però, comportare né il rifiuto della convinzione «giuspositivistica» che si debba riconoscere come diritto «qualunque insieme di norme poste o prodotte da chi è abilitato a produrle»²⁵,

wers, Oxford University Press, Oxford, 2005; D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2009; U. BECK, *Potere e contropotere nell'età globale*, trad. it. Laterza, Roma-Bari, 2010.

²¹ Tra questi R. Dworkin, R. Alexy, C. Nino e M. Atienza. Di quest'ultimo autore, cfr. M. ATIENZA, *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el derecho*, Editorial Pasos Perdidos, Madrid, 2013.

²² Cfr., al proposito, il dibattito a partire dal saggio di L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 34, 2011.

²³ Nella vastissima bibliografia dello studioso sul tema, cfr. in particolare, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1990; ID., *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001; ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007; ID., *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

²⁴ L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., p. 8.

²⁵ *Ibidem*, p. 11.

né l'adesione alla tesi che i principi e i valori incorporati nelle Costituzioni, lungi dall'essere semplici convenzioni, abbiano un valore oggettivo e si fondino in una morale universale. Ora, come emergerà dai contributi raccolti in questo volume, numerosi sono i sotto ambiti, che concorrono a definire la sopra richiamata "identità plurale" della riflessione filosofico-giuridica, destinati a trarre arricchimento dai contributi dati da Scarpelli, ma è proprio il dibattito in atto sul costituzionalismo, sulla sua compatibilità o incompatibilità con il positivismo giuridico e sull'impatto che la costituzionalizzazione dei diritti è destinata ad avere sul modo di configurare il rapporto tra il diritto e la morale, nonché sulla caratterizzazione "meta-etica" dei principi e dei valori morali, quello nel quale, prima e più che in ogni altro, le analisi scarpelliane possono, se, come meritano, fatte oggetto di un'attenta considerazione, consentire di superare equivoci, di andare oltre improprie rappresentazioni delle posizioni in campo e anche, forse, di ridimensionare contrapposizioni apparentemente insuperabili.

5. Come ho già in precedenza osservato, a Scarpelli si deve, innanzitutto, un'interpretazione del positivismo giuridico assai originale e, ora aggiungo, purtroppo non sufficientemente considerata, alla luce della quale far chiarezza sul complesso intreccio tra opzione giuspositivistica e soluzione adottata per la questione del rapporto tra il diritto e la morale. Se è vero che quella del positivismo giuridico, così come, del resto, del giusnaturalismo²⁶, è la storia di un orientamento del pensiero giuridico articolato e complesso, all'interno del quale coesistono diverse e, talora, assai distanti accezioni, è, altresì, vero che, come scriveva anni orsono Neil MacCormick, la condizione imprescindibile per «isciversi al circolo dei giuspositivisti»²⁷ è stata, e viene tuttora, per lo più individuata nella sottoscrizione della teoria della separazione del diritto dalla morale e, in particolare, della tesi che l'esistenza (validità) del diritto non dipende dalla sua conformità a determinati valori morali (giustizia), bensì «dipende dal suo essere posto mediante decisioni degli esseri umani in società»²⁸, in conformità con le regole che ne disciplinano la produzione. Nonostante alcuni significativi "ripensamenti"²⁹, che hanno contrassegnato il suo percorso di riflessione, Scarpelli ha costantemente ribadito la sua adesione al positivismo giuridico, pur proponendone una

²⁶ Cfr. P. BORSELLINO, *Diritto naturale, diritto positivo. Le origini e gli sviluppi*, in L. CAVALLI SFORZA (a cura di), *La cultura italiana*, vol. V, *Struttura della società, valori, politica*, Utet, Torino, 2009, pp. 8-29.

²⁷ N. MACCORMICK, *Diritto, morale e positivismo giuridico*, in N. MACCORMICK, O. WEINBERGER, *Il Diritto come istituzione*, (ed. it. a cura di M. La Torre), Giuffrè, Milano, 1990, p. 159.

²⁸ N. MACCORMICK, *op. cit.*, p. 160.

²⁹ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, in *Riv. fil.*, n. 3, 1989, p. 472. Il paragrafo conclusivo dell'articolo si intitola: "Ripensamenti di un giuspositivista".

concezione a tutta prima non facilmente conciliabile con la sopra individuata condizione imprescindibile dell'opzione giuspositivistica. L'interpretazione "politica", che l'autore giustappone all'interpretazione "scientifica" del positivismo giuridico, in Italia a lungo³⁰ difesa soprattutto da Bobbio³¹, si caratterizza, infatti, per la tesi che le posizioni e gli atteggiamenti, a cui ci si riferisce parlando di positivismo giuridico, trovano la loro direzione unitaria di fondo non tanto nella lotta per una conoscenza del diritto da tener distinta dalla valutazione del diritto, quanto, piuttosto, nell'impegno politico a favore del modello di organizzazione proprio del moderno stato di diritto, rispetto al quale i modi di operare dei giuristi, determinati dal positivismo giuridico, risultano funzionali, nel senso che ne consentono l'affermazione, lo sviluppo e il mantenimento. Accostato il positivismo giuridico come «un modello di operazioni concettuali dei giuristi»³², Scarpelli ne rifiuta, cioè, la collocazione culturale fra i modelli delle scienze, e ne propone, per contro, una collocazione nell'universo delle attività politiche, rispetto alla quale l'idea giuspositivistica di un giurista che descrive il diritto senza valutarlo o prestarvi adesione morale può apparire assai problematica. Il positivismo giuridico, nella concezione di cui Scarpelli si è fatto sostenitore, si sostanzia, quindi, in una rappresentazione del diritto come complesso insieme di regole prodotte dagli organi competenti in un ordinamento, destinate sì a fungere da (esclusivi) criteri di comportamento e di giudizio degli operatori del diritto, così come dei giuristi dottrinari, cultori delle discipline dogmatiche, ma solo in quanto rappresentano per il giurista «un *quid unicum*, un dato assolutamente privilegiato, situato su un piano diverso dal piano su cui restano gli altri dati»³³, vale a dire, un dato non neutro, bensì in rapporto al quale entrano in gioco impegni assiologici. Dati con tale caratteristiche sono per Scarpelli le norme qualificate come valide, posto che la validità, secondo la definizione esplicativa che ne propone lo studioso, andando oltre Kelsen, ma anche oltre Hart³⁴, è la qualifica (metalinguistica) data, dal punto di vista interno³⁵, a norme che soddisfano i criteri rego-

³⁰ Per un'analisi dell'evoluzione delle posizioni metateoriche e teorico-giuridiche di Bobbio, cfr. P. BORSELLINO, *Bobbio metaeorico del diritto* (1991), nuova edizione con un saggio introduttivo di M. Saporiti, Maggioli, Milano, 2014.

³¹ N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961 e ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1965.

³² U. SCARPELLI, *Risposta di Uberto Scarpelli*, in *Tavola rotonda sul positivismo giuridico*, *Quad. della Riv. "Il Politico"*, n. 4, Giuffrè, Milano, 1967, p. 79.

³³ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1965, p. 60.

³⁴ Cfr. P. BORSELLINO, *Morale, diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, pp. 105-172, in particolare par. 4.2 e 4.3.

³⁵ La nozione di "punto di vista interno" rispetto alle norme, che Scarpelli utilizza e fa propria, è quella proposta da Hart. Cfr., H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* (1961), Einaudi, Torino, 1965, in particolare i capp. IV e V.

lativi dell'appartenenza delle norme stesse al sistema, ma che sono anche oggetto di valutazione favorevole «in un'interpretazione teleologica del sistema di norme»³⁶. In altri termini, secondo Scarpelli, il giudizio di validità, che costituisce la più emblematica fra le operazioni dei giuristi, comporta non solo la rilevazione della conformità o della difformità delle norme rispetto ai criteri regolativi (determinativi) dell'appartenenza delle norme al sistema, ma anche una presa di posizione favorevole rispetto alla forma di organizzazione che esprime quei criteri e, quindi, involge, in ultima istanza, una scelta «legata a valori morali e politici»³⁷. Quale scelta politica? La scelta politica a favore dell'organizzazione politica propria del moderno Stato di diritto, nel quale il potere centralizzato e sovrano trova nella legge generale e astratta la forma essenziale per la sua espressione, a condizione, però, risponde Scarpelli, che tale forma di organizzazione politica garantisca la produzione del diritto secondo procedimenti democratici e si presenti nella connotazione costituzionalistica, prevedendo la «distinzione, entro i sistemi di diritto positivo, fra il livello delle norme costituzionali, ove si fissano i principi del diritto, le strutture costituzionali, i diritti soggettivi principali, ed il livello di legislazione ordinaria, con la previsione di speciali cautele per la modificazione delle norme costituzionali e di speciali garanzie per assicurare il rispetto delle norme costituzionali nella legislazione ordinaria»³⁸. Con diversi anni di anticipo rispetto alla focalizzazione di cui è oggetto nell'odierno dibattito filosofico-giuridico, il paradigma costituzionalistico è stato al centro della riflessione di Scarpelli, il quale, già negli anni in cui teneva ferma la fiducia illuministica nella legge generale e astratta come strumento idoneo a imporre alla società un ordine di ragione, è apparso sensibile al problema di segnare limiti invalicabili al potere di chi governa e fa le leggi e, successivamente, quando, a fronte dell'intensificarsi del disordine legislativo in un paese, come l'Italia, giunto al limite di una vera e propria «eccitazione psico-motoria legislativa»³⁹, non ha esitato, nel corso degli anni Ottanta, a qualificarsi «credente nella legge ... alquanto pentito»⁴⁰, ha manifestato la convinzione che il rimedio per la crisi del diritto incentrato sul codice e, in generale, sulla legge, possa trovarsi nel richiamo ai principi del diritto, «principi non svolti agli estremi esiti in una normativa articolata e dettagliata come quella dei codici, bensì lasciati aperti e proiettati nel futuro a far da guida attraverso varie interpretazioni e adattamenti, di fronte a problemi, difficoltà e contrasti sempre nuovi»⁴¹. Di fronte allo sfaldamento e

³⁶ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 60.

³⁷ U. SCARPELLI, *Risposta di Uberto Scarpelli*, cit., p. 84.

³⁸ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, 1965, cit., p. 150.

³⁹ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, in *Riv. fil.*, n. 1, 1998, p. 8.

⁴⁰ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 10.

⁴¹ *Ibidem*.

alla frammentazione del diritto legislativo Scarpelli ha manifestato, dunque, il suo favore per un diritto capace di svilupparsi in una tradizione giurisprudenziale, con una razionalità che non è quella della “ragione artificiale” di un legislatore monocratico, bensì quella di una ragione storica cui concorrono (secondo le parole di Coke) «molti uomini dotti e gravi»⁴², per un verso, lasciandosi alle spalle l’avversione tipicamente giuspositivistica, o meglio paleo-giuspositivistica, per il diritto di formazione giudiziaria, per altro verso, facendo propria l’idea che «il recupero e il rafforzamento dei poteri di élites intellettuali e professionali, fra le prime le élites giudiziarie, costituisca un utile correttivo della democrazia in direzione liberale»⁴³.

6. Ma il riconoscimento degli impegni assiologici inerenti, secondo l’interpretazione “politica” del positivismo giuridico difesa da Scarpelli, all’operare dei giuristi, così come la rivalutazione della centralità dei principi in una rappresentazione teorica del diritto che sembra avvicinarsi a quella oggi proposta dai sostenitori del modello del diritto come «pratica sociale che incorpora una pretesa di giustificazione e di correzione sulla scorta di valori»⁴⁴, porta davvero fuori dal “circolo dei giuspositivisti”, per far entrare, o almeno, per avvicinare a quello dei giusnaturalisti e di tutti coloro che non dubitano dell’oggettività dei valori? Cominciando dai principi, si può rispondere che la permanenza o meno nel “circolo dei giuspositivisti” dipende dalle idee che si hanno circa il modo in cui i principi sono fatti, il modo in cui funzionano, il modo in cui possono essere trovati e fondati. Un primo modo di intendere i principi è quello proprio di chi li ritiene una specie del genere norma; più precisamente, li ritiene norme dotate di un alto livello di astrazione, ma suscettibili, al pari delle altre norme giuridiche, di diretta applicazione da parte dei giudici e degli altri organi dello Stato⁴⁵. Un secondo e diverso modo di intendere i principi è, invece, quello di chi, preoccupato di «aprire l’ordinamento giuridico a istanze e orientamenti non, o non ancora, tradotti in norme stabilite nell’ordinamento»⁴⁶, afferma l’eterogeneità di principi e norme. È, ad esempio, il caso di Ronald Dworkin, per il quale i prin-

⁴² U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 11.

⁴³ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 475.

⁴⁴ M. ATIENZA, *op. cit.*, p. 38 (trad. del passo citato a mia cura).

⁴⁵ Si tratta della concezione che, in Italia, è stata sostenuta e difesa soprattutto da Vezio Crisafulli. Cfr., in particolare, V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952. Nella medesima direzione cfr. anche M. JORI, *I principi nel diritto italiano*, in M. JORI, *Saggi di metagiurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 301-332.

⁴⁶ U. SCARPELLI, *Un modello di ragione giuridica: il diritto naturale razionale*, in C. FARALLI, E. PATTARO (a cura di), *Reason in Law*, Proceedings of the Conference Held in Bologna 12-15 December 1984, Giuffrè, Milano, 1987, p. 258.

cipi «son da vedere quali generatori di norme, non però norme essi medesimi, né tenuti a soddisfare le condizioni di esistenza di una norma in un ordinamento»⁴⁷. Tra i principi a cui pensa Scarpelli rientrano senz'altro le norme astratte, le «norme-principi»⁴⁸ (ad esempio il principio della forma contrattuale libera), frequenti nei codici di diritto privato e nella dottrina civilistica. Vi rientrano, però, e in posizione di rilievo, anche i principi che «si differenziano dalle norme perché prescrivono non comportamenti, bensì atteggiamenti, ossia disposizioni a rispondere a stimoli e circostanze in certi modi qualificati piuttosto che in altri»⁴⁹. Di tale tipo sono i principi in materia d'interpretazione, ma anche molti principi della vigente Costituzione italiana, di cui si può parlare, secondo Scarpelli, come di «principi teleologici», che assegnano fini da perseguire. Sono forse questi ultimi principi quelli la cui ammissione, il cui riconoscimento autorizza i giusnaturalisti a presentarsi da Scarpelli per «riscuotere il dazio»⁵⁰? Si potrebbe essere tentati di rispondere affermativamente. Non lo si può però fare senza tenere nella dovuta considerazione i rilievi di Scarpelli circa le differenze tra tali principi e i principi di un sistema di diritto naturale, per quanto attiene all'origine, alla generale concezione antropologica ad essi sottesa e alla modalità di funzionamento. Mentre i principi di diritto naturale sono il prodotto di un'evidenza acquisita considerando ciò che più s'appropria alla condizione umana, in generale, o in un particolare momento storico⁵¹, i principi a cui pensa Scarpelli sono «il prodotto della tradizione, dell'educazione, di una continua revisione in rapporto alle pressioni dell'ambiente, sono esposti alla crisi e al cambiamento, [...] sono soprattutto l'oggetto di un profondo rinnovato dubbio»⁵². Solo ai primi e non ai secondi è, inoltre, sottesa un'ontologia antropologica caratterizzata dalla fusione di essere e dover essere⁵³. Infine, per quanto riguarda il funzionamento, da tali principi, a differenza che dai principi del diritto naturale, «non si dedu-

⁴⁷ U. SCARPELLI, *ibidem*. Di R.M. DWORKIN, Scarpelli ha presente soprattutto *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1977, II ed., Duckworth, London, 1978, ed it. a cura di G. Rebuffa, trad. di F. Oriana, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1982. Per un'analisi della teoria dei principi di Dworkin cfr. A. PINTORE, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, Giuffrè, Milano, 1982.

⁴⁸ L'espressione è di Crisafulli. Cfr. *op. cit.*, p. 38.

⁴⁹ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 259.

⁵⁰ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice ai principi*, cit., p. 10.

⁵¹ A seconda, ovviamente, che si aderisca ad un giusnaturalismo di tipo razionalistico piuttosto che di tipo storicistico.

⁵² U. SCARPELLI, *Un modello di ragione giuridica*, cit., p. 252.

⁵³ Si tratta della concezione antropologica secondo cui «nella naturale inclinazione dell'uomo ordinato al fine trovano la fondazione razionale tutta l'etica e il diritto in ispecie» (U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 254). Una concezione, questa, appartenente alla cultura medievale, ma, secondo Scarpelli, sottesa ancora al giusnaturalismo, che pur «nei contenuti e materiali, nelle disposizioni e nei valori elaborati, appartiene al mondo moderno» (U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 253).

cono conseguenze per via d'implicazione diretta»⁵⁴. Il loro ruolo è quello di «asse portante in una complessa argomentazione giustificativa di norme»⁵⁵, ma di asse portante insuscettibile della fondazione oggettiva riconosciuta ai principi nella prospettiva giusnaturalistica. Resta, inoltre, e riveste grande significato il fatto che per Scarpelli «principi e valori metagiuridici (diritto naturale, valori culturali e sociali, ecc.) diventano giuridici quando entrano e secondo la maniera in cui entrano nel diritto attraverso deliberazioni di organi competenti nell'ordinamento»⁵⁶. Se non appare più sottoscrivibile la riduzione del diritto a legge, viene però ancora sottoscritta la riduzione del diritto alle deliberazioni di organi competenti in un ordinamento. Ma il sostenitore di una tale prospettiva ordinamentale rimane pur sempre un «apostolo del diritto fatto»⁵⁷, di cui si può continuare a parlare come di un seguace del positivismo giuridico.

7. Veniamo, a questo punto, alla questione degli impegni valutativi e al riconoscimento del ruolo dei valori morali in riferimento al, e nella caratterizzazione del diritto, centrale nella concezione teorico-giuridica scarpelliana, per valutarne l'impatto sul modo di intendere e di configurare il rapporto tra il diritto e la morale e la compatibilità con l'adesione al positivismo giuridico. Se Scarpelli ha potuto sostenere la non estraneità dei valori e della dimensione morale al diritto e alle operazioni di carattere teorico e pratico che lo riguardano e, al tempo stesso, sottoscrivere la definizione giuspositivistica, che fa del diritto «un sistema di norme poste dalla volontà di esseri umani, portatore di certe caratteristiche, e per esse riconoscibile, indipendentemente dalla conformità ai precetti o valori di una morale o ideologia»⁵⁸, è perché ha colto, e messo in evidenza con chiarezza, che «la separazione fra il diritto e la morale, fra il diritto e i valori alla luce dei quali si valuta il diritto, in effetti essenziale – scrive Scarpelli – al positivismo giuridico, [...] ha radice in un atto morale, in un atto politico, in una valutazione: i giudizi interni a un sistema di diritto positivo si distinguono dai giudizi di valore sul sistema e le sue norme al livello di discorso che ne è proprio, ma al livello superiore, dove la distinzione viene istituita, la distinzione stessa scaturisce dai giudizi di valore che sostengono la scelta generale del positivismo giuridico. È la morale, in una parola, che separa il diritto dalla morale, la morale al livello di una scelta generale che separa il diritto, la scienza e la pratica del diritto dalla mo-

⁵⁴ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, cit., p. 11.

⁵⁵ U. SCARPELLI, *Un modello di ragione giuridica*, cit., p. 262.

⁵⁶ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 475.

⁵⁷ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 461. Scarpelli riprende l'espressione da L.L. FULLER, *Anatomy of the Law*, ristampa, The New American Library, New York, 1969, p. 175 ss.

⁵⁸ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit., 1965, p. 33.

rale al livello delle scelte particolari di fronte ai contenuti del diritto»⁵⁹. L'interpretazione politica del positivismo giuridico è quindi quella in cui la separazione fra il diritto e la morale viene, al tempo stesso, riaffermata e negata. Un paradosso, questo, che si rivela immediatamente come solo apparente, se si considera che la morale di cui Scarpelli riafferma la separazione rispetto al diritto non è la stessa morale di cui nega la separazione, né si colloca al medesimo livello. La prima, quella di cui si afferma la separazione dal diritto, copre i diversi insiemi di valori, di principi e di regole morali sostanziali ai quali gli individui e i gruppi informano la propria esistenza, in una società, come quella moderna, caratterizzata dal venir meno di ogni unità religiosa ed etica. La seconda, quella di cui, per contro, si nega la separazione, comprende, invece, l'insieme di impegni, valori e regole che è necessario mettere in campo per «difendere e garantire dalla sopraffazione ed oppressione di una scelta mistificata e dell'istituzione che ne è portatrice la ricchezza delle scelte diverse e la loro possibilità di cambiamento e adattamento, e realizzare insieme la loro convivenza in uno stesso contesto sociale»⁶⁰. A questo secondo livello della morale, il livello procedurale⁶¹, al quale può trovare soluzione il problema della coesistenza di individui e di gruppi, che non condividono gli stessi impegni morali e non riconoscono i medesimi valori sostanziali, la distinzione tra la morale e il diritto viene meno. Ciò in almeno due sensi. Nel senso che il diritto, fissando precisi limiti alla libertà degli individui di vivere autonomamente con gli altri consenzienti la propria vita morale, costituisce parte integrante delle regole morali procedurali mediante le quali può essere salvaguardata la ricchezza delle scelte morali sostanziali degli individui. E nell'ulteriore senso che il diritto, giuspositivisticamente inteso, si giustifica in relazione a quel ruolo di salvaguardia della ricchezza delle scelte o, come scrive Scarpelli, «della maggior libertà possibile di scelta contro la scelta che esclude ogni altra scelta»⁶². La preoccupazione di salvaguardare la ricchezza delle scelte può costituire un'importante chiave di lettura per intendere in che rapporto sta con la morale anche il diritto per principi nella cui elaborazione svolgono un ruolo fondamentale le élites giudiziarie e forse, ancor prima, per intendere che, dietro il favore accordato da Scarpelli a quel diritto, nell'ultima fase della sua riflessione, stanno ragioni ulteriori e diverse dalla constatazione di una tendenza preva-

⁵⁹ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit., 1965, p. 133.

⁶⁰ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 151.

⁶¹ La distinzione tra due livelli della vita morale è stata formulata, con molta chiarezza ed incisività, da Engelhardt, il quale vi ha scorto il tratto caratterizzante dell'etica laica in una società pluralistica (cfr. H.T. ENGELHARDT jr., *The Foundation of Bioethics*, Oxford University Press, New York, 1986, trad. it. di M. MERONI, *Manuale di bioetica*, Il Saggiatore, Milano, 1991). È questa comunque una distinzione di cui vi sono, a mio parere, tutti i presupposti anche nel pensiero di Scarpelli.

⁶² U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 151.

lente nella cultura e nell'esperienza giuridica. Non è azzardato sostenere che, a fronte del diffondersi di una legislazione compromissoria, sempre più nettamente caratterizzata dal prevalere delle scelte dei soggetti in grado di esercitare le pressioni più forti, Scarpelli, «rimasto decisamente liberale»⁶³, ma divenuto «un po' meno radicalmente democratico»⁶⁴, abbia espresso il suo favore per un diritto per principi elaborato dalla giurisprudenza, sulla base della convinzione che tale diritto sia più funzionale alle esigenze di una società pluralista, costantemente alla ricerca del miglior equilibrio possibile tra valori contrapposti e, soprattutto, consenta al meglio che gli individui e i gruppi possano compiere le loro scelte e realizzare i loro valori. Certo è che chi esprime il proprio favore per un diritto per principi e valori, (invece o) oltre che per regole, è poi sovente portato ad attribuire ai primi, più o meno consapevolmente, caratteri, attributi, requisiti tali da rimettere in onore moduli giusnaturalistici. È questo il caso di chi, per un verso, insiste sull'attitudine «dei principi [...] a rendersi relativi per potersi conciliare reciprocamente»⁶⁵, per altro verso, non esita ad affermare che «la realtà illuminata dai principi si presenta dotata di proprie intrinseche qualità giuridiche»⁶⁶ e che i principi costituiscono il quadro obiettivo di giustizia entro cui collocare e limitare l'espressione delle volontà degli individui, i cosiddetti «diritti-volontà». In Scarpelli non v'è nulla di tutto ciò. Non solo l'autore non ha mai prospettato la limitazione dei diritti-volontà, attraverso i quali si esprime l'autonomia dei soggetti, mediante un quadro obiettivo di principi e di valori di giustizia, ma nei principi, soprattutto nei principi, che prescrivono atteggiamenti e assegnano fini da perseguire, ha invitato a scorgere gli strumenti giuridici, volti a garantire l'uguaglianza e la libertà degli individui, la cui ultima giustificazione risiede nel principio che impone di «perseguire la felicità umana»⁶⁷, vale a dire, nel più tipico dei principi di scopo, individuando il quale come «principio unificante» da porre al vertice dell'etica come contesto giustificativo, Scarpelli ha indicato come percorribile in tutte le specificazioni dell'etica, a cominciare dall'etica nella specificazione giuridica, la strada della giustificazione teleologica o utilitaristica, inizialmente ritenuta appropriata all'etica nella dimensione politica.

8. Ora, proprio la caratterizzazione dell'etica come contesto di giustificazione, alla quale, come emerge da più di un contributo pubblicato nel volume e, soprat-

⁶³ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 475.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 171.

⁶⁶ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁷ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1986, p. 39.

tutto, dal saggio di Eugenio Lecaldano, si può guardare come al punto di approdo della riflessione metaetica scarpelliana, merita di essere presa in attenta considerazione da quanti condividono oggi, con Scarpelli, la convinzione che nel diritto entrano in gioco valori e principi, ma, diversamente da Scarpelli, ritengono che alla valorizzazione dei valori e dei principi, sul cui presupposto vengono sanciti dalle moderne Costituzioni quei diritti, che fungono da argine sostanziale all'esercizio del potere e alla produzione del diritto, si debba necessariamente accompagnare la sottoscrizione di una qualche forma di oggettivismo etico. Della giustificazione, nel cui "orizzonte" va collocata l'etica, Scarpelli ha proposto la definizione esplicativa secondo cui essa consiste in «un discorso di natura argomentativa atto a far risultare mediante ragioni che qualcosa nel campo del fare (una decisione, un'azione, una disposizione all'azione, un giudizio di valore, una norma, una regola, ecc.) è giusto in un senso lato, cioè da accettare, da preferire, da scegliere, da perseguire, [...] sulla base di ragioni»⁶⁸. Una definizione dalla quale emerge l'attribuzione alla giustificazione di oggetti linguistici o non linguistici, attraverso la loro rappresentazione linguistica, appartenenti al campo del fare e non del conoscere⁶⁹, ed emerge, altresì, grazie al riconoscimento della natura argomentativa, la netta demarcazione della giustificazione rispetto sia alla dimostrazione, sia alla verifica, cioè ai procedimenti di controllo delle proposizioni scientifiche. Nella linea di Perelman⁷⁰, di cui pur contesta la riduzione dell'argomentazione alla persuasione⁷¹, Scarpelli ravvisa nell'argomentazione e, quindi, nella giustificazione, un discorso di natura non cogente, in riferimento al quale il problema centrale viene ad essere quello delle ragioni mediante le quali si fa risultare che qualcosa è giusto nell'ampio senso emergente dalla definizione. «Nell'orizzonte della filosofia o, se si preferisce, metafisica negativa, che rifiuta la protezione confortante, ma ingannevole, delle proposizioni speculative elaborate nelle metafisiche assiologiche»⁷², le ragioni giustificanti sono state iden-

⁶⁸ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 12.

⁶⁹ Questo non significa però negare che anche la scienza, in quanto attività, abbia necessità di una giustificazione. Cfr. U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 1.

⁷⁰ Di Ch. PERELMAN Scarpelli considera soprattutto *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 1976.

⁷¹ Alla caratterizzazione perelmaniana della giustificazione come discorso argomentativo tendente alla persuasione, rivolto a un uditorio universale, Scarpelli obietta, innanzitutto, che una dottrina dell'argomentazione come studio degli argomenti sotto il profilo dell'efficacia persuasiva è appunto una dottrina degli argomenti efficaci, non una dottrina delle "ragioni" e, quindi, della giustificazione. D'altra parte, secondo l'autore, l'ampio ricorso a nozioni con valenza prescrittiva, quali quelle di "uditorio universale" e di "essere ragionante", rivelerebbe, a ben guardare, che lo stesso Perelman esce «dalla retorica quale dottrina delle tecniche per un discorso persuasivo, entrando in una dottrina dell'argomentazione razionale, anche se (eventualmente) non persuasiva» (U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 21).

⁷² U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 37.

tificate con le relazioni istituite tra le scelte, le decisioni, i giudizi di valore, le norme, ecc. da giustificare e «un principio direttivo di portata più generale»⁷³, rispetto al quale quelle scelte, decisioni, ecc. costituiscono una conclusione pratica. Il tutto corredato da due importanti rilievi. In primo luogo, il rilievo che «la connessione fra principi e conseguenze richiede [...] così nella risalita generalizzante ai principi come nella discesa dai principi, continue scelte e determinazioni interpretative da sostenere con argomentazioni»⁷⁴. In secondo luogo, il rilievo che il principio direttivo che funge da premessa, se non è «l'oggetto di una scelta nel vuoto»⁷⁵, può però trovare la propria giustificazione solo «nella giustificazione vitale complessiva dell'universo di discorso»⁷⁶ di cui fa parte. Può, cioè, «apparire giustificato o ingiustificato, e va quindi scelto o rifiutato, nell'insieme degli atteggiamenti, dei valori, dei doveri e dei diritti, degli impegni e delle fruizioni, delle rinunce e della felicità che esso genera, giustifica, riconduce a coerenza di discorso, plasma in armonia di vita»⁷⁷. In altre parole, in coerenza con i principali assunti emergenti dalle precedenti riflessioni metaetiche, Scarpelli mostra che è plausibile e condivisibile considerare l'etica come ambito di razionalità, data la possibilità di realizzare discorsi suscettibili di controlli e di condivisione intersoggettiva, come si fa quando, ad esempio, si adduce a sostegno di una decisione o di una linea d'azione una ragione di principio⁷⁸, ma, al tempo stesso, mette anche in evidenza che quella che può essere attribuita all'etica (essere ritenuta propria dell'etica) è una razionalità «aperta e debole»⁷⁹, e destinata fare i conti, e non solo a livello dei principi primi, con ineliminabili momenti di scelta, di cui ci si deve assumere la piena responsabilità, mettendo da parte la consolante ma illusoria convinzione che i problemi dell'etica siano, essenzialmente, problemi di attingimento di «Verità» relative a pretesi valori o disvalori inerenti agli stati e agli eventi del mondo e oggettivamente accertabili. Del resto, l'«etica senza verità» teorizzata e difesa nel quadro della metaetica divisionistica e non-cognitivista, da cui Scarpelli non ha mai preso le distanze, lungi dall'identifi-

⁷³ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 38.

⁷⁴ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 40.

⁷⁵ U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, in U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali, Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Ed. Comunità, Milano, 1983, p. 319.

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ Posto che addurre una ragione di principio significa istituire una relazione tra scelte, decisioni, valutazioni, norme, ecc. e un principio di portata più generale, al quale possono essere ricondotte come conclusioni a premessa (U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 38), e, quindi, compiere un'operazione in relazione alla quale vi sono ampi margini per un controllo intersoggettivo di coerenza.

⁷⁹ U. SCARPELLI, *La mia meta-etica e la mia esperienza etica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, p. X.

carsi con l'adesione a una qualunque forma di scetticismo, di arbitrarismo o di indifferentismo etico, ha, oltre a quelle di tipo epistemologico⁸⁰, ragioni di tipo etico⁸¹, proprio nel forte impegno per la trasparenza e per la piena assunzione di responsabilità, soprattutto da parte di chi, e il giurista, oltre al politico, è tra questi, è investito di decisioni destinate a incidere profondamente sulla società e sul benessere degli individui che ne fanno parte. Senza contare che il rifiuto dell'approccio veritativo all'etica ha un'ulteriore buona ragione nella preoccupazione, presente nelle pagine di Scarpelli, che, nonostante la dichiarata apertura al dialogo e al confronto, e nonostante le migliori intenzioni di coloro che si qualificano come oggettivisti, pur rifiutando la qualifica di assolutisti⁸², i valori, che si pretendono "oggettivi" e qualificabili come "veri", finiscano pur sempre per assumere la valenza di "valori non negoziabili" e, in quanto tali, suscettibili di essere imposti a tutti. Al contrario, nella prospettiva nella quale si guarda all'etica come a un contesto di continue, spesso assai gravose, scelte, di cui ci si deve assumere la responsabilità senza poter contare su criteri di decisione e d'azione – tali sono i valori e i principi veri – che indicano strade obbligate, e nella quale non si ha paura di ammettere che i valori (a cominciare dai nostri valori) non sono dati, ma costruiti, vi sono i presupposti per l'instaurarsi di una relazione cooperativa, per un mutuo scambio, per la continua apertura a prendere in considerazione le ragioni che supportano le altrui posizioni etiche, e anche a rivedere le proprie. Da qui, come Scarpelli ha avuto il merito di insegnarci, parte il cammino che può condurre a posizioni etiche se non "oggettive", pur sempre intersoggettivamente condivise, ferma restando la necessità di convivere con la diversità, rispettando e garantendo il dissenso morale, nei casi in cui la condivisione non viene raggiunta.

⁸⁰ Il sostenitore di un'etica a impronta oggettivistica, persuaso che verità e falsità siano qualifiche appropriate nel caso della "conoscenza" dei valori non meno che nel caso delle conoscenze dei fatti, deve fare i conti con il problema che, mentre nel caso delle seconde, si dispone di criteri intersoggettivamente condivisibili per il loro accertamento, nel caso della prima non si è, per lo più, in grado di indicare all'interlocutore dubbioso la strada da percorrere per operarne il controllo.

⁸¹ Tali valori sono alla base della "giustificazione pragmatica" che Scarpelli ha addotto a sostegno del mantenimento della regola del salto logico dal descrittivo al prescrittivo tra le regole logiche per la costruzione dei discorsi etici. Se si ammette – scrive Scarpelli – che «una direttiva può essere derivata logicamente da premesse di cui una almeno direttiva, ma, risalendo da premessa direttiva a premessa direttiva, si ha in ogni caso una direttiva non derivata logicamente da premesse, l'atteggiamento etico appare manifesto e deve sostenersi su basi metalogiche. Ammettendo, al contrario, che, data una proposizione descrittiva o una pluralità di proposizioni descrittive, ne derivi logicamente una certa proposizione direttiva, l'atteggiamento etico va a nascondersi sotto la regola logica che, acquistando la portata di una metanorma metalogica, fonda la proposizione direttiva derivata nel suo specifico contenuto direttivo; mentre le basi metalogiche dell'atteggiamento restano inesprese. Per la regola del salto logico dal descrittivo al direttivo sta dunque una volontà etica di consapevolezza etica» (U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio, ragione*, in U. SCARPELLI, *La logica e il dover essere*, cit., p. 21).

⁸² Per la distinzione tra oggettivismo e assolutismo, cfr. M. ATIENZA, *op. cit.*, p. 56.

INTERVENTI

METAETICA E GIUSTIFICAZIONE: LE INNOVAZIONI TEORICHE DI UBERTO SCARPELLI

Eugenio Lecaldano

SOMMARIO: 1. Il contesto della ricerca. – 2. La radice etica della meta-etica. – 3. La giustificazione e i limiti della fondazione razionale dell'etica.

1. *Il contesto della ricerca*

In questo scritto si metteranno in luce due innovazioni teoriche che nella filosofia morale italiana sono state introdotte dalle ricerche che Scarpelli ha condotto dagli anni '50 alla sua morte nel 1993: nello specifico si tratta di innovazioni a proposito delle tematiche della meta-etica e della giustificazione delle scelte e valutazioni etiche. Ma solo in parte l'ottica sarà nazionale. Le novità che si possono rintracciare negli scritti di Scarpelli hanno un senso e un'importanza solo perché inaugurano o avviano un superamento di tradizionali dottrine dell'etica e mettono a disposizione di tutti – sia le persone comuni come la cultura filosofica internazionale – impostazioni che meritano di essere approfondite e che segnano un avanzamento della consapevolezza riflessiva. Per fare emergere le due novità teoriche messe a punto da Scarpelli si terranno anche presenti, come punto di riferimento, alcune proposte a cui è arrivata l'elaborazione etica in questo secondo decennio del XXI secolo. In fondo nelle vicende filosofiche è riconoscibile una qualche cumulatività¹ e le innovazioni teoriche che più contano sono quelle che aprono strade fertili e non già quelle che segnano semplicemente il raggiungimento di conclusioni diverse.

¹ Come ha sottolineato giustamente di recente D. MARCONI, *Il mestiere di pensare. La filosofia nell'epoca del professionismo*, Einaudi, Torino, 2014, alcune delle proposte di Marconi sulla natura del mestiere filosofico trovano anticipazioni nelle riflessioni di Scarpelli sulla natura della filosofia analitica ed in particolare in *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, specialmente capitoli I “La filosofia analitica” e II “Il compito e il metodo della filosofia”: su questo si veda anche E. LECALDANO, *L'analisi filosofica tra impegno e mestiere*, in *Riv. fil.*, LXXXIX, 1988, pp. 381-411.

In questa sede non possiamo che caratterizzare schematicamente il contesto in cui si sviluppa l'elaborazione teorica di Scarpelli, rinviando ad alcuni tratti peculiari della riflessione filosofica in Italia e a livello internazionale nei decenni successivi alla fine della seconda guerra mondiale². Per quanto riguarda il contesto italiano, Scarpelli si muove all'interno di quel movimento che è stato chiamato Neo-illuminismo³. Un contesto illustrato da molti lavori degli ultimi decenni e che per quello che ci riguarda ha ricostruito Patrizia Borsellino collocando Scarpelli accanto ad altri ragguardevoli esponenti della cultura neo-illuministica quali ad esempio Bobbio e Preti⁴. A proposito di questo movimento va sottolineato che è un fenomeno tipicamente italiano, che non troviamo negli altri paesi europei, e che esso probabilmente si genera da noi nel secondo dopoguerra proprio per le difficoltà e gli ostacoli che l'Illuminismo ha incontrato nella nostra società. Scarpelli partecipava anche lui a questo movimento con l'obiettivo di utilizzare gli strumenti della elaborazione filosofica per una liberazione della cultura italiana da dogmi e incrostazioni. La filosofia che veniva utilizzata non aveva niente a che fare con l'idealismo o lo spiritualismo che avevano primeggiato nei decenni precedenti, si trattava piuttosto di riconoscere con neo-positivisti e neo-empiristi la priorità dell'esperienza, e fare valere l'apertura ai problemi di tutti segnata dal pragmatismo e di non perdere di vista il contributo che veniva offerto dalle scienze naturali e sociali. In questo quadro generale proprio del Neo-illuminismo Scarpelli faceva valere due elementi di specificità: da una parte sul piano metodologico egli intendeva usare gli strumenti dell'analisi filosofica; mentre sul piano sostantivo sviluppava sistematicamente l'attenzione per la dimensione normativa della cultura umana occupandosi di moralità e diritto con una continuità che non si trova in altre personalità che appartengono a questo filone.

Proprio nell'intrecciarsi dello sfondo neo-illuministico e della specifica attenzione per l'uso di una metodologia analitica applicata alla dimensione normativa

² Per una più ampia visione sono utili: P. ZECCHINATO, *Il punto archimedeo. Ragione ed etica nella filosofia italiana dal '45 ad oggi*, Liviana Editrice, Padova, 1986; E. LECALDANO, *Etica*, Utet, Torino, 1995; P. DONATELLI, *Introduzione. La teoria morale analitica: un bilancio degli ultimi venticinque anni e Etica analitica. Analisi, teorie, applicazioni*, Led Edizioni, Milano, 1996, pp. 9-133; L. FONNESU, *Storia dell'etica contemporanea. Da Kant alla filosofia analitica*, Carocci, Roma, 2006, specialmente capitolo 10 "Lo statuto dell'etica" (su Preti e Scarpelli, pp. 260-263).

³ Da vedere M. PASINI, D. ROLANDO (a cura di), *Il neoilluminismo italiano. Cronache di filosofia (1953-1962)*, Il Saggiatore, Milano, 1991.

⁴ Si vedano oltre i numerosi studi di Borsellino su Scarpelli, anche G. PRETI, *Un impegno per la ragione in etica*, in *Riv. crit. storia della filosofia*, 1979, pp. 70-104 e P. BORSELLINO, *Bobbio metaetico del diritto* (1991), nuova edizione con un saggio introduttivo di M. Saporiti, Maggioli, Milano, 2014. Ma si veda anche S. ZORZETTO, *La filosofia analitica di Uberto Scarpelli. Dall'analisi del linguaggio valutativo ai principi della bioetica*, in *Biodiritto*, dicembre 2013, pp. 125-175. Per una collocazione del contributo di Scarpelli nel contesto complessivo della filosofia del diritto analitica si veda V. VILLA, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Il Mulino, Bologna, 2005.

si può identificare quel punto di forza del contributo filosofico di Scarpelli che spiega perché proprio nei suoi scritti troviamo quei tratti di originalità che ne segnano l'eredità più fertile. Non va perso di vista che il lavoro di rinnovamento che i Neo-illuministi volevano realizzare era in larga parte legato all'impegno a fare conoscere e mettere in pratica nel nostro paese linee di ricerca filosofica che erano praticate a livello internazionale. Naturalmente questo lavoro di traduzione e di diffusione nella cultura italiana di stili e problemi della filosofia straniera non era un lavoro passivo e acritico, ma si trattava di indicare gli elementi di mediazione con il contesto delle filosofie nazionali. Un lavoro di mediazione più approfondito poteva essere realizzato in quanto, come sicuramente faceva Scarpelli, non si trascurava la rilevanza culturale in generale delle specifiche questioni filosofiche avanzate. Nel caso dell'etica la strada da percorrere era quella di mostrare la rilevanza per le scelte di tutti degli schemi analitici dettagliatamente ricostruiti. Proprio la profondità con cui si svolgeva questo lavoro di spiegazione della rilevanza generale delle conclusioni analitiche raggiunte, permetteva poi di contribuire al dibattito internazionale offrendo avanzamenti degli esiti raggiunti anche nello stesso mondo anglosassone. Lo sforzo di Scarpelli di collocare le sue analisi in un contesto di rilevanza generale emerge in una serie di tematiche. Così nelle sue pagine sul mestiere del filosofo si trovano esiti e suggerimenti che, con l'abituale mancanza di memoria del nostro paese, risultano ora del tutto ingiustificatamente trascurati. Analogamente possono essere colte illuminanti innovazioni a proposito del modo di intendere la specificità della metodologia analitica (tra l'altro sicuramente si tratta di un ambito problematico sul quale Scarpelli è ritornato, con revisioni e rielaborazioni, nel corso di tutta la sua biografia intellettuale). Ma seguiamo nel dettaglio le due linee della ricerca di Scarpelli che si ripercorrono in questo scritto, ovvero le questioni della meta-etica e della giustificazione del normativo.

2. La radice etica della meta-etica

Per giustificare la valutazione che sottolinea la fertilità degli esiti raggiunti da Scarpelli nella sua meta-etica, sia pure brevemente, va ricordato che a livello internazionale la riflessione filosofica sulla morale era segnata dall'emotivismo di A.J. Ayer e C. Stevenson e dal prescrittismo universalistico di Richard Mervyn Hare⁵. Proprio quest'ultimo pensatore faceva valere fino in fondo la centralità

⁵ A tutti questi pensatori Scarpelli prestava attenzione in una serie di interventi degli anni '50 e '60 facendo un importante lavoro di divulgazione dell'etica analitica anglosassone in Italia. Ricordiamo tra gli altri: *Il linguaggio valutativo e prescrittivo*, in *Jus*, 1953, pp. 305-325; *Relazione su Charles L. Stevenson, 'Ethics and Language' (1953)*, in *Il neoilluminismo italiano*, cit., pp. 64-73; *Etica e linguaggio*, in *Riv. fil.*, XLV, pp. 170-195; *Libertà, ragione e giustizia*, in *Riv. fil.*, LIV, pp. 191-208; *Moore in Italia*, in *Riv. fil.*, LXI, pp. 289-301.

dell'analisi del linguaggio alla fine dell'identificazione delle diverse regole d'uso che governano i giudizi morali e sottolineava, sul piano della argomentazione, l'importanza delle strutture formali della giustificazione ricavate proprio dai peculiari ambiti di significato. È anche utile un sintetico riferimento alla evoluzione che questo tipo di elaborazione teorica ha avuto negli ultimi decenni. Va in primo luogo sottolineato che – dopo una fase in cui nella filosofia morale si considerava l'elaborazione teorica di meta-etiche o meta-morali come del tutto inutile o comunque secondaria – si è nell'ultimo decennio tornati a mettere in primo piano nell'etica filosofica l'elaborazione di adeguate meta-etiche. Non ci si è limitati a questo ma si è anche proceduto a dichiarare l'imprescindibilità di questo tipo di problematica. Una imprescindibilità che quindi del tutto legittimamente Scarpelli e gli studiosi della sua generazione avevano fissato con chiarezza. La fase di distacco dalla meta-etica non si era limitata ad assumere la giusta esigenza di sviluppare – più di quanto avessero fatto le precedenti ricerche – l'orizzonte della normatività e dell'applicazione, ma si era talvolta spinta a sostenere l'inutilità della meta-etica e dunque del lavoro di dissodamento del campo dell'etica fatto dalla precedente generazione. Un atteggiamento che in realtà ha comportato non tanto incamminarsi su di un nuovo territorio di ricerca, quanto piuttosto procedere nel vuoto o a tentoni⁶.

Per quanto riguarda la meta-etica un primo punto di rilievo della riflessione meta-etica di Scarpelli sta nell'essere stata capace di sviluppare una compiuta teoria non cognivistica coniugando insieme moralità, diritto e politica, ed inserendo nel quadro una precisa meta-bioetica. Tutto questo è stato fatto con l'uso di nozioni di secondo livello ben definite e distinte, classificate complessivamente come direttive, ma articolate poi come doveri, impegni e obblighi. Per quanto riguarda la natura della meta-etica in Scarpelli troviamo – ferma restando l'impostazione analitica ed empiristica – accanto ad una fedeltà all'affermazione di un ruolo prioritario dell'attenzione per il linguaggio, anche una ricorrente, e forse crescente, considerazione per il contesto in cui gli atti linguistici si generano ovvero comportamenti, ma anche motivazioni psicologiche. Una costante apertura al contesto della vita in cui si cristallizza il linguaggio con le sue regole semantiche e sintassi logica che rappresenta nelle analisi di Scarpelli un residuo esplici-

⁶ Nel senso del giusto ritorno ad una considerazione dell'orizzonte meta-etico si è ad esempio espresso A. MILLER, *An Introduction To Contemporary Metaethics*, Polity Press, Cambridge, 2004. Questo interesse per la metaetica è stato chiaramente espresso dai volumi di readings a cura di R. SHAFER-LANDAU, *Oxford Studies in Metaethics*, che sono stati pubblicati a partire dal 2006 dalla Oxford University Press. Il punto sul recente dibattito meta-etico è stato fatto anche da T. HORGAN e M. TIMMONS a cui si deve la cura del volume *Metaethics after Moore*, Clarendon Press, Oxford, 2006. Infine sulla recente discussione meta-etica si è soffermato anche F. MAGNI, *La discussione sulla fondazione dell'etica*, in T. ANDINA (a cura di), *Filosofia contemporanea. Uno sguardo globale*, Carocci, Roma, 2013, pp. 257-270 (che però sfortunatamente ignora completamente – come del resto quasi tutti i saggi della raccolta – la discussione italiana).

to, tutt'altro che secondario della sua attenzione in gioventù per l'esistenzialismo⁷. Si sottolinea ancora come proprio questa apertura possa essere una delle vie per spiegare l'originalità degli esiti teorici a cui è giunto Scarpelli.

Va particolarmente sottolineato un elemento di innovazione nella caratterizzazione che Scarpelli ha offerto della natura della meta-etica. Si tratta di quella elaborazione di una spiegazione – che oggi potremmo chiamare genealogica – dell'origine della meta-etica, che la fa derivare dalla considerazione di un contesto antropologico che non perde di vista le forme di vita di cui essa fa parte. Proprio da qui possiamo ricavare la determinazione filosofica con cui Scarpelli ha indicato la natura per così dire prescrittiva o direttiva delle tesi centrali della meta-etica. Scarpelli è chiaramente giunto ad interrogarsi sulla questione se la meta-etica non-cognitivista vada considerata o meno una meta-etica vera in quanto descrive correttamente la natura degli enunciati etici o manifesta la natura logica intrinseca dei giudizi morali⁸. A questo proposito già nel 1971 prendeva le distanze da Felix E. Oppenheim: «la qualificazione, data da Oppenheim, della meta-etica come vera o falsa (la meta-etica divisionistica vera, la meta-etica non divisionistica falsa) risulta dubbia e va comunque fortemente limitata»⁹. Il punto è che un'etica, ovvero una scelta normativamente non-neutrale, sta alla base della meta-etica divisionistica che riconosce la validità della “legge di Hume”: «Il paradosso viene da questo, che un'etica giustificando una meta-etica incapace di procurare una fondazione per l'etica, scopre alla fine di non essere fondata»¹⁰. Si tratta del punto teorico che Scarpelli renderà sempre più esplicito approfondendo la tesi che alla base della meta-etica non-cognitivistica, vi è principalmente la scelta a favore di una “etica liberale” che accetta l'esistenza di “differenti etiche razionali”, ed in generale vi è un impegno etico per il pluralismo e la tolleranza¹¹.

Vi è un progressivo passaggio in Scarpelli dalla consapevolezza della rilevanza etica della meta-etica analitica ad una chiara determinazione della base etica della meta-etica in quanto tale. Questa elaborazione fa parte di un peculiare non-

⁷ Sulla presenza costante dell'esistenzialismo nella biografia intellettuale di Scarpelli è da vedere in particolare: S. MAZZA, *Non solo analisi del linguaggio. L'itinerario filosofico del giovane Uberto Scarpelli (1946-1956)*, Tesi di dottorato, Università di Torino, 2012. L'accostamento tra etica analitica ed esistenzialismo era del resto già acquisito in M. WARNOCK, *Ethics since 1900*, Oxford University Press, Oxford, 1960.

⁸ Sulla importanza di questa innovazione sulla natura della meta-etica insiste anche L. FERRAJOLI, *Etica e meta-etica laica nel pensiero di Scarpelli*, in *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 137-147.

⁹ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982: in particolare *La grande divisione e la filosofia politica*, p. 132.

¹⁰ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, cit., in particolare *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*, p. 107.

¹¹ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, cit., pp. 110-112.

cognitivismo convenzionalistico (l'assunzione di quello che Scarpelli chiama "convenzionalismo radicale"¹² che si può collocare nella stessa linea di elaborazione che porterà poi nella riflessione degli ultimi decenni alla formulazione di varie forme di espressivismo). Così sottolineando la rilevanza etica della meta-etica analitica Scarpelli nel 1980 si domandava se l'etica potrà forse fare qualcosa per la meta-etica: «La nuova domanda apparirà paradossale, ma non poi troppo paradossale, se subito rifletteremo che la meta-etica cui facciamo riferimento è una meta-etica analitica, svolta con un'analisi del linguaggio costruttiva. La costruzione del linguaggio e dei significati (avvenga mediante ri-definizioni o definizioni stipulative, rinnovi un linguaggio pre-esistente o produca un linguaggio nuovo) richiede scelte e decisioni che incidono nel linguaggio ed attraverso il linguaggio nella vita di coloro che lo adoperano. Nulla di strano quindi se gli atti costruttivi cercano e trovano le loro giustificazioni in uno di quegli insiemi di direttive e valori, cui abbiamo dato il nome di etiche. L'etica può dunque fare parecchio per la meta-etica: appunto da un'etica potrà venire la giustificazione del procedere costruttivo di una meta-etica. Il lettore di orecchio fine ha subito notato che, mentre per il rapporto della meta-etica all'etica avevamo usato il termine "fondazione" ora per questo rapporto dall'etica alla meta-etica usiamo invece il termine "giustificazione". "Fondare" significa immettere le basi di un edificio in un terreno solido capace di sostenerlo, o, in filosofia, reperire e mettere in chiaro la ragion sufficiente; ed ha del teoretico. "Giustificare" significa invece mostrare, o costruire, la legittimità, la correttezza, la giustezza di certe operazioni in un contesto di direttive e valori; ed ha dell'etico. La meta-etica poteva, nel primo concepimento della sua impresa, sperare di fondare l'etica; l'etica, per sua natura, può soltanto fornire alla meta-etica una giustificazione. La meta-etica, nell'intento fondativo era destinata ad arrivare sul problema "del principio supremo della moralità", e qui, una volta riconosciuta se stessa come analisi costruttiva nell'indirizzo di un convenzionalismo radicale, doveva far fallimento. L'etica esente dall'estrema ambizione suicida della fondazione, è in grado di offrire alla meta-etica il conforto di una giustificazione, mostrandone la conformità alle sue direttive ed ai suoi valori»¹³. Questo esito che indicava nell'etica la giustificazione della meta-etica per un autore come Scarpelli che aveva orrore della circolarità è una conclusione importante. Egli fissa così un punto epistemologico generale che lo colloca fuori da impostazioni neo-positiviste o verificazioniste e lo avvicina ad esiti non tanto costruttivisti e razionalisti quanto piuttosto convenzionalisti e pragmatisti (ed eventualmente "espressivisti" riprendendo una caratterizzazione che è solo odierna).

Se andiamo a considerare l'evoluzione delle riflessioni meta-etiche dell'ultimo decennio troviamo riproposta, con diversi nomi, la contrapposizione tra co-

¹² U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, cit., p. 111.

¹³ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, cit., pp. 106-107.

gnitivismo e non-cognitivismo: come rende ad esempio chiaro Parfit nella sua ampia discussione in *On What Matters*¹⁴. Guardando alla recente elaborazione meta-etica va rilevata però la forte presenza di un filone impegnato a fare valere come decisivo il quadro cognitivistico collegandolo non solo con la difesa di una realtà dei valori etici, ma anche con la pretesa che solo un'apertura al quadro metafisico rende significativo un disaccordo pubblico sui valori. Nel senso del recupero del primo orizzonte di verità per la meta-etica si è mosso con la solita sapienza analitica Derek Parfit¹⁵. Nel senso di una affermazione dell'imprescindibilità dell'orizzonte metafisico per dare un contesto accettabile alla discussione pubblica sui valori etico-politici si è impegnata recentemente in Italia ad esempio Antonella Besussi¹⁶. Facendo un breve excursus sul dibattito recente intorno alla natura della meta-etica è interessante anche ricordare come la tesi di una radice principalmente etica della meta-etica sia stata riproposta da Ronald Dworkin¹⁷. Al centro del libro di Dworkin vi è la contestazione della prevalente concezione filosofica con la quale si distingue il piano delle elaborazioni meta-etiche da quello delle prese di posizione etiche sostantive. Ma poi Dworkin, del tutto coerentemente con il quadro che ha elaborato in precedenza, percorre una strategia di tipo ermeneutico che lo allontana dalla epistemologia analitica ed empiristica nella quale si colloca la ricerca di Scarpelli.

Una collocazione in questo quadro può trovare l'impostazione generale di Scarpelli impegnata a dare corso ad un'etica senza verità. Il che vuole appunto dire abbandonare il tentativo di ricondurre i valori etici a una fondazione metafisica che li assimila a proprietà reali delle cose e riconoscere la loro origine co-

¹⁴ D. PARFIT, *On What Matters*, 2 voll., Oxford University Press, Oxford, 2011. Tutto il secondo volume del recente lavoro di Parfit non è solo dedicato a distinguere tra varie specie di non-cognitivismo, ma a contestarle mostrandone l'incapacità di rendere conto di quell'atto reale della vita etica che è il "disaccordo morale". Sul piano costruttivo invece poi Parfit afferma la centralità del ricorso ad un criterio di verità per l'etica e su questa base finisce con il proporre una forma di cognitivismo non naturalista tutt'altro che convincente (per la discussione delle posizioni di Parfit rinvio a *Moral Disagreement*, in *Disaccordo. Annuario della Società Italiana di Filosofia Analitica (SIFA) 2012*, a cura di M.C. Amoretti e M. Vignolo, Mimesis, Milano-Udine, 2012, pp. 115-126). Il non-cognitivismo in realtà ha avuto ampie elaborazioni che lo hanno portato sempre più lontano dall'emotivismo, ma anche dal prescrittivism universale di R.M. Hare e, passando attraverso la teoria dell'errore di J. Mackie prima e il quasi-realismo di S. Blackburn poi, ha visto più recentemente la fioritura di concezioni espressiviste. Un percorso che è chiaramente ricostruito ad esempio da M. SCHROEDER, *Noncognitivism in Ethics*, Routledge, London, 2010.

¹⁵ D. PARFIT, *On What Matters*, cit.

¹⁶ A. BESUSSI, *Disputandum est. La passione per la verità nel discorso pubblico*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012 che è stato discusso ad esempio in *Notizie di POLITELA*, XXIX, n. 110, 2013 da A. Pessina, P. Donatelli, V. Ottonelli, I. Salvatore con risposte di A. Besussi; ma per questo ritorno alla verità in etica si veda anche A. BESUSSI (a cura di), *Verità e politica. Filosofie contemporanee*, Carocci, Roma, 2013.

¹⁷ R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano, 2013.

struttiva o convenzionale. Troviamo poi in Scarpelli sviluppi analitici – sicuramente più innovativi rispetto alle recenti tentazioni di un ritorno a qualche forma di verità metafisica – della tesi generale di un’etica senza verità che rendono chiaro come la verità che si rifiuta per l’etica non è qualsiasi verità ma piuttosto la verità assoluta, definitiva e forte di cui parlano le concezioni metafisiche realistiche. Una volta che ci si sia liberati da questo tipo di verità per l’etica si aprono gli spazi per recuperare altre forme di verità e falsità con cui declinare la critica dei giudizi normativi e valutativi. L’elaborazione di Scarpelli può dunque essere collocata nella linea di quel filone di ricerca che negli ultimi decenni si è proposto di conciliare una meta-etica non cognitivista con il modo comune di parlare che ritiene possibile distinguere anche in etica tra verità e falsità. È poi chiaro che se uno spazio per qualche concezione della verità può essere salvaguardato si tratterà di una verità minimale, meno robusta e non certo assoluta. Il punto di connessione tra l’impostazione di Scarpelli e l’elaborazione recente non sta però primariamente in questo sforzo di recuperare una concezione minimalista della verità anche per l’etica. Si tratta invece di mostrare come in Scarpelli, proprio attraverso la tesi dello statuto etico della meta-etica, sia presente quella prospettiva che guarda all’articolazione del linguaggio morale non già in termini puramente logico-formali, ma piuttosto come una risposta della cultura umana alle sollecitazioni dell’ambiente in cui vive. Questa prospettiva come si è detto è ampiamente presente nel contesto di ricerca di Scarpelli: si tratta del suo modo di declinare il Neo-illuminismo analitico non perdendo di vista un umanesimo esistenzialista. Una prospettiva rivolta a spiegare la struttura dei linguaggi umani come risposta ai problemi che gli esseri umani incontrano nella loro vita è alla radice delle diverse forme di non-cognitivism espressivistico che sono state recentemente elaborate ad esempio da Simon Blackburn e Hugh Price¹⁸. Il punto decisivo al di là delle diversità tra queste linee sta nel considerare la pratica morale in termini funzionali come uno dei modi in cui in un contesto naturale gli esseri umani – a loro volta, come insiste Price, considerate delle “creature naturali” – hanno risposto ai bisogni che si presentano nelle loro vite. In questo senso l’etica è essa stessa radicata nella condizione naturale degli esseri umani – come del resto altre dimensioni della cultura umana quali la scienza, l’arte, ecc. Scarpelli ha percorso questa strategia non solo per rendere conto della natura della meta-etica e dell’etica ma anche per affrontare in modo nuovo rispetto alle con-

¹⁸ Per le riflessioni di questi autori si veda H. PRICE, *Naturalism without Mirrors*, Oxford University Press, Oxford, 2011 ma anche *Expressivism, Pragmatism and Representationalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013 (in cui tra l’altro vi è un confronto diretto con BLACKBURN – oltre che con Robert Brandom, Paul Horwich e Michael Williams – che compare nel volume con il suo contributo *Pragmatism: all or Some?*, pp. 67-84). Di BLACKBURN si veda anche *Spreading the Word*, Oxford University Press, Oxford, 1984; *Essays in Quasi-Realism*, Oxford University Press, Oxford, 1993; *Truth: a Guide for the Perplexed*, Penguin Books, London, 2005.

clusioni della precedente filosofia morale, il problema decisivo del posto dell'argomentazione e della giustificazione in etica.

3. *La giustificazione e i limiti della fondazione razionale dell'etica*

Le riflessioni di Scarpelli sul ruolo della giustificazione in etica risultano particolarmente fertili, sia in quanto innovative rispetto al contesto precedente, sia in quanto segnalano con nettezza un nucleo di problemi teorici che troveremo al centro anche della successiva riflessione. Secondo Scarpelli si tratta di avviare una ricostruzione degli orizzonti della giustificazione in etica anche all'interno di una ricostruzione meta-etica di tipo non cognitivista, individuando un territorio in cui il ricorso alle argomentazioni per giustificare non sia strettamente riconducibile ad una dinamica esclusivamente persuasiva e retorica. Proprio su questo Scarpelli prende le distanze dai precedenti teorici empiristi dell'etica. Questi teorici avevano raggiunto conclusioni complessivamente negative a proposito della possibilità di riconoscere come sensato un disaccordo morale e di individuare un qualche spazio per un confronto effettivo tra argomentazioni e giustificazioni. Così Ayer aveva considerato del tutto apparente la pretesa presente nel linguaggio comune che si potesse avere un reale disaccordo in etica; in maniera lievemente più aperta Stevenson mostrava come il disaccordo morale potesse operare solo sul piano retorico e persuasivo; ancora, successivamente, J.L. Mackie giudicava un errore diffuso, e quasi inevitabile, quello di considerare i giudizi morali come veri o falsi e dunque come sottoponibili ad un qualche confronto o controllo oggettivo. Scarpelli invece percorreva sulla stessa strada che, già dal 1952, era stata inaugurata da Hare di rintracciare delle condizioni nel significato e nell'uso del linguaggio morale che rendevano comprensibile il disaccordo etico. Scarpelli con *Filosofia analitica norme e valori* del 1962 fa tesoro della sua familiarità con il linguaggio normativo giuridico nel quale i confronti e le discussioni in nome di principi e regole erano del tutto ovvi. Proprio perciò in questo libro Scarpelli si impegna a elaborare analisi che spiegano come il ricorso in etica ad argomentazioni e giustificazioni può svilupparsi senza allontanarsi in alcun modo dalla generale impostazione divisionista con cui i non-cognitivisti rimarcano la biforcazione tra linguaggio descrittivo e linguaggio normativo. Scarpelli dunque si preoccupa di mostrare che la sua teoria meta-etica trova un posto per il riconoscimento della realtà del disaccordo morale e così facendo delinea un suo proprio quadro delle argomentazioni e delle giustificazioni valide in etica per il quale si allontana dal formalismo di Hare e apre le sue analisi ad impostazioni quali quelle dell'espressivismo che Blackburn elaborerà dalla fine degli anni '80 in avanti.

Nella sua riflessione rivolta a rendere conto della realtà del disaccordo morale e della pertinenza di un riconoscimento di argomentazioni e giustificazioni del-

le norme e dei valori, Scarpelli mantiene ferma l'assunzione di base di una concezione empiristica dell'etica che comporta la contrarietà a qualsiasi pretesa di una qualche fondazione assoluta di tipo metafisico. Con chiarezza Scarpelli prende quindi le distanze da quelle concezioni che pongono a base di valori e norme una affermazione metafisica e assolutistica di valori. In questo senso è particolarmente efficace il modo in cui Scarpelli a metà degli anni '80 in *Orizzonti della giustificazione* contestava il tentativo di Sergio Cotta¹⁹ di fondare i giudizi di valore su una metafisica assiologica. Così Scarpelli riassume le sue critiche: «Sotto la pressione di un impegno più etico che analitico, infatti, i rapporti necessari istituiti fra i nomi si tramutano in rapporti necessari fra i designati dei nomi; d'altra parte, si insinua anche che le proposizioni basate sui rapporti necessari fra i nomi ed estese a investire i rapporti fra i designati dei nomi abbiano verità empirica; in tal maniera nella penombra semantica che avvolge tutto il gioco, esse non si mostrano più né quali analitiche a priori, né quali sintetiche a priori, né quali sintetiche a posteriori, ma sembrano dotate insieme della necessità a priori propria delle proposizioni analitiche e della rappresentatività fattuale propria delle proposizioni sintetiche. Abbiamo insomma, o crediamo di avere, proposizioni speculative, cognitive e a un tempo direttive, capaci di fornire l'elemento speculativo nella giustificazione di conclusioni pratiche. Per simili vie una metafisica assiologica affronta e risolve il problema etico, deontologico della giustificazione»²⁰. Contro questi modelli secondo Scarpelli va ribadita «l'obiezione analitica, fondata sulla distinzione e inderivabilità fra proposizioni descrittive e proposizioni prescrittive»²¹, e bisogna contrapporre decisamente ad essi una metafisica negativa «ostile alle essenze e alle definizioni reali, ostinata nel distinguere tra la funzione descrittiva e la funzione prescrittiva del linguaggio, tetragona sulla reciproca inderivabilità fra proposizioni descrittive e proposizioni prescrittive»²².

Le analisi di Scarpelli contro le ricostruzioni inadeguate dei modi di fondare l'etica risultano tuttora utilizzabili, in quanto non solo rifiutano il linguaggio assolutistico, ma denunciano le fallacie e storture che si accompagnano a tutti i tentativi di fondazione morale legati a qualche appello a ciò che è natura o naturale. Sono le fallacie e storture con cui abbiamo avuto a che fare negli ultimi tre decenni (e accompagnate dal solito conformismo e intolleranza della cultura nazionale italiana) cercando di impostare criticamente le questioni della bioetica. La capacità di Scarpelli di fare valere la sua ricostruzione della giustificazione in modo tale da prendere le distanze da queste deformazioni con rigore e precisio-

¹⁹ Scarpelli procede discutendo in particolare il volume di S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Giuffrè, Milano, 1981.

²⁰ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto. Le vie dell'argomentazione razionale*, Laterza, Roma-Bari, 1986, p. 37.

²¹ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 31.

²² U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 37.

ne, indica il punto di forza delle sue riflessioni meta-etiche. Punto di forza che del resto gli offrirà quell'attrezzatura teorica di cui si potrà avvalere nel discutere i problemi bioetici e spiega l'efficacia che la sua trattazione di questa tematica ha avuto per almeno tre decenni dagli anni '80 fino ad oggi.

Ritornando al saggio sugli *Orizzonti della giustificazione* va sottolineato che esso risulta particolarmente ragguardevole per ricchezza analitica, vivacità e impegno immaginativo. Scarpelli procede con cura a individuare quello che ritiene il senso più adeguato di "giustificazione" confrontandosi con una serie di altre proposte. La sua ricostruzione è chiaramente interessata ad approfondire questa nozione in quanto fornisce una via fertile per la più generale questione del posto della ragione nell'etica. Una questione che lo aveva coinvolto fin dalla seconda metà degli anni '40. In particolare lo spazio della giustificazione permette di fare valere la tesi non-cognitivista che anche se i giudizi non sono vero-funzionali, in senso logico e descrittivo, vi è spazio per una nozione di razionalità che non si esaurisce nell'appello a questo criterio di verità e la falsità. Come scriveva in *Etica, linguaggio e ragione*: «Un'etica razionale è in conclusione possibile. Sono possibili anzi, più etiche razionali. Ma le etiche razionali poggiano su principi non assimilabili razionalmente»²³. Le analisi del 1985 danno corpo a questa tesi, dato che: «la giustificazione è un discorso argomentativo atto a far risultare mediante ragioni che qualcosa nel campo del fare è giusto in senso lato»²⁴. Ed ancora riprendendo le impostazioni di Erminio Juvalta: «La giustificazione si raggiunge attraverso una "costruzione normativa morale" indipendentemente dalla sua efficacia motivante e persuasiva»²⁵. Ma poi anche a proposito della ricostruzione dei meccanismi di argomentazione e giustificazione in etica troviamo operante in Scarpelli quella tensione peculiare che, come abbiamo visto a proposito della sua caratterizzazione della metaetica, non considerava concluse le analisi in termini di esiti semantici o logici, formalmente espressi. Infatti Scarpelli nel rendere conto compiutamente del modo di procedere di argomentazione e giustificazione in etica non tiene fuori dal suo orizzonte esplicativo l'allargamento ad una ricostruzione antropologico esistenziale, scrivendo ad esempio: «Un modello di giustificazione in funzione prescrittiva non sarà dunque un modello tecnico orientato alla persuasione, ma un modello di ragionamento etico per arrivare a una conclusione etica. Il risultato così raggiunto mi sembra per un verso importante e per un altro verso tale da ributtarci nello smarrimento. Avendo preso consapevolezza infatti della natura di un problema di giustificazione e della giustificazione medesima, quando credevamo di intravedere il porto ci rivediamo innanzi i mari antichi e immensi della filosofia morale dov'è facile perde-

²³ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, cit., p. 71.

²⁴ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 23.

²⁵ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 25.

re la bussola e si rischiano naufragi del pensiero e dell'anima. Bisognerà navigare quei mari mantenendo l'occhio al nostro specifico tema della giustificazione»²⁶. Una giustificazione efficace delle proprie prese di posizione etiche non sembra potersi fermare per Scarpelli al piano della enunciazione dei primi principi, o del principio primo che opera come un rampino. La giustificazione di una pretesa etica non può essere fatta coincidere certamente né con il fatto di essere persuasi di un determinato contenuto, né con il consenso e anzi piuttosto ci si dovrà chiedere se non sia la posizione non-conformista ad essere giustificata. Il funzionamento delle giustificazioni in etica secondo Scarpelli non può che portarci a prendere atto dei limiti che ha qualsiasi tentativo di giustificare mediante ragioni un fare; ciò equivale a riconoscere che le giustificazioni in termini di ragioni normative hanno un posto limitato nei disaccordi morali: «Dove non è, né può raggiungersi come fra amici l'accordo sulle massime, o sui principi, non c'è in effetti spazio per cercare disputando le giustificazioni: nessuna ragione è una valida ragione per chi non condivide il principio che ne fa una ragione»²⁷.

Scarpelli riassume sinteticamente la sua analisi precisando che il tentativo di argomentare e giustificare in etica dovrà procedere risalendo eventualmente fino ad un determinato principio morale, il quale però non potrà essere ulteriormente giustificato ma andrà collegato alla dimensione di una scelta vitale. Nessuna giustificazione etica è dunque in grado di fondare da sola la validità di una opzione, ma richiede comunque che si risalga ad una presa di posizione in termini extra-scientifici ed extra-logici. Un riconoscimento della centralità della dimensione vitale e sentimentale della moralità che era già stato espresso in *Filosofia analitica norme e valori*. Dopo avere classificato infatti le diverse forme di razionalità in etica rinviando a schemi statici o dinamici e a schemi teleologici o che ricorrono in modo irrazionale alle emozioni, Scarpelli insisteva sulla limitazione di tutte queste procedure: «Lavorare per la ragione è dunque lavorare per aprire la via alla buona volontà. L'obbiezione serve in ogni modo a mettere in evidenza come la razionalità nella fondazione e giustificazione dei valori non sia sufficiente. La vita morale ha bisogno di più della ragione, ha bisogno di scelte fatte non per sé soltanto, ma per gli altri, per quelli che sono al mondo con noi nel tempo nostro e per quelli che verranno. La disposizione a scegliere per gli altri dipende dalla capacità di mettersi dal punto di vista degli altri, di vivere nell'immaginazione le esperienze degli altri, di soffrire, e di gioire, di temere e di sperare con gli altri e per gli altri; dalla capacità, uso la parola nel significato più pieno, di simpatia. Questa capacità non può procurarla la filosofia, almeno la povera ed arida filosofia analitica. ... Fra terra e cielo c'è bisogno di più cose di quante il filosofo possa dare. La capacità di simpatia matura attraverso quelle vie di partecipazione alle esperienze degli altri che sono la poesia e l'arte e soprattutto nel-

²⁶ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 26.

²⁷ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, cit., p. 41.

l'esperienza di vita, quando una volta si sia giunti a sentire quale senso trae la vita dall'amore, dall'amicizia, dalla solidarietà, dalla coscienza che la libertà e il progresso di ogni uomo ci arricchiscono e la sofferenza e la morte di ogni uomo ci diminuiscono»²⁸.

Il saggio del 1985 – in tutta continuità con le idee sostenute da Scarpelli nel 1962²⁹ – è dunque una testimonianza dell'impegno costante di Scarpelli a rendere conto dell'etica in un contesto chiaramente neo-illuministico, in quanto rivolto a mostrare come la moralità umana potesse essere conciliata con le esigenze della libertà e del pluralismo e di apertura alle trasformazioni storico-culturali. Proprio questa prospettiva neo-illuministica – che non isola le analisi rigorose dei linguaggi e delle strutture sintattiche dalla base motivazionale di chi le fa e dal loro uso in senso progressivo – porta Scarpelli a una ricostruzione dell'etica che coniuga una concezione non-cognitivistica con il riconoscimento della rilevanza di emozioni e sentimenti per la vita morale umana. Nelle pagine di Scarpelli l'apertura della analisi della giustificazione etica alla dimensione della scelta e dell'esperienza affettiva è l'altra faccia della consapevolezza dei limiti di quelle ricostruzioni sistematiche della moralità che ricorrono ad un unico principio o criterio di ordine. In Scarpelli è dunque tracciata quella linea di caratterizzazione dell'etica che la considera come una pratica sottoposta a continue revisioni per elaborare norme e direttive in grado di fare cooperare gli esseri umani tenendo conto delle loro preferenze e rifiuti. Una linea alla quale poi Scarpelli darà concretezza aggiungendo alla dimensione applicativa delle decisioni del giurista – con cui si era confrontato nella prima fase della sua vita – tutte le elaborazioni pratiche delle questioni bioetiche che riuscirà a delineare negli anni '80 e '90.

²⁸ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, cit., pp. 94-95.

²⁹ Ma una apertura dell'orizzonte della giustificazione etica, al di là del ricorso agli schemi razionali, alle scelte individuali e alle loro ragioni affettive e psicologiche compare anche in termini analoghi a quelli citati nel testo che Scarpelli preparò, pochi mesi prima di morire, per una conferenza che non riuscì a tenere per l'aggravarsi della sua malattia, *La mia meta-etica e la mia esperienza etica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. VII-XI.

UBERTO SCARPELLI E IL GIARDINO DEI SENTIERI CHE SI BIFORCANO

Gaetano Carcaterra

SOMMARIO: 1. Il giardino dei sentieri che si biforcano e il senso delle alternative sempre aperte. – 2. Il senso dell'alternativa e l'etica senza verità. – 3. La discutibilità e problematicità delle scelte. – 4. Il concetto del linguaggio come fondamentale modo di essere dell'uomo. – 5. Il principio di tolleranza e il principio del dialogo. – 6. L'eredità di Uberto Scarpelli.

1. Il giardino dei sentieri che si biforcano e il senso delle alternative sempre aperte

Devo ammettere che il titolo che ho dato a questo mio intervento è un po' bizzarro, ma ho voluto rappresentare quello che a me sembra lo spirito della filosofia di Uberto Scarpelli nella plasticità di una immagine, l'immagine appunto del giardino dei sentieri che si biforcano.

Questo, come molti sapranno, è il titolo di un racconto di Jorge Luis Borges, un racconto di spionaggio che è tramato con sottile logica al limite del paradossale, com'è nello stile di Borges, ed è ambientato sullo sfondo della prima guerra mondiale. Detto in breve, una spia tedesca, per compiere la sua missione, si reca in una villa il cui giardino è caratterizzato da sentieri che si ramificano via via in progressive biforcazioni. Questo giardino offre a Borges l'occasione di un intermezzo filosofico, che non mi dilungherò ad esporre, sebbene esso sia molto acuto e profondo. Ne dirò solo il significato complessivo: nella rappresentazione di Borges il giardino dei sentieri che si biforcano diventa l'immagine delle continue alternative che si aprono nell'esistenza.

Ebbene, io credo che il senso delle alternative sempre aperte sia lo spirito della filosofia di Uberto Scarpelli. Il quale del resto non ha mai cancellato dal suo pensiero le tracce di un certo esistenzialismo che fu la sua prima avventura filosofica. In *Filosofia analitica, norme e valori* ha scritto: «l'uomo, come dicono con suggestiva espressione gli esistenzialisti, vive nel possibile», e ha aggiunto: «l'esistenza di una creatura cosciente è un continuo aprirsi di possibilità e un conti-

nuo scegliere fra possibilità»¹. Ed è sottolineando i tratti salienti del pensiero di Uberto Scarpelli che Eugenio Lecaldano e Patrizia Borsellino, intervenuti prima di me, hanno detto che la vita sceglie continuamente e che non dobbiamo aver paura delle scelte di cui ci assumiamo la responsabilità. Questo senso della ineludibile e inesaurita alternativa delle scelte umane, che l'immagine simbolica del giardino di Borges viene a raffigurare in modo vivido, è dunque un aspetto caratterizzante e molto chiaro della speculazione di Scarpelli.

Senso dell'alternativa pieno di implicazioni e di presupposti che possono scoprire altri e più profondi aspetti del suo pensiero. Cercherò di analizzare queste implicazioni e questi presupposti e di mostrare un lato meno noto ma non per questo meno vero della sua filosofia.

2. *Il senso dell'alternativa e l'etica senza verità*

L'implicazione più immediata è il rifiuto del dogmatismo. Se c'è un atteggiamento intellettuale, più che estraneo alla, incompatibile con la mentalità di Uberto Scarpelli questo è il dogmatismo con tutto ciò che esso comporta: il dogmatismo che, chiuso nei suoi principi, ignora le alternative, esorcizza i dubbi che quelle suscitano e vive nell'illusione di certezze rassicuranti.

Nulla di tutto ciò appartiene alla personalità di Scarpelli. Certo, la consapevolezza che ogni tesi è aperta all'alternativa dell'antitesi, l'attenta e seria considerazione dei dubbi che emergano nella discussione, la esclusione di ogni verità assoluta può ben suggerire l'idea, propria di Scarpelli, dell'etica senza verità.

Idea che, intesa in un certo senso, non esiterei personalmente a condividere. Perché le proposizioni con le quali si compie e si propone una scelta appartengono non al linguaggio descrittivo ma piuttosto a quello prescrittivo, che è insuscetibile della predicazione del vero e del falso. Faccio mia pienamente questa idea.

Tuttavia mi guarderei dallo spingere l'idea dell'etica senza verità al limite di un irriducibile relativismo. Del quale peraltro si potrebbe pensare di trovar conferme in vari passi di Scarpelli, p.e. lì dove citando Leopardi afferma che non è possibile disputare con chi non è d'accordo sulle massime: il discorso etico non potrebbe svolgersi che all'interno di principi condivisi, e quando non c'è l'accordo sui principi primi non resta che la persuasione o, giunge lì ad affermare Scarpelli, l'uso della forza. Ma non credo che sia questa la migliore interpretazione della sua filosofia. Rifiutare la discussione con chi ha scelto altri principi difficilmente si distinguerebbe da un atteggiamento dogmatico: il dogmatico fa proprio questo, ammette la discussione solo all'interno dei propri principi. Del

¹ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, p. 45.

resto Scarpelli ha presentato quella tesi solo come una, e l'ultima, di alcune ipotizzabili metaetiche².

Nella filosofia di Uberto Scarpelli c'è qualcosa di più profondo. Piuttosto che relativismo, direi pluralismo delle possibili scelte, pluralismo che finisce per presupporre e ammettere qualcosa che è comune alle pur diverse e persino contrastanti scelte personali. Insomma etica senza verità ma non senza intersoggettività. E non c'è bisogno di scavare molto per scoprirla questa intersoggettività, perché proprio ne *L'etica senza verità*, come vedremo, Scarpelli avanza la tesi di una profonda, universale, intersoggettività.

Intersoggettività che del resto è implicita, in modo meno o più immediato, in almeno due concetti essenziali al suo pensiero. Uno è il concetto stesso delle alternative sempre aperte, cioè il concetto della discutibilità e problematicità di ogni scelta. Qui il presupposto di una necessaria intersoggettività non è dichiarato ma emerge attraverso un'analisi delle conseguenze indesiderabili cui condurrebbe il rifiuto di tale presupposto. L'altro è il concetto del linguaggio come modo di essere dell'uomo, che Scarpelli enuncia sin da *Filosofia analitica norme e valori* e ripropone in *Etica senza verità*, come si vedrà presto. Ma qui egli è più esplicito e giunge all'idea di un linguaggio e di una struttura ontologica universalmente comuni. Esaminiamo entrambi i concetti.

3. La discutibilità e problematicità delle scelte

Il primo concetto è quello della continua discussione e problematizzazione che di ogni alternativa e possibile scelta facciamo con gli altri. Con gli altri e dentro di noi: soprattutto il filosofo, dice Scarpelli, mette incessantemente in questione i suoi progetti di vita. Viene in mente qui il dialogo che l'anima fa con se stessa, di cui parlava Socrate nel Teeteto, ragionare, diceva, che non è che un opinare (*XXXII, 189e-190e*).

Scarpelli non lo dice, ma difficilmente potrebbe negare, io credo, che questo incessante opinare, discutere e problematizzare scelte alternative presuppone un punto di vista comune alle scelte in gioco, comune all'una e all'altra delle tesi contrapposte: perché senza questo presupposto comune il discutere e il problematizzare cadrebbero nell'equivoco dell'*ignoratio elenchi*, che Aristotele giustamente indicava come la fonte di ogni fallace disputa, equivoco che chiunque eviterebbe una volta che ne fosse avvertito.

Mi spiego con un paio di esempi. Due discutono il problema se la somma degli angoli interni di un triangolo sia o no di 180°, ma uno si riferisce alla geometria euclidea mentre l'altro pensa, poniamo, alla geometria di Riemann. Oppure

² U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione: le vie della giustificazione razionale*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1986, p. 41.

si discute il problema se la poligamia sia o no lecita, ma una parte si riferisce al diritto italiano, europeo o occidentale in genere, l'altra invece ha in mente le leggi di un sultano. È chiaro in entrambi i casi che la discussione è solo apparente e il problema è mal posto appunto perché manca un presupposto comune al sì e al no.

Ebbene, poiché, nella stessa prospettiva di Scarpelli, ogni alternativa è discutibile e problematica, deve pur esserci un punto di vista comune a tutte le alternative, alla loro totalità, un presupposto universalmente comune che garantisca la sensatezza del nostro discutere e problematizzare qualunque scelta. Qual è questo presupposto comune? Può darsi che non sappiamo quale esso sia, ma allora bisogna cercarlo e questa ricerca diventa almeno l'ideale regolativo, diciamo così, della ragion pratica.

4. *Il concetto del linguaggio come fondamentale modo di essere dell'uomo*

Ad un analogo risultato conduce il secondo concetto centrale nella filosofia di Scarpelli, il concetto del linguaggio, che però in lui, come è naturale, ha implicazioni anche più testuali.

Wittgenstein ha detto che parlare un linguaggio fa parte di una forma di vita. Il pensiero di Scarpelli è più articolato. Il linguaggio, egli dice, non è un accessorio, è il fondamentale modo di essere della personalità di un uomo³, e questo suo modo di essere, sul piano dell'etica, è costituito dalle sue preferenze profonde che esprimono un sia pur elementare progetto di vita diretto ad orientarsi e a giudicare⁴. Parlare un linguaggio, dunque, è avere un progetto di vita più o meno esplicito.

Questo binomio linguaggio-progetto di vita, considerato in sé e per sé, non sembra contenere nulla che superi il relativismo radicale: naturalmente la personalità e il progetto di vita può variare da uomo a uomo. Senonché c'è una ipotesi e anzi un fatto che indirizza verso altri approdi. È ben ipotizzabile un linguaggio universale e di fatto lo pratichiamo. Noi possiamo dialogare, e lo facciamo, con uomini molto diversi fra loro e da noi, per condizionamenti storici e culturali. Diciamo pure: possiamo dialogare e dialoghiamo con l'intera umanità. Ebbene questo dialogo presuppone la possibilità di un linguaggio comune a tutti gli uomini, di un linguaggio universale, senza di che non potremmo comprenderci e il dialogo, ancora una volta, sarebbe viziato dalla fallacia dell'*ignoratio elenchi*.

Così c'è una semplice sequenza logica, che ricostruisce senza forzature il pensiero di Scarpelli e che sfocia nell'idea di una intersoggettività universale: è di

³ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, cit., p. 16.

⁴ *Ibidem*, pp. 63-64.

principio possibile un linguaggio comune a tutti gli uomini, il linguaggio è il fondamentale modo di essere dell'uomo che sottintende un progetto di vita, allora di principio sono possibili un fondamentale modo di essere e un progetto di vita comuni a tutti gli uomini.

Che questa non sia una ricostruzione arbitraria lo prova il fatto che Scarpelli, proprio nell'*Etica senza Verità*, come ho accennato, è sorprendentemente esplicito e non esita a chiamare *ontologia*, vedremo subito, il modo di essere comune agli uomini. È già significativa l'osservazione che «il linguaggio comune come le istituzioni sociali e politiche tradizionali sono rodiate dal tempo e incorporano risposte, maturate e aggiustate dal tempo, a durature esigenze umane»⁵. Ma il suo pensiero si eleva a considerazioni decisamente universali quando, appena una pagina dopo, scrive che c'è «nel linguaggio, al di sotto della struttura storicamente formata ed evoluta, una struttura profonda necessitata dalla struttura ontologica» e che «compete all'analisi arrivare a questa struttura profonda». Analisi che nella storia della filosofia, dice, è stata compiuta con approcci diversi (p.e. da Leibniz e da Russell): Naturalmente la strada di Scarpelli è quella dell'analisi del linguaggio, «un'analisi del linguaggio», precisa, «indirizzata da un'ontologia»⁶.

Una ontologia, una *way of life* e un progetto di vita universali sono dunque qui necessariamente presupposti. Non è detto che li abbiamo a portata di mano, che già sappiamo quali essi siano. In questo caso resta comunque il bisogno di cercarli, una ricerca che naturalmente si svolge anch'essa nella dialettica delle alternative ai vertici della filosofia, in cui ogni filosofo può avanzare una proposta. E, ancora una volta, questa ricerca può diventare almeno l'ideale regolativo della ragion pratica.

5. Il principio di tolleranza e il principio del dialogo

Eppure credo che non si tratta di cercarlo indefinitamente questo modo e progetto di vita comune, perché in fondo esso è stato, in una forma o in un'altra, molto spesso teorizzato e di fatto è non di rado praticato. Credo anche che Scarpelli stesso l'abbia trovato: è il modo di vita comune e il progetto proposto in quello che egli dice principio di tolleranza. Principio che non è una verità necessaria, perché è un imperativo e come tale senza verità, ma che tuttavia è universale, e in un duplice senso. Non solo nel suo contenuto, giacché dice che “tutti” dovrebbero essere tolleranti verso gli altri, ma anche per la sua validità che può aspirare ad una intersoggettività universale. Vale la pena di soffermarsi su questo punto.

⁵ U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 84.

⁶ *Ibidem*, p. 85.

Il principio di tolleranza è strettamente congiunto col principio del dialogo, cioè il principio del rispettoso ascolto e della comprensione degli altri coi quali si comunica, si conversa, si discute, e tutto quello che diciamo del principio del dialogo può andare nel conto del principio di tolleranza. Certo, il principio di tolleranza e del dialogo sta pur sempre nel giardino dei sentieri che si biforcano, ha la sua alternativa, la sua negazione. Ma, a differenza di ciò che avviene per altri principi, proprio nel momento in cui la sua alternativa si presenta, per una sorta di *consequentia mirabilis*, la negazione del principio finisce per confermarlo. Il principio del dialogo vince su ogni sua confutazione, perché si può confutarlo solo entrando nel dialogo e con ciò riaffermandone la validità. In questo senso il principio è inconfutabile. Allo stesso modo Aristotele e poi Cicerone, in opere smarrite, argomentavano l'incontestabile valore della filosofia che discute di ciò che nella vita si deve fare o non fare. Lattanzio riassumeva l'acuto argomento di Cicerone contro Ortensio, detrattore della filosofia, osservando che nel momento in cui Ortensio affermava che non si deve filosofare nondimeno stava egli stesso filosofando⁷.

Mi mancano dati testuali per sapere se Scarpelli abbia svolto precisamente simili considerazioni e se abbia mai citato e incontrato il pensiero di Guido Calogero che ha sostenuto la irrefutabilità del principio del dialogo⁸. Altri meglio informati di me potrebbero dirlo. Però è certo che l'idea del rispetto degli altri e del dialogo ha nella filosofia e nella personalità di Uberto Scarpelli radici profonde e difendibili ragionatamente. Immaginiamo che qualcuno, come Ortensio, disputando con Scarpelli pretendesse di argomentare che la discussione e il dialogo sono privi di ogni valore e che non mette conto prendere in considerazione le opinioni altrui: non sarebbe forse naturale che Scarpelli replicasse, come fece Cicerone, che questo sprovveduto interlocutore col suo stesso comportamento sta smentendo quello che dice e lascia intatto e non confutato il principio del dialogo e del rispetto degli altri?

6. *L'eredità di Uberto Scarpelli*

Scarpelli ed io ci siamo trovati talvolta a percorrere sentieri alternativi nel giardino di Borges. Ciò non toglie che a lui, che considero uno dei miei Maestri e sotto tanti aspetti *il mio Maestro*, mi ha da sempre accomunato l'attenzione per i problemi del metodo, del linguaggio e dell'analisi. Non è poco, ma, come acca-

⁷ L'opera smarrita di Aristotele è il *Protrettico*, su cui vedi ROSE, framm. 51 (che riporta di Alessandro di Afrodisia *In Aristot. top.*); per l'*Ortensio*, opera perduta di Cicerone, vedi LATTANZIO, *Instit. divin.*, III, 6.

⁸ G. CALOGERO, *Logo e dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, Ed. Comunità, Milano, 1950.

de anche fra studiosi dello stesso indirizzo e non di rado fra Maestro e allievi, non abbiamo condiviso tutte le tesi. Le nostre differenti posizioni riguardavano infatti una tesi della metaetica, la c.d. legge di Hume, di cui Scarpelli è stato sempre tetragono sostenitore laddove io sempre ho avanzato le mie riserve.

Tuttavia, dopo quello che ho detto oggi ma che penso da tempo, mi sembra che anche su questo terreno le nostre posizioni convergano tendenzialmente almeno verso l'idea di una fondamentale intersoggettività. È un'idea che ho a lungo coltivata. Ma se, come ho cercato di mostrare, la medesima idea abita nel profondo del pensiero di Scarpelli è credibile che essa mi sia stata tacitamente suggerita anche dalla frequentazione amicale e intellettuale, magari dialettica, che ho potuto avere con lui e con la sua filosofia. Sicché posso dire che non solo la sua lezione sul metodo ma in certo modo quella idea rappresenta per me un lascito del suo magistero. Credo che sia – e mi permetto di raccomandarla anche a voi – una delle parti più elevate e suggestive della grande eredità di Uberto Scarpelli.

RILEGGENDO SCARPELLI

Riccardo Guastini

SOMMARIO: 1. La teoria della definizione. – 2. La critica della fallacia descrittivistica. – 3. L'analisi dei concetti giuridici. – 4. Quale linguaggio normativo?

L'opera forse maggiore di Uberto Scarpelli, il *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*¹, contiene tre nuclei tematici principali: la teoria empiristica della definizione, la critica della "fallacia descrittivistica"², e l'analisi di alcuni concetti giuridici. Su ciascuno di questi tre temi farò qualche rapsodica osservazione. Concluderò sollevando un problema che mi pare irrisolto.

1. *La teoria della definizione*

(1) Oggetto della teoria è la definizione (nominale) dei "segni designativi" (così li chiama Scarpelli), ossia dei termini e sintagmi dotati di riferimento, e più specificamente dei predicati (non dei nomi propri, non delle descrizioni definite, e neppure dei segni logici): insomma dei termini e sintagmi che denotano, e denotano (non entità individuali, ma) classi (52).

Per Scarpelli, definire è determinare – a livello metalinguistico (52) – il significato di una espressione enunciandone la regola d'uso (50). Si noti bene (lo sottolineo perché a molti non pare affatto ovvio): da questo punto di vista, le definizioni sono enunciati metalinguistici. Esse vertono cioè su parole o segni, non sulle cose cui i segni si riferiscono.

Ne segue che le cosiddette "definizioni reali" (salvo quando siano definizioni nominali mal fraseggiate) non sono propriamente definizioni: sono proposizioni,

¹ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), 2^a ed. con una introduzione di A. Pintore, Giuffrè, Milano, 1985. Nel seguito mi riferisco a quest'opera con la semplice indicazione tra parentesi del numero di pagina.

² Questa espressione sarà usata da Scarpelli in un lavoro successivo: U. SCARPELLI, *Semantica, morale, diritto*, Giappichelli, Torino, 1969, p. 37 ss.

i.e. descrizioni dell'oggetto cui il concetto si riferisce (79 s., 81). In altre parole, chi accredita le definizioni reali come genuine definizioni – a prescindere dalle implicazioni essenzialistiche di questo modo di vedere – commette un errore di analisi logica: confonde il linguaggio con le cose, gli enunciati analitici³ con gli enunciati empirici: i concetti con le concezioni, potremmo dire⁴.

(2) Una definizione – o una catena di definizioni, in ciascuna delle quali siano definiti i concetti definienti della definizione precedente – necessariamente deve fare uso di termini “primitivi”⁵, ossia di termini definienti ma indefiniti (53).

Scarpelli ha in proposito una tesi radicalmente empiristica, che non si può non condividere: i primitivi non possono che essere «correlati con caratteristiche direttamente osservabili degli oggetti» (57), «dati elementari di esperienza» (55), «cose, proprietà, relazioni di puro fatto» (224). I primitivi devono insomma essere formulati in ciò che – sulla scorta di Carnap – Scarpelli chiama «vocabolario fisicalista», «linguaggio cosale» (“thing language”⁶) (55 ss.), o «vocabolario osservazionale»⁷.

Ciò è quanto dire che qualsivoglia concetto (145) – pena la insignificanza⁸ – deve essere riducibile a concetti che si riferiscano a fatti osservabili (124).

Ciò però vale, si noti bene, per i concetti dotati di riferimento semantico (come “furto” o “contratto”, poniamo), usati nel “frastico” delle norme. Non vale invece per i concetti, diciamo così, puramente deontici, quale “obbligatorio”, che caratterizzano il “neustico” delle norme, e che, a quanto pare, sono privi di qualsivoglia riferimento semantico⁹. Sebbene, a onor del vero, in nessun luogo Scarpelli lo dica espressamente.

³ “Analitici” in un senso di questa parola: non nel senso di necessariamente veri (o falsi), ma nel senso di aventi ad oggetto entità di linguaggio.

⁴ Chi avesse presente questa tesi di Scarpelli, tanto spesso dimenticata, eviterebbe di parlare di “concezioni di concetti”, come oggi si usa fare, giacché un concetto è appunto il contenuto di una definizione, mentre una “concezione” ha ad oggetto non un concetto ma ciò cui il concetto si riferisce.

⁵ «Segni che noi sappiamo usare indipendentemente da una determinazione linguistica della regola d'uso» (54).

⁶ R. CARNAP, *Empiricism, Semantics, and Ontology*, in *Revue internationale de philosophie*, 1950, rist. in ID., *Meaning and Necessity*, University of Chicago Press, Chicago, 1956.

⁷ U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto* (1958), in ID. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Ed. Comunità, Milano, 1966, p. 186.

⁸ Ad es., con riguardo al concetto di negozio giuridico, Scarpelli scrive: «che la definizione di “negozio giuridico” dia al concetto un significato nel quale esso designi un comportamento, dichiarazione o operazione è condizione necessaria perché il concetto sia intersoggettivamente significativo» (130).

⁹ A onor del vero, come diremo, non è impossibile una riduzione radicalmente empiristica anche dei concetti deontici, quando siano usati, beninteso, non dalle autorità normative per formulare norme, ma dalla scienza giuridica per descriverle.

(3) Non mi soffermo sulla distinzione – impeccabile – tra definizioni lessicali, stipulative, e ricostruttive (o ridefinizioni), queste ultime essendo una sottoclasse delle stipulative (64 ss.)¹⁰. Segnalo invece la distinzione tra definizioni dirette e definizioni condizionali.

Una definizione diretta consiste nell'istituire una relazione di sinonimia tra il definiendum e il definiens¹¹ (58). L'espressione così definita può essere eliminata e sostituita con il definiens in ogni contesto di occorrenza senza perdita di significato (59).

Una definizione condizionale, per contro, impiegando il connettivo logico “se ..., allora ...”, determina «le condizioni perché il segno o i segni [definiti] possano essere impiegati» (61)¹². I segni così definiti non possono, però, essere eliminati e sostituiti nei vari contesti d'uso. Ed è precisamente la definizione condizionale che, secondo Scarpelli, si attaglia ai termini referenziali del vocabolario normativo o a molti di essi.

Scarpelli tuttavia non accetta come modo appropriato di definire il «metodo di elucidazione» (149), o definizione contestuale, proposto da Hart¹³ sulle tracce di Bentham. Quel metodo cioè che, nell'impossibilità di definire per *genus et differentiam* o comunque di trovare una espressione sinonima del definiendum, ne chiarisce il significato riformulando per intero gli enunciati completi in cui esso tipicamente compare. L'argomento di Scarpelli è che per questa via non si perviene ad una regola d'uso del termine definito (150).

Ciò desta qualche sorpresa, giacché la definizione contestuale è forse il modo più semplice per ridurre a fatti osservabili i concetti normativi, e persino i concetti deontici: beninteso, quando siano usati non per formulare norme, ma in contesti conoscitivi (ad esempio, in contesti di scienza giuridica). Valga per tutti l'esempio di “obbligo”, così come definito da Bentham¹⁴: «Tizio ha l'obbligo di fare x» significa «Tizio probabilmente incorrerà in una sanzione se non farà x». Il che è quanto dire: «Se Tizio probabilmente incorrerà in una sanzione qualora non faccia x, allora Tizio ha l'obbligo di fare x». Non è questa (grossolanamente formulata) una regola d'uso – condizionale, peraltro – del termine “obbligo”?

¹⁰ Sulla quale non saprei che dire, avendola adottata io stesso in diverse occasioni. Peraltro, le idee di Scarpelli al riguardo sono largamente influenzate da R. ROBINSON, *Definition*, Oxford University Press, Oxford, 1954.

¹¹ S'intende che «il definiens deve contenere un numero di segni maggiore del definiendum» (58).

¹² È questo il modo in cui si definiscono tipicamente i concetti disposizionali.

¹³ H.L.A. HART, *Definition and Theory in Jurisprudence* (1953), ora in ID., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983.

¹⁴ Vedi in proposito H.L.A. HART, *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon, Oxford, 1982, p. VI. Un altro buon esempio è “punibile”, così come definito da A. ROSS, *Definition in Legal Language*, in *Logique et analyse*, 1958, che Scarpelli critica (152 s.) nel modo che diremo.

Tuttavia, così facendo, secondo Scarpelli, si offusca la distinzione tra linguaggio conoscitivo e linguaggio normativo, tra essere e dover essere (87). Torneremo sul punto.

2. *La critica della fallacia descrittivistica*

Nel libro di Scarpelli, la critica della fallacia descrittivistica – quel modo di vedere che tenta di ridurre l'uso normativo del linguaggio all'uso conoscitivo, ovvero squalifica il linguaggio normativo come insignificante (86) – si compie in due mosse (86 ss.). La prima mossa consiste nel definire il linguaggio normativo distinguendolo dal linguaggio conoscitivo. La seconda mossa consiste nello screditare il fondamento stesso della fallacia: ossia l'assunzione del principio di verifica quale criterio di significanza degli enunciati.

(1) Il linguaggio normativo, secondo Scarpelli, si distingue dal linguaggio conoscitivo non sotto il profilo del riferimento semantico – giacché anche le norme, come vedremo subito, sono sì dotate di riferimento¹⁵ – ma sotto il profilo (pragmatico, sembrerebbe¹⁶ della funzione, cui corrispondono diverse tipi di reazione da parte dei fruitori (88 s.)¹⁷.

Peraltro Scarpelli raffigura la differenza funzionale tra i due tipi di linguaggio in modo alquanto sorprendente. Scrive: «in ogni suo uso il linguaggio ha una funzione di guida del comportamento umano» (88). Il linguaggio normativo adempie tale funzione in modo diretto, il linguaggio conoscitivo in modo solo indiretto.

Le ragioni della sorpresa sono due. La prima ragione è che la differenza funzionale tra i due tipi di linguaggio, così raffigurata, risulta, diciamo, “indebolita”, niente affatto radicale. Dopo tutto, entrambi i tipi di linguaggio, secondo Scarpelli, rispondono ad una medesima funzione: solo che l'uno la svolge direttamente, l'altro indirettamente. D'altra parte – questa è la seconda ragione – il linguaggio conoscitivo, se ha la funzione indiretta di guidare il comportamento, avrà pure – anch'esso, come il linguaggio normativo – una funzione diretta. Si tratta ovviamente della funzione di formulare e trasmettere informazioni, credenze, conoscenze: su questa funzione (diretta) Scarpelli non si intrattiene.

¹⁵ Sebbene siano prive di valori di verità (91).

¹⁶ Ne dubita A. PINTORE, *Introduzione*, in U. Scarpelli, *Contributo*, cit., p. 12 s. Come che sia, la distinzione funzionale sarà da Scarpelli espressamente ascritta al dominio della pragmatica nel saggio “*Le 'proposizioni giuridiche' come precetti reiterati*”, in *Riv. int. fil. dir.*, 1967, p. 478.

¹⁷ In *Semantica, morale, diritto*, spec. p. 54 s., Scarpelli adotterà un concetto più ampio di significato: il significato di un enunciato risulta dalla combinazione di riferimento e funzione (di “frastico” e “neustico”).

Marginalmente Scarpelli confuta (giustamente) quel modo di vedere¹⁸ secondo cui gli enunciati normativi sarebbero riducibili ad asserzioni intorno a fatti di un qualche tipo. Uno dei suoi argomenti è, però, che «l'asserzione che non vi sono usi diversi dal conoscitivo è un errore di fatto» (88). In effetti, pare a me, qui è Scarpelli che sbaglia, e commette un errore non di fatto, ma logico. La tesi della riduzione degli enunciati normativi ad enunciati descrittivi non è una tesi empirica, e quindi non può essere errata in punto di fatto. È una tesi teorica, ricostruttiva, che in quanto tale può solo essere rigettata non perché falsa, ma perché inadeguata, inopportuna, infelice, o alcunché del genere.

(2) Contro l'identificazione di verificabilità e significanza si potrebbe addurre un argomento tanto elementare quanto incontrovertibile: semplicemente, questo modo di concepire la significanza si allontana inutilmente dall'uso comune del linguaggio e dal modo comune di pensare che lo riflette. Nessuno considera "insignificanti" (o incomprensibili) gli enunciati normativi. E del resto, nella misura in cui un enunciato normativo "ha successo", ossia riesce effettivamente a guidare il comportamento, esso adempie la funzione sua propria, e ciò non sarebbe possibile se fosse privo di significato.

L'argomento di Scarpelli è un po' più complesso. Si può «chiamare significativa anche il linguaggio usato in usi diversi dal conoscitivo, per esempio il linguaggio normativo, sempre che si sappia a quali situazioni o eventi gli enunciati [...] si riferiscono» (96)¹⁹. La nozione di significato è dunque irrelata alla nozione di verità (96). Un enunciato normativo è dotato di significato se, e solo se, è provvisto di una parte referenziale, ossia se contiene termini definibili con linguaggio cosale (98). Senza di che, del resto, neppure si potrebbe dire se sia adempiuto o violato (97)²⁰. In altre parole, un enunciato normativo è significativo solo a condizione che prescriva un comportamento eseguibile²¹ (eventualmente in circostanze accertabili, qualora si tratti di una norma condizionale), sicché si possa dire se la norma è adempiuta o violata.

Beninteso, un enunciato normativo può riferirsi anche ad eventi o situazioni previamente qualificati (da altri enunciati normativi), ma, «risalendo di disposizione in disposizione, bisognerà a un certo punto arrivare a risolvere le fattispecie qualificate in fattispecie non qualificate, ossia costituite da elementi di puro

¹⁸ Sostenuto in Italia da A. VISALBERGHI, *Esperienza e valutazione*, 2ª ed., Nuova Italia, Firenze, 1966. Vedi anche N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958, p. 90 ss.

¹⁹ E, s'intende, simmetricamente diremo non significanti gli enunciati «di cui non si sappia a quali eventi o situazioni si riferiscano»; sicché respingeremo come non significanti le asserzioni non verificabili (96 s.).

²⁰ L'adempimento di una norma si controlla confrontando la norma stessa con una proposizione dotata del medesimo riferimento. Ad es., «una norma individuale concreta è adempiuta se è vera l'asserzione con frastico identico a quello della norma» (108).

²¹ A. PINTORE, *op. cit.*, p. 31.

fatto» (103). Diversamente, la norma «non adempirebbe la funzione di guida del comportamento» (103). Una norma giuridica «è propriamente soltanto la disposizione o la catena di disposizioni che istituiscono un dovere di comportamento e, nel caso di norme condizionate, lo collegano a una situazione o a un evento [...] di puro fatto» (104).

Norme e proposizioni²² si distinguono non per il “frastico” – la parte referenziale – ma per il “neustico”²³. Il neustico, tuttavia, non è parte del significato, è un indicatore di funzione: solo «manifesta la diversa funzione degli enunciati» (106)²⁴.

Come si vede, Scarpelli, mentre estende la nozione neopositivistica di significanza (agli enunciati normativi), usa però un concetto assai ristretto di “significato”²⁵. Il significato altro non è che il riferimento: le norme, non diversamente dalle asserzioni, «in quanto significanti, hanno in comune il riferimento ai fatti» (104)²⁶. Del significato non fa parte la funzione, che sembra appartenere alla dimensione pragmatica del linguaggio²⁷. Di esso non fa parte neppure il “senso”, che Scarpelli stranamente neppure menziona²⁸, sebbene il riferimento (l’estensione) di un concetto dipenda precisamente dal suo senso (dalla intensione).

²² O “asserzioni”: Scarpelli non distingue tra una proposizione e l’atto di asserirla.

²³ Ovviamente Scarpelli mutua questo modo di vedere da R.M. HARE, *The Language of Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1952.

²⁴ Una implicazione notevole di questo modo di vedere (che si incontra anche in Hare) è l’idea che si possano compiere inferenze logiche con norme operando sul loro frastico. Osservo di passaggio che qui Scarpelli neppure sfiora la questione, che sarà affrontata anni dopo da Tarello (*Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, 1965, ora in ID., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974), se, al mutare del neustico, non muti anche il riferimento del frastico. Sul tema vedi N. MUFFATO, *La semantica delle norme. Il neustico da Hare a Tarello*, Ecig, Genova, 2007.

²⁵ Contrariamente a quanto egli stesso pensa: «Abbiamo dato a “significato” un significato allargato [...]» (98).

²⁶ S’intende che sono dotati di riferimento i termini che compaiono nel frastico degli enunciati normativi, ma sono privi di riferimento (ossia non hanno valori di verità) gli enunciati normativi in quanto tali.

²⁷ Si direbbe che Scarpelli faccia propria la “concezione espressiva” delle norme, così come tratteggiata da C.E. ALCHOURRÓN ed E. BULYGIN in diversi lavori, tra i quali: *Sobre la existencia de normas jurídicas* (1979), Fontamara, México, 1997; *The Expressive Conception of Norms*, in R. HILPINEN (ed.), *New Essays in Deontic Logic*, Reidel, Dordrecht, 1981, p. 95 ss. In questa concezione, le norme sono la combinazione di una proposizione e di un operatore pragmatico.

²⁸ Dice bene A. PINTORE, *op. cit.*, p. 10: per Scarpelli, «il significato si esaurisce nel riferimento ai fatti: non v’è posto qui per le funzioni».

3. *L'analisi dei concetti giuridici*

Nella parte seconda del libro di Scarpelli, dedicata all'analisi dei concetti impiegati nel linguaggio giuridico, spicca il capitolo consacrato ai concetti qualificatori, definiti – in modo non proprio illuminante – come quei concetti «che servono a qualificare cose, proprietà o relazioni secondo norme o valori» (135)²⁹.

Il contributo di Scarpelli alla definizione (soprattutto) di “negozio giuridico”, “persona giuridica”, e “diritto soggettivo” è magistrale. Ma qui mi interessa approfondire un aspetto metodologico del suo discorso.

Scarpelli, riecheggiando Moore³⁰, prende le mosse dal rifiuto della fallacia naturalistica. Esclude cioè che i concetti qualificatori possano essere usati «soltanto dicendo quali sono i caratteri di fatto» delle cose cui si applicano (136). L'uso dei concetti in questione sempre comporta «il riferimento a una norma di comportamento o a un sistema di norme di comportamento» (140). Un concetto qualificatore «designa un fatto qualificato, [ossia designa congiuntamente] un fatto e la qualificazione di un fatto» (160).

Insomma, applicare ad un fatto un concetto qualificatore suppone un'affermazione di conformità o difformità di quel fatto rispetto ad una norma (141). E ancora: «usando un concetto qualificatore, si può voler affermare o riaffermare la norma o il sistema di norme cui si fa riferimento; oppure semplicemente dichiarare una qualifica secondo una norma o un sistema di norme presupposti» (142). Nell'un caso, si esprime un «giudizio di valore», nell'altro un «giudizio di legalità» (143). Si usano concetti qualificatori per determinare se una norma sia o no adempiuta, e dunque per trarre «conclusioni normative» (144, 153)³¹.

Risulta evidente, e alquanto sorprendente, che Scarpelli sta tacitamente abbandonando l'analisi del linguaggio prescrittivo – il linguaggio del “legislatore” (in senso materiale o generico, s'intende) – per rivolgersi invece al linguaggio che si usa «nell'interpretazione, nell'esposizione, nell'applicazione del diritto» (164): insomma, il linguaggio dei giuristi e degli organi dell'applicazione. Qualificare al-cunché “secondo norme” presupposte (previamente esistenti), infatti, non è operazione che compiano le autorità normative: è l'operazione, piuttosto, che compie chi usa le norme (tipicamente per applicarle) dal punto di vista “interno”³².

²⁹ Nel definiens di “qualificatore” risulta poco illuminante usare una voce del verbo “qualificare”.

³⁰ G.E. MOORE, *Principia ethica* (1903), rist. Cambridge University Press, Cambridge, 1960. Peraltro, il richiamo a Moore – in particolare, alla sua analisi di “buono” – forse non è del tutto appropriato.

³¹ Scarpelli mutua questa tesi da HART, *Definition and Theory*, cit.

³² Anche se solo in opere successive Scarpelli si servirà della distinzione hartiana tra punto di vista interno e punto di vista esterno.

4. *Quale linguaggio normativo?*

Concludo, come preannunciato, sollevando un problema.

L'espressione "linguaggio normativo" non ha un senso univoco.

i) In una prima accezione, significa: linguaggio che formula norme. In questo senso "linguaggio normativo" denota il discorso delle autorità normative (il "legislatore" nel senso che si è detto).

ii) In una seconda accezione, significa: linguaggio che usa norme dal punto di vista "interno". In questo senso "linguaggio normativo" denota il discorso di chiunque adduca norme quali premesse di una conclusione normativa: organi dell'applicazione (e segnatamente giudici), ma anche giuristi pratici³³.

iii) In una terza accezione, meno comune, può anche significare: linguaggio che verte descrittivamente su norme. In questo senso "linguaggio normativo" denota le "proposizioni normative" (*i.e.* proposizioni conoscitive aventi ad oggetto norme), ossia il discorso ("esterno") della scienza giuridica di indirizzo normativistico.

S'intende che in nessun senso costituisce "linguaggio normativo" il discorso della scienza giuridica di indirizzo realistico, che descrive non norme, ma fatti (fatti sociali di un qualche tipo), e consta dunque di ordinarie proposizioni (non normative, ma) fattuali. Resta tuttavia aperta la questione se le proposizioni normative, di cui ora si diceva, non possano essere ridotte a proposizioni, dopo tutto, fattuali³⁴.

Ebbene, io ho l'impressione che Scarpelli abbia qualche difficoltà a distinguere tra questi diversi tipi di discorso "normativo".

(1) Cominciamo col dire che Scarpelli non mostra alcun interesse per il discorso puramente fattuale di uno scienziato empirico del diritto, sul modello disegnato (specialmente) da Ross. Per esempio: a suo avviso, dicendo che un atto è "punibile", un giurista vuol dire non «che l'atto sarà probabilmente punito, ma che una certa norma ne prescrive la punizione» (153)³⁵.

Scarpelli ritiene che i discorsi dei giuristi non siano (né siano riducibili a) discorsi fattuali. E ciò è senz'altro plausibile. Ma di quali enunciati dei giuristi stia-

³³ Si può (si deve anzi) convenire con Scarpelli (*Le 'proposizioni giuridiche' come precetti reiterati*, cit.) e con E. Bulygin (*Norme, proposizioni normative, e asserti giuridici*, in ID., *Norme, validità, sistemi normativi*, Giappichelli, Torino, 1995) che gli asserti "interni" hanno significato normativo, sicché sono privi di valori di verità, ma ciò non autorizza a confonderli con gli enunciati prescrittivi del "legislatore".

³⁴ Notoriamente A. ROSS, *On Law and Justice* (1953), Stens & Sons, London, 1958, pensa di sì. Scarpelli pensa di no, come vediamo subito.

³⁵ Il che sembra implicare ("conclusione normativa") che l'atto deve essere punito. Scarpelli respinge anche la tesi (di Moritz Schlick) che l'enunciato deontico «Io devo fare x» possa essere ridotto alla constatazione che «Qualcuno vuole che io faccia x» (226).

mo parlando esattamente? Enunciati che descrivono norme (proposizioni normative), o enunciati “interni” che usano (“iterano”³⁶) norme?

Un enunciato della forma «La norma N prescrive la punizione del comportamento C» parrebbe una proposizione normativa. Ma una proposizione non consente inferenze prescrittive. Secondo Scarpelli (153), per contro, il concetto di “punibile” «serve qui ad affermare una conclusione normativa» (la conclusione che un dato soggetto deve essere punito)³⁷. Abbiamo dunque a che fare con enunciati che non “vertono” su norme, ma usano – o iterano – norme.

(2) Più in generale, Scarpelli rifiuta decisamente la riduzione empiristica dei concetti deontici tentata da Ross e prima ancora da Bentham (152 s.). A suo avviso, la riduzione “realistica” dei concetti deontici a concetti puramente fattuali è un esempio di fallacia descrittivistica³⁸. «Per il normativista Scarpelli le norme, anche giuridiche, non sono fatti sociali, bensì fenomeni linguistici; più precisamente esse sono significati prescrittivi»³⁹. A suo avviso, i concetti deontici svolgono il ruolo di neustico delle norme, sicché non possono essere ridotti a «primitivi designanti cose o aspetti del mondo» (230 s.).

Si osservi però: certamente i concetti deontici svolgono il ruolo di neustico prescrittivo, e come tali sono privi di riferimento semantico, quando compaiono nella formulazione di norme. Ma i termini deontici compaiono anche in enunciati descrittivi (o che si pretendono descrittivi) intorno a norme: i *Sollsätze* (o *Rechtssätze*) di Kelsen. Si tratta di proposizioni su norme, mediante le quali un giurista normativista descrive il diritto valido. Proposizioni, si badi bene: dunque enunciati dotati, per ipotesi, di un neustico conoscitivo. In enunciati di questo tipo non pare affatto insensato ridurre anche i termini deontici a linguaggio cosale, ricostruendo così le proposizioni su norme come ordinarie proposizioni su fatti.

Io credo che Scarpelli⁴⁰ non si avveda che Bentham e Ross tentano di ridurre a linguaggio cosale non già il discorso prescrittivo del “legislatore”, ciò che sarebbe (più che fallace) vano, ma il discorso descrittivo di prescrizioni che è proprio della *expository jurisprudence* (direbbe Bentham). E non vi è traccia di fallacia descrittivistica in questo tentativo, perché non di norme, ma di proposizioni si sta parlando.

³⁶ U. SCARPELLI, *Le ‘proposizioni giuridiche’ come precetti reiterati*, cit.

³⁷ Pare che Scarpelli anticipi qui una tesi che sosterrà espressamente qualche anno più tardi: i discorsi dei giuristi non sono affatto proposizioni (normative), ma “precetti”, sia pure “reiterati”, ossia non hanno valori di verità (U. SCARPELLI, *Le ‘proposizioni giuridiche’ come precetti reiterati*, cit., pp. 480, 482).

³⁸ U. SCARPELLI, *Semantica, morale, diritto*, cit., p. 110 ss.

³⁹ A. PINTORE, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁰ Non diversamente da Hart, quando discute della concezione predittiva dell’obbligo giuridico: *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, cit., p. VI.

(3) Stranamente, si coglie una svista, per così dire, eguale e contraria nella critica che Scarpelli rivolge alla definizione del concetto di “proprietà” proposta da Ross⁴¹.

Secondo Ross, questo termine serve ad esprimere la connessione tra una pluralità di fattispecie condizionanti (diciamo: i modi di acquisto della proprietà) e una pluralità di conseguenze giuridiche (diciamo: l’insieme dei diritti del proprietario). Secondo Scarpelli, il termine serve invece per denotare (solo) l’insieme delle conseguenze: libertà di godere e disporre, diritto di agire in rivendicazione e in negatoria (157).

Ora è palese che Scarpelli si riferisce (correttamente) all’uso comune del termine “proprietà” nel linguaggio dei giuristi. Non si avvede però che, all’evidenza, Ross si riferisce invece al termine “proprietà” quale è usato nella formulazione di norme.

(4) Scarpelli trascorre tacitamente – inavvertitamente? – dai discorsi che formulano norme ai discorsi che usano norme precostituite⁴².

Quando traccia la distinzione tra linguaggio conoscitivo e linguaggio normativo, pare ovvio che si riferisca al linguaggio del legislatore. Ma, quando analizza i concetti qualificatori, come ho già segnalato, si riferisce al linguaggio di giudici e giuristi. Ne risulta un’analisi, pare a me, insoddisfacente dei concetti in questione.

I concetti qualificatori sono impiegati non solo nei discorsi (“interni”) di chi usa il diritto, ma prima ancora nel diritto stesso, *i.e.* nella formulazione di norme. E questo uso, propriamente normativo (prescrittivo), dei concetti in questione sfugge all’analisi di Scarpelli.

Prendiamo un semplice esempio (semplificato, ma non fittizio). Poniamo di avere i due seguenti enunciati normativi:

- (N1) I diciottenni sono maggiorenni;
- (N2) I maggiorenni hanno diritto di voto.

In entrambi gli enunciati ricorre il vocabolo qualificatore “maggiorenne”, rispettivamente nel conseguente della norma (N1), e nell’antecedente della norma (N2).

Ebbene, pare evidente che nella sua prima occorrenza (N1) il vocabolo in questione è un termine “meramente” qualificatore, totalmente privo di riferimen-

⁴¹ A. ROSS, *Tû-Tû* (1951), in *Scandinavian Studies in Law*, 1957.

⁴² Anche ammesso che i discorsi dei giuristi siano discorsi, dopo tutto, normativi, e precisamente discorsi che (non descrivono, ma) iterano norme (U. SCARPELLI, *Le ‘proposizioni giuridiche’ come precetti reiterati*, cit.), vi sarà pure una qualche differenza semantica tra un enunciato che formula una norma *ex novo*, e un enunciato che la itera. Sul tema sono da vedere anche H.L.A. HART, *Kelsen Visited* (1963), ora in ID., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cit., e N. MUFFATO, *Norme e discorsi su norme*, Aracne, Roma, 2010.

to semantico (come voleva Ross per il vocabolo “proprietà”), mentre nella sua seconda occorrenza (N2) lo stesso vocabolo denota un fatto qualificato, ossia la congiunzione di un fatto (il compimento dei diciotto anni di età) e della norma (N1) che lo qualifica.

Il discorso di Scarpelli è muto su questi fenomeni semantici: è circoscritto al discorso di chi non pone norme *ex novo*, ma usa norme preesistenti.

(5) Anche nell’analisi dei concetti deontici – concretamente del concetto di “dovere” – Scarpelli mostra una evidente incertezza nel distinguere tra il discorso del legislatore e il discorso dei giuristi.

Quando scrive «il verbo “dovere” significa⁴³ che l’enunciato di cui fa parte è una norma, ossia ha la funzione di guida diretta del comportamento» (227), sembra riferirsi ovviamente al discorso legislativo.

Ma subito dopo, senza soluzione di continuità, passa all’uso di “dovere” nel discorso dei giuristi: nello studiare un qualche ordinamento e nel «ricavarne affermazioni di doveri», dice, il giurista usa il vocabolo “dovere” (non per prescrivere a sua volta, ma) per intendere che secondo quel dato ordinamento il tale comportamento è doveroso (228 s.)⁴⁴.

Pare dunque che i giuristi descrivano norme a livello di metalinguaggio, non usando, ma menzionando i termini deontici. Ma Scarpelli dice ancora: il concetto di dovere, negli enunciati di un giurista, «significa soltanto che tali enunciati hanno funzione normativa, sono delle norme» (229). Gli enunciati dei giuristi sarebbero dunque, alla lettera, «norme», enunciati prescrittivi⁴⁵?

Alla fine, nel libro di Scarpelli, il concetto di “linguaggio normativo”, cui pure il libro è consacrato, risulta paradossalmente oscuro.

Ricordo uno scambio epistolare con Norberto Bobbio, di molti anni fa (credo fosse il 1977). Bobbio si lamentava delle mie critiche ad un suo vecchio lavoro sull’analogia. Io risposi (più o meno): il modo migliore di onorare un maestro è studiarlo e, là dove occorre, criticarlo. Non ho cambiato idea.

⁴³ “Significa” non nel senso che si riferisca ad alcunché, ma nel senso che indica la funzione adempiuta dall’enunciato.

⁴⁴ Del resto, nel saggio *La definizione nel diritto*, cit., p. 188, Scarpelli afferma che termini quali “obbligatorio”, “lecito”, e “illecito” «designano qualificazioni di fatti secondo norme». Pare evidente che Scarpelli si riferisce qui al discorso dei giuristi, giacché nel discorso legislativo i termini in questione non “designano”, ma esprimono qualificazioni, ossia semplicemente qualificano. A ben vedere, il saggio in questione, malgrado il titolo, è interamente dedicato alla definizione non “nel diritto”, ma nella scienza giuridica (intesa come dottrina).

⁴⁵ Nuovamente: se anche gli enunciati dei giuristi hanno carattere normativo, in quanto “preetti reiterati”, vanno tuttavia tenuti distinti dalle norme che reiterano.

I DUE RIDUZIONISMI DI UBERTO SCARPELLI

Paolo Di Lucia

SOMMARIO: 1. Scarpelli vs. Hare. – 1.1. Semiotica del linguaggio giuridico (Scarpelli) vs. semiotica del linguaggio prescrittivo (Hare). – 1.2. I due riduzionismi di Uberto Scarpelli (*primo riduzionismo*: la riduzione del linguaggio *giuridico* a linguaggio cosale; *secondo riduzionismo*: la riduzione del linguaggio *normativo* a linguaggio cosale). – 1.2.0. Scienza del diritto come analisi del linguaggio. – 1.2.1. “Riduzione”. – 1.2.2. “Proposizione giuridica”. – 1.2.3. Dal linguaggio delle *proposizioni giuridiche* al linguaggio delle *norme*. – 2. *Primo riduzionismo* di Scarpelli: la riduzione del linguaggio *giuridico* a linguaggio cosale. – 2.0. I *due momenti* del *primo riduzionismo* di Scarpelli. – 2.1. *Primo momento*: la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie*. – 2.1.0. *Fattispecie*. – 2.1.1. Fattispecie, fatti fisici, fatti psichici. – 2.1.2. Riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale e *irrilevanza* dei “fatti interiori”. – 2.2. *Secondo momento*: la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante le *conseguenze giuridiche* (*rapporti giuridici*; *qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti*). – 2.2.0. *Conseguenze giuridiche*. – 2.2.1. La prima specie di conseguenze giuridiche: i *rapporti giuridici*. – 2.2.2. La seconda specie di conseguenze giuridiche: le *qualificazioni giuridiche* di persone, cose o atti. – 3. *Secondo riduzionismo* di Scarpelli: la riduzione del linguaggio *normativo* a linguaggio cosale. – 3.1. Linguaggio *normativo* e principio di significanza. – 3.2. Principio di significanza e norme *costitutive*.

«Il problema della determinazione di un concetto giuridico è il problema della sua proposizione di riduzione al linguaggio cosale».

UBERTO SCARPELLI

1. *Scarpelli vs. Hare*

1.1. *Semiotica del linguaggio giuridico (Scarpelli) vs. semiotica del linguaggio prescrittivo (Hare)*

Le ricerche di Richard Mervyn Hare [1919-2002] e di Uberto Scarpelli [1924-1993] sono state presentate simultaneamente nel 1952¹.

¹ Richard Mervyn HARE pubblica nel 1952 il celebre libro: *The Language of Morals* (Claren-

Tra i due autori vi sono visibilissime analogie ma vi è una differenza decisiva.

Hare tratta, senza riferimento a Scarpelli, della semiotica del linguaggio *prescrittivo*. Scarpelli propone invece, senza riferimento a Hare, una semiotica del linguaggio *giuridico*².

Sia il lavoro di Hare sia il lavoro di Scarpelli sono indipendenti da quella logica deontica [*deontic logic*], o logica dei modi deontici (“obbligatorio”, “permesso”, “vietato”), che un anno prima, nel 1951, era stata fondata dal logico finlandese Georg Henrik von Wright [1916-2003]³.

don Press, Oxford, 1952; trad. it. di Marco Borioni e Fiammetta Palladini: *Il linguaggio della morale*, Ubaldini, Roma, 1968). In quello stesso anno, Uberto SCARPELLI presenta a Torino, presso il Centro di Studi Metodologici, una relazione dal titolo *Elementi di analisi della proposizione giuridica* (in *Jus*, IV, 1953, pp. 42-51; seconda edizione in *Atti del Congresso di Studi Metodologici promosso dal Centro di Studi Metodologici*, Torino, 17-20 dicembre 1952, Ramella, Torino, 1954, pp. 414-425). Già qualche anno prima, tuttavia, Scarpelli aveva pubblicato sulla *Rivista del diritto commerciale* una breve nota dal titolo *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* (in *Riv. dir. comm.*, XLVI, 1948, pp. 212-216; riedito in U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 1994, pp. 87-93). Cfr. S. MAZZA, *Non solo analisi del linguaggio. L'itinerario filosofico del giovane Scarpelli (1946-1956)*. Tesi di dottorato, Università degli Studi di Torino, 2010-2011.

² In lunga recensione dedicata al libro di Richard Mervyn HARE, *The Language of Morals* (1952), apparsa sulla rivista *Jus*, nel 1953, Uberto Scarpelli sottolinea una importante analogia tra la propria analisi del *linguaggio giuridico* e l'analisi del *linguaggio morale* proposta da Richard Mervyn Hare. Scrive SCARPELLI (*Il linguaggio valutativo e prescrittivo*, in *Jus*, IV, 1953, pp. 305-325, qui 318): «Hare chiarisce come la teoria della verifica sia applicabile al linguaggio prescrittivo. Il suo modo di chiarirlo a me pare molto soddisfacente. Mi permetto di rinviare, a questo proposito, alla relazione che presentai al *Congresso di studi metodologici* in Torino. Il linguaggio da me adoperato era un poco diverso da quello di Hare, simile piuttosto a quello del positivismo logico. Il risultato è però concordante». Ma qual è esattamente il risultato sul quale Scarpelli e Hare concordano? *In primo luogo*, Scarpelli e Hare concordano, secondo Scarpelli, sulla definizione di un criterio di significanza degli enunciati usati in funzione *prescrittiva*. Il criterio di significanza sul quale essi concordano è definito in termini di «possibilità di comprendere a quali stati di cose un enunciato prescrittivo faccia riferimento». Un enunciato del linguaggio giuridico (Scarpelli), così come un enunciato del linguaggio morale (Hare), può risultare dunque «privo di significato, quando esso non faccia riferimento a uno stato di cose identificabile». *In secondo luogo*, Scarpelli e Hare concordano sul fatto che il criterio di significanza che conviene agli enunciati usati in funzione *prescrittiva*, è non dissimile dal criterio di significanza che conviene agli enunciati usati in funzione *descrittiva* nelle scienze empiriche. Cfr. P. DI LUCIA, *Verificazionismo in Scarpelli vs. falsificazionismo in Kelsen*, in *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 115-124. Su alcune rilevanti differenze tra Scarpelli e Hare cfr. M. JORI, *Uberto Scarpelli tra semantica e pragmatica del diritto*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 447-527 (qui 451 ss.).

³ Cfr. VON WRIGHT, G.H., *Deontic Logic*, in *Mind*, LX, 1951, pp. 1-15; nuova trad. it. (parziale) di Paolo Di Lucia e Guglielmo Feis: *Logica deontica*, in A.G. CONTE, P. DI LUCIA, M. JORI, L. FERRAJOLI, *Filosofia del diritto*, a cura di P. Di Lucia, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2013, pp. 217-232. Le ricerche di Hare e di Scarpelli sono anteriori anche alla pubblicazione di A. ROSS, *Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Nyt nordisk forlag Arnold Busck, København, 1953; riedizione: Hans Reitzel, København, 2013; trad. ingl.: *On Law and Justice*. Stevens & Sons, London, 1958; trad. it. di Giacomo Gavazzi: *Diritto e giustizia*, Einaudi, To-

1.2. *I due riduzionismi di Uberto Scarpelli (primo riduzionismo: la riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale; secondo riduzionismo: la riduzione del linguaggio normativo a linguaggio cosale)*

1.2.0. *Scienza del diritto come analisi del linguaggio*

Nel 1948 e nel 1950 erano apparsi, rispettivamente, una breve nota di Scarpelli e un saggio di Norberto Bobbio con un titolo omonimo e eloquente: *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*⁴.

Ma l'idea di una semiotica del linguaggio giuridico è formulata per la prima volta da Scarpelli nella relazione tenuta nel 1952 al congresso torinese del Centro di Studi Metodologici, sotto il titolo *Elementi di analisi della proposizione giuridica: in particolare, sulla riducibilità del linguaggio giuridico a linguaggio cosale*.

Nella relazione torinese del 1952, Scarpelli propone la "riduzione" dei termini che nelle "proposizioni giuridiche" designano entità giuridiche (es. il termine "contratto") a termini del linguaggio cosale [*thing-language, Ding-Sprache*], che designano proprietà osservabili delle cose, ossia a termini che designano entità fisiche o entità psichiche.

Per descrivere l'ambizioso programma di ricerca di Scarpelli è dunque fondamentale soffermarsi preliminarmente sui significati del termine "riduzione" (par. 1.2.1) e del sintagma "proposizione giuridica" (par. 1.2.2).

1.2.1. *"Riduzione"*

Per quanto riguarda il termine "riduzione" (termine che Scarpelli riprende esplicitamente da Rudolf Carnap⁵, esso designa l'operazione logica consistente

rino, 1965. Il 1953, inoltre, è l'anno al quale Norberto Bobbio fa risalire il proprio interesse per la logica deontica. Cfr. N. BOBBIO, *Lettera di Norberto Bobbio ad Amedeo G. Conte*, in A.G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo*, vol. II, *Studi 1982-1994*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. XIII-XVIII, qui p. XIV.

⁴ U. SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, cit., e N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in N. ABBAGNANO, N. BOBBIO, P. BUZANO, C. CODEGONE, E. FROLA, L. GEYMONAT, P. NUVOLI, *Saggi di critica delle scienze*, Francesco de Silva, Torino, 1950, pp. 21-66; riedizione in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*. Ed. Comunità, Milano, 1976, pp. 287-324. L'immediato precedente era stato il pionieristico saggio di F.E. OPPENHEIM, *Outline of a Logical Analysis of Law*, in *Philosophy of Science*, XI, 1944, pp. 142-160; trad. it. di Mario Ricciardi: *Lineamenti di analisi logica del diritto*, in U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 1994, pp. 59-85, saggio che costituisce l'atto di fondazione della semiotica del linguaggio giuridico. Il saggio di Oppenheim, che introduce la distinzione tra linguaggio (prescrittivo) del diritto e linguaggio (descrittivo) della scienza del diritto verrà citato da Scarpelli nell'opera *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano, 1953 (alla p. 54).

⁵ Di Rudolf Carnap Scarpelli aveva presente: R. CARNAP, *Logical Foundations of the Unity of Science*, in O. NEURATH et al. (a cura di), *Encyclopedia and Unified Science. International Encyclopedia of Unified Science*, vol. I, n. 1, University of Chicago Press, Chicago, 1938, pp. 42-62. Cfr. U. SCARPELLI, *L'unità della scienza nella "International Encyclopedia of Unified Science"*, in *Riv. fil.*, XLI, 1950, pp. 280-297. Ma il termine "Reduktion" appare già in R. CARNAP, *Der Logische Aufbau*

nella determinazione del significato di un termine per mezzo di altri termini: in particolare, per mezzo di termini del linguaggio *cosale*, ossia di termini designanti proprietà delle cose determinabili con l'*osservazione diretta*.

Si noti che le entità giuridiche che vengono designate dai termini che occorrono nelle "proposizioni giuridiche" non sono "composte" da entità fisiche e entità psichiche, così come le molecole sono composte dagli atomi⁶.

"Riduzione" significa che gli *asserti* relativi alle entità giuridiche (gli asserti della scienza giuridica) possono venire trasformati (tradotti) in *asserti* relativi a entità fisiche e psichiche senza mutare il loro valore di verità: quindi tutti e solo gli asserti fattuali e gli asserti della scienza giuridica si possono tradurre in asserti intorno a esperienze elementari e mediante queste venire verificati.

1.2.2. "Proposizione giuridica"

Per quanto riguarda il sintagma "proposizione giuridica" esso designa, in Scarpelli, sia le proposizioni che «hanno funzione di *norme giuridiche*» sia «le proposizioni che tale funzione non hanno, ma si trovano nei trattati dei giuristi».

L'analisi del linguaggio giuridico, secondo Scarpelli: «riguarda le proposizioni giuridiche che hanno funzione di *norme giuridiche*, e le proposizioni giuridiche che tale funzione non hanno, ma si trovano nei trattati dei giuristi, o vengono enunciate in qualsiasi altra maniera o occasione. Tra le une e le altre v'è una gran differenza nella funzione pratica, ed è molto diverso il modo in cui si opera su di esse; ma non v'è alcuna differenza per quanto concerne la struttura grammaticale e logica»⁷.

In altri termini, la semiotica del linguaggio giuridico della quale tratta Scarpelli in questa relazione (anteriore di sette anni all'opera maggiore di Scarpelli, il *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, 1959) è lo studio di enunciati *pragmaticamente neutri*⁸, i quali sono suscettibili sia di enunciazione *normativa* (quando «hanno funzione di *norme giuridiche*») sia di enunciazione *non-normativa*, quando «non hanno la funzione di norme giuridiche» e, per esempio, «si trovano nei trattati dei giuristi».

der Welt, Weltkreis, Berlin-Schlachtensee, 1928; 2ª ed.: *Der Logische Aufbau der Welt. Scheinprobleme in der Philosophie*, Felix Meiner, Hamburg, 1961; trad. it. di Emanuele Severino: *La costruzione logica del mondo*, Fabbri, Milano, 1966.

⁶ Cfr. G. PRETI, *Introduzione*, in R. CARNAP, *Fondamenti di logica e matematica*, introduzione, traduzione e note di G. Preti, Paravia, Torino, 1956, pp. V-XXIX, qui p. XXII.

⁷ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 42.

⁸ Per la distinzione tra "enunciazione", "enunciato", "proposizione" nell'ambito linguaggio normativo cfr. A.G. CONTE, *Studio per una teoria della validità*, in *Riv. int. fil. dir.*, XLVIII, 1970, pp. 331-354; riedizione in A.G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo*, vol. I, *Studi 1965-1981*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 55-74.

1.2.3. *Dal linguaggio delle proposizioni giuridiche al linguaggio delle norme*

Nel presente studio intendo mostrare il mutamento di oggetto che interviene nella semiotica del linguaggio giuridico di Scarpelli, mutamento che è già *in nuce* nella lunga recensione dedicata da Scarpelli al libro di Hare, *The Language of Morals* (1952).

Da analisi del linguaggio delle *proposizioni giuridiche* (entità linguistiche pragmaticamente *neutre*), la semiotica del linguaggio giuridico di Scarpelli diviene, senza soluzione di continuità, una semiotica del linguaggio delle *norme* stesse (entità linguistiche pragmaticamente *non-neutre*).

Per questa ragione, e con riferimento all'operazione logica di "riduzione", ho intitolato il presente studio *I due riduzionismi di Uberto Scarpelli*.

Il par. 2 sarà dedicato al *primo riduzionismo* di Scarpelli (la riduzione del linguaggio *giuridico* a linguaggio cosale, proposta da Scarpelli nella relazione torinese del 1952).

Il par. 3 sarà dedicato al *secondo riduzionismo* di Scarpelli (la riduzione del linguaggio *normativo* a linguaggio cosale, elaborata da Scarpelli nella relazione al convegno di Lovanio del 1958 e nel celebre *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* del 1959).

2. Primo riduzionismo di Scarpelli: la riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale

2.0. I due momenti del primo riduzionismo di Scarpelli

Nella relazione presentata al congresso del Centro di studi Metodologici di Torino del 1952, Scarpelli si domanda se valga per il linguaggio giuridico (così come vale per il linguaggio delle scienze della natura), la tesi della riducibilità del vocabolario a termini del linguaggio cosale [*thing-language*], designanti proprietà delle cose determinabili con l'osservazione diretta.

La risposta di Scarpelli è affermativa.

Poiché la proposizione giuridica consta, secondo Scarpelli, di un complesso di parole «che connette determinati fatti, come condizione giuridica (*fattispecie*) ad altri fatti, come *conseguenze giuridiche*»⁹, la riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale [*thing-language*]¹⁰ si compie in due momenti, ciascuno

⁹ Scarpelli riprende questa distinzione principalmente da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino, 1943; 2ª ed.: Utet, Torino, 1950; riedizione a cura di G. Crifò, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002.

¹⁰ «Chiamiamo *thing-language*, linguaggio cosale, quel sottolinguaggio che è parte comune del linguaggio prescientifico e del linguaggio fisico e che usiamo nel parlare delle proprietà delle cose osservabili intorno a noi. Per esempio "caldo". "freddo"; non "temperatura", perché la sua determinazione richiede uno strumento tecnico. Ancora "pesante", "rosso", "grande", ecc. I termini

dei quali corrisponde ad uno dei due elementi che compongono la proposizione giuridica (*fattispecie* e *conseguenze giuridiche*):

i) *primo momento*: la riduzione al linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie* (par. 2.1);

ii) *secondo momento*: la riduzione al linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante le *conseguenze giuridiche* (par. 2.2).

Secondo Scarpelli, dunque, sono riducibili a termini del linguaggio cosale non soltanto (come è ovvio) i termini giuridici «che compongono la proposizione giuridica nella parte che indica la *fattispecie*» (es. “contratto”, “omicidio”, “deliberazione parlamentare”), ma anche (e questo è meno ovvio) i termini giuridici «che compongono la proposizione giuridica nella parte che indica le *conseguenze giuridiche*» (es. “obbligazione”, “maggiore età”).

2.1. Primo momento: la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie*

2.1.0. Fattispecie

Il *primo* dei due momenti in cui si articola la riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale è, come si è detto, il momento della riduzione a linguaggio cosale dei termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie*.

2.1.1. *Fattispecie, fatti fisici, fatti psichici*

2.1.1.0. Secondo Scarpelli, tutti i termini che designano entità giuridiche (es. “contratto”, “omicidio”, “deliberazione parlamentare”) i quali compongono la proposizione giuridica nella parte che riguarda la *fattispecie* possono essere “ridotti” a termini che designano entità cosali (fisiche o psichiche).

fin qui menzionati designano proprietà osservabili. Tali cioè che possano essere determinate dall'osservazione diretta. Possiamo chiamarli “predicati osservabili delle cose”. Oltre tali termini il *thing-language* ne comprende altri che esprimono la disposizione di una cosa ad un certo comportamento in certe condizioni (elastico, solubile, trasparente, ecc.). Questi termini o “predicati di disposizione”, sono riducibili a predicati osservabili delle cose, poiché con l'uso di essi possiamo descrivere le condizioni sperimentali e le reazioni caratteristiche. Così diciamo che un corpo è elastico, se, compresso e rilasciato ... ecc., dove compresso, rilasciato ... ecc. possono essere definiti da predicati osservabili» (U. SCARPELLI, *L'unità della scienza nella "International Encyclopedia of Unified Science"*, cit., pp. 11-12). Sul linguaggio cosale cfr. anche U. SCARPELLI, *Osservazioni sul concetto di segno nel pensiero di Charles Morris*, in *Riv. fil.*, XLVI, 1955, pp. 64-74.

Ecco il passaggio chiave della tesi di Scarpelli: «Tutti i termini che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la fattispecie sono riducibili al linguaggio cosale»¹¹.

Per Scarpelli, i termini che designano entità giuridiche nella parte della proposizione giuridica riguardante la *fattispecie*, si distinguono in due insiemi: termini che indicano fatti *fisici* (primo insieme) e termini che indicano fatti *psichici* (secondo insieme).

2.1.1.1. In particolare per quanto riguarda il primo dei due insiemi, l'insieme dei fatti *fisici*, Scarpelli scrive: «Conoscere il significato di un termine relativo a fatti del mondo fisico equivale a sapere sotto quali condizioni ci è permesso applicarlo; ovvero possedere la proposizione di riduzione di quel termine ai predicabili osservabili delle cose che indicano i fenomeni direttamente osservabili sussistendo i quali si usa quel termine»¹².

Pertanto, secondo Scarpelli, i termini relativi a fatti del mondo fisico che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la fattispecie in tanto hanno un significato se e solo se esiste, per essi, una “proposizione di riduzione” al linguaggio cosale.

2.1.1.2. Analogamente, per quanto riguarda il secondo dei due insiemi, l'insieme dei fatti *psichici*, Scarpelli scrive: «Eguale i termini relativi a fatti psichici contenuti nella proposizione giuridica nella parte riguardante la fattispecie in tanto hanno un significato in quanto esiste per essi una proposizione di riduzione al linguaggio cosale, ossia una proposizione di riduzione a predicati osservabili»¹³.

Qui Scarpelli fa una precisazione importante, richiamando esplicitamente Carnap: «Come nota Carnap, non ci interessa in sede di analisi del linguaggio intersoggettivo se vi siano o no fatti psichici che possano non aver alcun significato comportamentistico; quel che conta è che non vi può essere alcun termine di un linguaggio intersoggettivo che indichi fatti psichici senza alcun sintomo comportamentistico, e che nessun termine psicologico può essere applicabile al di fuori di un comportamento osservabile dell'organismo studiato»¹⁴.

¹¹ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 45.

¹² U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 45.

¹³ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 45. Era stato pubblicato allora da poco G. RYLE, *The Concept of Mind* (Hutchinsons University Library, London, 1949). Verrà tradotto da Ferruccio Rossi-Landi nel 1955 con il titolo: *Lo spirito come comportamento* (Einaudi, Torino, 1955; nuova traduzione italiana di G. Pellegrino: *Il concetto di mente*, Laterza, Roma-Bari, 2007).

¹⁴ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 45. Sui rapporti tra la filosofia del neopositivismo e la psicologia del comportamentismo o behaviorismo cfr. U. SCARPELLI, *Behaviourism, positivismo logico e fascismo*, in *Il Mulino*, XXX, 1954, pp. 250-262.

In particolare, il significato di un termine giuridico che designa un fatto psichico (“buona fede”, “intenzione”, “dolo”) è definito dalla proposizione di riduzione a predicati osservabili che designano fenomeni direttamente osservabili.

2.1.2. *Riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale e irrilevanza dei “fatti interiori”*

Il primo momento della riduzione di Scarpelli del linguaggio giuridico a linguaggio cosale (la tesi della riduzione a linguaggio cosale dei termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie*) si ricollega in Scarpelli ad una problematica classica della filosofia del diritto, quella della rilevanza o della irrilevanza per il diritto e la scienza del diritto dei cosiddetti “atti interni”¹⁵.

Secondo Scarpelli, la tesi della riducibilità dei termini che, nella *fattispecie*, designano *fatti psichici* costituisce una riformulazione esplicita, nella semiotica del linguaggio giuridico, della antica tesi della irrilevanza per il diritto dei “*fatti interiori*”.

Scriva Scarpelli: «per il diritto non sono rilevanti i fatti psichici o “interiori” come tali, ma soltanto i fatti psichici in quanto manifestati, le manifestazioni “esteriori” dei “fatti interiori”»¹⁶.

2.2. Secondo momento: *la riduzione a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante le conseguenze giuridiche (rapporti giuridici; qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti)*

2.2.0. Conseguenze giuridiche

Il *primo momento* della riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale era stato il momento della riduzione dei termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante la *fattispecie*.

Filosoficamente ancor più interessante del primo momento è l'altro dei due momenti della riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale: la riduzione a linguaggio cosale dei termini giuridici che compongono la proposizione giuridica (non più nella parte riguardante la *fattispecie* ma) nella parte riguardante le *conseguenze giuridiche* della *fattispecie*.

La locuzione “conseguenze giuridiche” (che, come si è visto, Scarpelli riprende da Emilio Betti) non è univoca. Essa designa sia entità giuridiche *diadiche* come i *rapporti giuridici* (es. il rapporto obbligatorio nascente da un contratto) sia

¹⁵ Sul problema cfr. G. DEL VECCHIO, *Presupposti, concetto e principio del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 143-144.

¹⁶ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 45.

entità giuridiche *monadiche* come le qualificazioni di persone, cose o atti (es. la maggiore età che si acquista con il compimento del diciottesimo anno).

I termini che designano le *conseguenze giuridiche* della fattispecie sono riducibili al linguaggio cosale o in maniera *diretta* (par. 2.2.1) o in maniera *indiretta* (par. 2.2.2).

2.2.1. *La prima specie di conseguenze giuridiche: i rapporti giuridici*

Per quanto riguarda la prima specie di conseguenze giuridiche, ossia i *rapporti giuridici*, è possibile, secondo Scarpelli, una “riduzione” *diretta* (immediata) dei termini giuridici a termini che designano entità cosali (fisiche o psichiche).

Secondo Scarpelli, è possibile infatti “ridurre” i termini che designano i rapporti giuridici al linguaggio (non più giuridico, ma) cosale dei termini che designano i *comportamenti* prescritti o permessi. Scrive Scarpelli: «[...] La costituzione di un rapporto giuridico [...] significa che ad un soggetto o a più soggetti sono prescritti certi comportamenti o è riconosciuta la facoltà di tenere certi comportamenti»¹⁷.

E pertanto, aggiunge Scarpelli: «I termini che indicano rapporti giuridici sono riducibili ai termini che indicano i fatti fisici e psichici che costituiscono il comportamento prescritto o autorizzato dalla proposizione giuridica»¹⁸.

In questa prima forma di riduzione (la riduzione del termine “rapporto giuridico” al termine che designa il comportamento prescritto o il comportamento permesso dei soggetti tra i quali intercorre il rapporto giuridico) consiste la chiave di volta della riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale nella parte della proposizione giuridica riguardante i rapporti giuridici.

¹⁷ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 46.

¹⁸ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 46. Anche la riduzione del linguaggio giuridico a linguaggio cosale di tutti i termini giuridici che compongono la proposizione giuridica nella parte riguardante le conseguenze giuridiche si ricollega in Scarpelli alla problematica classica della irrilevanza per il diritto e della scienza del diritto degli “atti interni”. In particolare, la tesi della riducibilità al linguaggio cosale dei termini del linguaggio giuridico indicanti le conseguenze giuridiche della fattispecie, è, secondo Scarpelli (*Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 47) la “riformulazione” della tesi giusnaturalistica secondo la quale il diritto non regola altro che fatti esteriori (“atti intersoggettivi ed esterni”): «La tesi della riducibilità al linguaggio cosale dei termini che compongono la parte della proposizione giuridica che indica le conseguenze giuridiche può essere tradotta in un linguaggio più comune dicendo che, *come per il diritto non sono rilevanti i fatti psichici o “interiori” come tali*, ma soltanto i fatti psichici in quanto manifestati, *così il diritto non prescrive o autorizza fatti psichici come tali*, ma comportamenti. [...] Può essere interessante notare che si dà in questo modo una nuova formulazione della teoria dei giusnaturalismi, legata soprattutto al nome di Tomasio, che il diritto riguarda gli atti intersoggettivi ed esterni».

2.2.2. *La seconda specie di conseguenze giuridiche: le qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti*

Per quanto riguarda la seconda specie di conseguenze giuridiche, ossia le *qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti*, è possibile, secondo Scarpelli, una “riduzione” *indiretta* (mediata) dei termini giuridici a termini che designano entità cosali (fisiche o psichiche). Scrive Scarpelli: «Le qualifiche giuridiche di persone, cose o atti, che certe proposizioni giuridiche indicano come conseguenze giuridiche non sono mai il punto finale della qualificazione giuridica di fatti fisici e psichici; la loro rilevanza consiste in ciò, che altre proposizioni giuridiche le prenderanno in considerazione come qualificazioni giuridiche di una situazione cui saranno collegate nuove conseguenze giuridiche, cioè come elemento di fattispecie. Per uno o più passaggi di una catena di proposizioni giuridiche si giungerà a proposizioni giuridiche che indicano come conseguenze rapporti giuridici, cioè alla prescrizione di comportamenti o al riconoscimento di facoltà di comportamento»¹⁹.

Una riduzione al linguaggio cosale è possibile, dunque, anche per quei termini del linguaggio giuridico che, nella parte riguardante le conseguenze giuridiche, indicano *qualificazioni di persone, cose o atti*, quantunque tale riduzione non sia immediata (diretta) come nel caso dei termini che designano *rapporti giuridici*.

Secondo Scarpelli, anche i termini che indicano le *qualificazioni giuridiche di persone, cose o atti* sono riducibili a termini che indicano *rapporti giuridici*; a loro volta i termini che designano rapporti giuridici sono riducibili a termini che indicano i *fatti (fatti fisici o fatti psichici)* nei quali consistono i *comportamenti* che siano *deonticamente qualificati* come *prescritti* o *autorizzati*²⁰.

Per fare un esempio, il termine “maggiore età” viene ridotto ai termini che indicano gli *obblighi* del maggiorenne; a loro volta, i termini che designano gli obblighi e i diritti del maggiorenne vengono ridotti ai termini che designano i *comportamenti* prescritti a colui che ha acquistato la maggiore età.

Comunque si giudichi l’impresa di Scarpelli, sia in sé sia nei suoi rapporti con i coevi studi di Hare e di von Wright, una cosa sembra certa. L’impresa di Scarpelli che ho descritto è il più radicale dei tentativi di onticizzazione del *deontico*.

¹⁹ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 46.

²⁰ U. SCARPELLI, *Elementi di analisi della proposizione giuridica*, cit., p. 47.

3. Secondo riduzionismo di Scarpelli: la riduzione del linguaggio normativo a linguaggio cosale

3.1. Linguaggio normativo e principio di significanza

Dopo il 1952, già a partire dalla recensione del libro di Hare (*The Language of Morals*), apparsa nel 1953²¹, fino al *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), Scarpelli impiegherà nuovamente il metodo della “riduzione” nell’intento di elaborare una teoria empiristica della definizione dei concetti giuridici.

Immutata sarà, in questi scritti, l’adozione di un vocabolario “di tipo osservazionale”, che Scarpelli fissa (nella relazione al convegno di logica di Lovanio del 1958) attraverso il concetto di “evidenza pubblica”: «Il metodo empirico comporta che tutte le asserzioni siano controllabili [...] sui fatti. L’obiettività della conoscenza richiede che il controllo sia eseguito in riferimento ad un’*evidenza pubblica*, cioè conseguibile da diversi osservatori e non dipendente dall’osservatore»²².

Ma nella relazione scritta per il convegno di Lovanio del 1958 (pubblicata in francese sulla rivista *Logique et Analyse*) Scarpelli introdurrà due novità di rilievo:

- i) la definizione del linguaggio giuridico come linguaggio “usato in funzione normativa”;
- ii) l’elaborazione di un criterio di significanza che sia adeguato alla funzione *specificata* del linguaggio “usato in funzione normativa”²³.

Riguardo al primo punto (la definizione del linguaggio giuridico come *linguaggio normativo*²⁴) si deve osservare che oggetto della semiotica di Scarpelli non è più il linguaggio delle *proposizioni giuridiche* (entità linguistiche pragmaticamente *neutre*), ma il linguaggio delle *norme* stesse (entità linguistiche pragmatiche *non-neutre*).

²¹ U. SCARPELLI, *Il linguaggio valutativo e prescrittivo*, cit., pp. 305-325.

²² U. SCARPELLI, *La definition en droit*, in *Logique et Analyse*, I, 1958, pp. 3-4, 127-138 (la citazione è dall’originaria, ma posteriore, edizione italiana: *La definizione nel diritto*, in *Jus*, X, 1959, pp. 496-506; riedizione in U. Scarpelli, *L’etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 205-220, qui p. 208).

²³ La tesi secondo la quale la semantica del linguaggio normativo non deve essere costruita in maniera parassitaria [*parasitic*] rispetto alla semantica del linguaggio apofantico descrittivo è caratteristica non soltanto della riflessione filosofica di Uberto Scarpelli. Essa è documentata in almeno altri quattro autori coevi a Scarpelli: Norberto Bobbio, Georg Henrik von Wright, Amedeo Giovanni Conte, R. John Searle. Cfr. S. COLLOCA, P. DI LUCIA, *The Autochthony of the Normative*, in S. COLLOCA (a cura di), *The Value of Truth/The Truth of Value*, LED, Milano, 2013, pp. 7-10, qui pp. 8-9.

²⁴ Sull’ambiguità del sintagma “linguaggio normativo” in U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* cfr. R. GUASTINI, *Rileggendo Scarpelli*, in P. BORSELLINO, S. SALARDI, M. SAPORITI (a cura di), *L’eredità di Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 45-55.

Scarpelli ora scrive: «È da questa caratteristica del *linguaggio usato nel diritto*, l'essere usato [...] *in funzione normativa*, che deriva la necessità di affrontare la [...] questione [...] se la teoria della riducibilità del vocabolario ai termini del linguaggio cosale, designanti proprietà determinabili con l'osservazione diretta, valga anche per esso»²⁵.

Riguardo al secondo punto (la definizione di un criterio di significanza per il *linguaggio normativo*), secondo Scarpelli, le *norme*, quantunque non possano essere *verificate* o *falsificate*, non possono tuttavia sfuggire ad un confronto con la realtà: deve essere possibile stabilire empiricamente (attraverso l'esperienza) se esse siano *adempite* o non *adempite*: «Non meno delle norme, che delle asserzioni, noi abbiamo bisogno di sapere a quali fatti si riferiscono. Sapere a quali fatti le norme si riferiscono è necessario [...] non per vedere *se le norme corrispondano ai fatti* (come si fa per le asserzioni), ma per vedere *se i fatti corrispondano ad esse, se siano rispettate o violate* [...]»²⁶.

È questo il *principio di significanza* che Scarpelli codificherà nel *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959).

Nell'ultimo passo citato, Scarpelli anticipa l'idea (oggi diffusa nella semantica filosofica)²⁷ che il confronto tra linguaggio e realtà possa avvenire in due sensi opposti, secondo *due* direzioni che sono tra di loro *opposte*: la direzione che va dal mondo al linguaggio (è il caso delle *asserzioni*), e la direzione che va dal linguaggio al mondo (è il caso delle *norme*).

Nel caso delle *asserzioni*, confrontare linguaggio e realtà equivale a sapere «se risulti attraverso l'esperienza, che le asserzioni sono in accordo [o se siano in disaccordo] con i fatti», ossia equivale a sapere se le asserzioni siano *vere* o, invece, *false*.

Nel caso delle *norme*, confrontare linguaggio e realtà equivale a sapere «se risulti attraverso l'esperienza, che i fatti sono in accordo [o se siano in disaccordo] con le norme», ossia equivale a sapere se le norme siano *adempite* o, invece, *violate*.

²⁵ Cito dalla originaria, ma posteriore, edizione italiana: U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, cit., p. 207 (corsivo mio).

²⁶ Cito dalla edizione italiana: U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, cit., p. 209.

²⁷ Cfr. J.R. SEARLE, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, pp. 2-3. Searle impiega, ispirandosi a Anscombe e Austin, la distinzione tra due direzioni di adeguamento [*directions of fit*] tra linguaggio e realtà come criterio per classificare gli atti linguistici. Secondo Searle, alcuni atti illocutivi [*illocutive acts*] tendono ad adattare le parole al mondo [*to match the world*], altre ad adeguare il mondo alle parole [*to match the words*]. Le asserzioni appartengono alla prima categoria, mentre le promesse [*promises*] e le richieste [*requests*] appartengono alla seconda. Anche in Searle, così come già in Scarpelli, la distinzione tra due direzioni di adeguamento è di tipo teleologico. Scarpelli (*Semantica giuridica*, in *Noviss. Dig.*, XVI, 1969, pp. 978-999, p. 986) scriverà: «un enunciato ha significato quando il riferimento rende possibile l'attuazione della sua funzione».

Conoscere il senso di un comando [*Befehl*] – scriveva già Ludwig Wittgenstein – è sapere come le cose stanno se esso è *adempito*²⁸.

3.2. Principio di significanza e norme costitutive

Il *principio di significanza* di Uberto Scarpelli ha un immediato corollario: la tesi secondo la quale le norme costitutive sono norme *non significanti*, poiché ciò che è costituito da norme costitutive (es. la maggiore età) non è empiricamente verificabile²⁹.

Per usare l'immaginoso linguaggio di Wittgenstein, le norme costitutive non hanno antenne [*Fühler*] che tocchino la realtà [*Wirklichkeit*]³⁰.

²⁸ L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, Blackwell, Oxford, 1953, par. 451: «den Befehl verstehen heiÙe, wissen, wie es ist, wenn er ausgeführt wurde».

²⁹ Questa caratteristica del *verificazionismo deontico* di Scarpelli è attenuata da Scarpelli nell'ultimo saggio (pubblicato postumo): *Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico*, in P. DI LUCIA (a cura di), *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 5-29. Cfr. A. OLIVARI, *Il rapporto tra norma e realtà nella filosofia del linguaggio normativo di Uberto Scarpelli*, tesi di Dottorato, Università di Milano, 2009.

³⁰ La metafora delle antenne con le quali l'immagine tocca la realtà [*die Fühler mit denen das Bild die Wirklichkeit berührt*] appare in L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, Routledge and Kegan Paul, London, 1922; edizione italiana a cura di A.G. Conte: *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Einaudi, Torino, 2009, par. 2.1515. Cfr. P. DI LUCIA, *Antenne. La duplice valenza del principio di significanza di Uberto Scarpelli*, in D. SACCHI, I. POZZONI (a cura di), *Lineamenti tardomoderni di storia della filosofia contemporanea*, IF Press, Roma, 2013, pp. 11-22, qui p. 20.

DALLE REGOLE AI PRINCIPI, DALLA SEMANTICA ALLA PRAGMATICA

Claudio Luzzati

SOMMARIO: 1. Una proposta di riforma. – 2. Tornando alla teoria. – 3. A mo' di conclusione: lo scacco esistenziale di Scarpelli.

Le presenti riflessioni si dividono in due parti. Nella parte iniziale darò conto di una proposta di riforma del sistema giuridico italiano avanzata dall'ultimo Scarpelli, la quale prevedeva un ridimensionamento del primato della legge e una correlativa espansione del ruolo dei principî: siamo su un piano *de iure condendo*. Nella seconda parte compirò una breve rivisitazione delle prospettive metodologiche e teoriche che emergono tra gli studiosi analitici in quello stesso periodo: il problema, comunque lo si risolve, qui è quello dei limiti di una possibile ricognizione dello *ius conditum*.

È quasi inutile aggiungere che i due piani restano distinti, anche se non irrelati.

La conclusione constaterà una situazione paradossale: Scarpelli ha dedicato molto del suo impegno a una analisi semantica dei discorsi giuridici, ma alla fine fu colto di sorpresa, per uno scherzo del destino, dall'avvento impetuoso della pragmatica.

1. *Una proposta di riforma*

Negli ultimi anni di vita Scarpelli si confessò insoddisfatto, forse pentito, di alcune delle sue precedenti posizioni. Ne è testimonianza eloquente la prolusione all'anno accademico 1986-87 dell'Accademia delle Scienze di Torino, intitolata *Dalla legge al codice, dal codice ai principî*¹.

Il discorso si apre con una carrellata rievocativa nella quale Scarpelli ripercorre con una buona dose di nostalgia le tappe attraverso le quali, a presidio de-

¹ In *Riv. fil.*, 78, n. 1, 1987, pp. 3-15.

gli ideali liberali, prima si è affermata la legge, quale strumento di una disciplina generale, e poi si è stabilito l'ordine sistematico e concettualmente armonico proprio dei codici.

Il culmine della parte introduttiva è raggiunto con queste parole: «L'uomo moderno, afferma un personaggio di Thomas Mann, ha perso il senso d'appartenenza a ordini della totalità: il codice è stato forse l'estremo, certo fra i più alti tentativi di restituire un ordine della totalità al mondo umano»².

Purtroppo tale ideale illuministico si è dimostrato soltanto un sogno. A risvegliarci è intervenuta la penosa consapevolezza della "decodificazione" (Scarpelli era un lettore attento di Irti)³ e dei processi, oggi dilaganti, di progressivo disordine delle fonti. Non mi soffermo su tali fenomeni, perché sono cosa nota. Ad ogni modo, è chiaro che la "centralità" del codice, se mai c'è stata, è ormai definitivamente perduta. Per quanto vi siano studiosi, come Luigi Ferrajoli, che, in controtendenza, rivendicano tuttora una riserva di codice in materia penale⁴.

Naturalmente non è stato un fulmine a ciel sereno. Ma, *forse, si concludeva lì «la vicenda rassicurante e liberatrice della legge nello stato moderno»*⁵.

Nel fare il punto della situazione, Scarpelli spiega: «Il fatto è che queste nostre posizioni filosofico-giuridiche non sono espressioni di verità perenni, ma vanno intese, al contrario, quali posizioni prese, o meglio prese di posizione, in relazione alle caratteristiche e condizioni della società in un certo momento storico»⁶. Del resto, egli aveva già sostenuto nel lontano 1971, scrivendo del metodo giuridico, che, «[c]’è una correlazione molto stretta fra un metodo ed il contesto

² U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, cit., p. 7.

³ Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1^a ed. 1979, 2^a ed. 1986, 3^a ed. 1989.

⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 388 ss. «Tutte le norme in tema di reati, di pene e di processi dovrebbero quindi, sulla base di questa riserva di legge rafforzata, figurare nel codice penale o in quello processuale, e nessuna dovrebbe poter essere introdotta o modificata se non con una esplicita modificazione dei codici, da approvarsi con procedura aggravata. Si tratta di una scelta strategica indispensabile per ridare credibilità al diritto penale e restituirlo alla sua natura di *extrema ratio*. Per quanto complessa e voluminosa, una nuova codificazione informata al principio "tutto il penale nei codici, nulla di esso fuori dei codici" lo sarebbe incomparabilmente di meno dell'attuale congerie di leggi speciali; se non altro perché il divieto di legislazione penale novellistica costringerebbe il legislatore a farsi carico ogni volta dell'unità e della coerenza del sistema. Del resto, [...] il diritto penale ha un'indubbia rilevanza costituzionale, legata al carattere fondamentale dei beni protetti dai reati come di quelli sacrificati dalle pene. E questo ne giustifica una rigidità semi-costituzionale che lo sottragga, attraverso tecniche di revisione aggravate quale è appunto la riserva di codice, agli umori contingenti delle contingenti maggioranze di governo e al sopravvenire di sempre nuove emergenze». Cfr. anche ID., *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 205-207, e ID., *Dei diritti e delle garanzie, conversazione con Mauro Barberis*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 20 ss.

⁵ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, cit., p. 9.

⁶ *Ibidem*, p. 12.

naturale o sociale ove le operazioni costitutive del metodo sono materialmente e culturalmente possibili e danno un certo risultato: ogni discorso sopra un metodo è anche un discorso sul contesto di questo metodo. Del contesto può tacersi, lasciando impliciti i riferimenti ad esso, solo se sia un noto e comune presupposto e venga trattato come una invariante»⁷.

Non credo che queste precisazioni facciano di lui un analista pentito, come pure è stato detto⁸. Le tesi dei filosofi, in effetti, il più delle volte non possono esser smentite dai fatti. Tuttavia, è evidente che di come va il mondo dobbiamo tener conto anche noi filosofi, in quanto proponiamo schemi concettuali su cui ragionare, organizzando i dati, e da cui, se del caso, si possono trarre modelli operativi spendibili. Le scelte sono scelte, ma non avvengono nel vuoto⁹. Anzi, è da apprezzare l'acuto senso della storia di Scarpelli, che spesso nei suoi scritti resta sottotraccia, anche se non manca qualche dichiarazione esplicita, come quando, dopo aver negato che la metodologia possa erigersi a «dottrina universale del metodo», dovendo essa contestualizzarsi per esser in grado di sviluppare «un'apprezzabile funzione pragmatica», l'autore conclude: «Si può dire pertanto che la metodologia abbia una dimensione storica», in rapporto alla quale le tesi metodologiche sono fondate o giustificate¹⁰.

Ma come porre argine al disordine, disordine che è anche un fallimento intellettuale, dell'attuale quadro istituzionale? La risposta di Scarpelli è inequivoca-

⁷ U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico* (1971), rist. in ID., *Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 179-203, in part. pp. 179-180.

⁸ M. JORI, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 79.

⁹ Cfr. U. SCARPELLI, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica* (1980), rist. in *Etica senza verità*, cit., pp. 73-112, dove, trattando della legge di Hume e della *is-ought question* rilette in chiave liberale, egli avverte in nota: «Si badi bene che la tesi proposta non comporta per nulla l'irrelevanza della conoscenza: l'assunzione di una direttiva d'azione avviene in una situazione come conosciuta, la modificazione della conoscenza modifica per il soggetto le condizioni della scelta e quindi la scelta. La libertà, nel senso chiarito, non è incompatibile con un accostamento causale alle scelte umane e alla loro spiegazione» (p. 110, n. 78). Cfr. anche A. PINTORE, *Scarpelli e l'aristocrazia giuridica*, in *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 125-36, spec. pp. 132-33: «Naturalmente, da buon noncognitivista, egli non ritiene che tali circostanze di fatto *esigano* o *dettino* una conclusione del genere (avremmo in tal caso un indebito passaggio dall'essere al dover essere). Sono semmai le esigenze di unità e razionalità del sistema, a loro volta strumentali ai valori liberali della certezza e eguaglianza di trattamento, che, chiamate a fare realisticamente i conti col mutato contesto fattuale, devono attingere a strumenti diversi da quelli tradizionali. Il governo dei giudici è dunque per lui un rimedio contingente a un problema contingente, per quanto pressante e diffuso; non rappresenta affatto una scelta obbligata, come molti costituzionalisti odierni incautamente lasciano intendere».

¹⁰ U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, cit., p. 180. Cfr. anche ID., *Sui compiti della filosofia analitica del diritto*, conferenza tenuta a Roma, il 7 ottobre 1988, ora in *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 167-172, spec. p. 169, dove con echi foscoliani Scarpelli proclama: «o giovani cultori di filosofia analitica, io vi esorto alle storie. Dopo avere per tanti anni, nella cultura filosofica italiana iperstorografica e subteorica, difeso i diritti della teoria, oggi per una volta metto l'accento sull'esigenza della ricerca storica».

bile: mediante i principî, in primo luogo quelli costituzionali. «Principî non svolti agli estremi esiti in una normativa articolata e dettagliata come quella dei codici, bensì lasciati aperti e proiettati nel futuro a far da guida, attraverso varie interpretazioni e adattamenti, di fronte a problemi, difficoltà e contrasti sempre nuovi»¹¹.

E prosegue con un passo famoso e discusso: «Quando si parla di principî del diritto si presentano subito a riscuotere il dazio i giusnaturalisti: ai quali io, *credente nella legge* e difensore del positivismo giuridico alquanto pentito, rivolgo ora un saluto cordiale che in anni più verdi avrei (se non per dovere di cortesia) rifiutato. Ma», prosegue il passo, «di principî trattano ormai tranquillamente anche filosofie giuridiche laiche pur negatrici della possibilità di una fondazione oggettiva giusnaturalistica. È forse inevitabile a questo punto fare anche noi il nome un po' abusato di Ronald Dworkin [...]. Per Dworkin», aggiunge Scarpelli, «i principî sono quelli propri di una comunità, individuati ed enunciati dalla cultura giuridica: rispetto ad essi è sempre necessaria un'attività interpretativa e costruttiva, *ben lontana d'altra parte dall'arbitrio*. A simili posizioni dottrinarie possono essere accostati, per la comunanza di clima, i tentativi di stabilire principî mediante leggi o super-leggi, che evitano però [...] di specificarli in norme minute, lasciandoli aperti verso il futuro»¹².

Oggi, al solo sentir nominare Dworkin, i giuristi analitici sparano ad alzo zero. Ma il giudizio di Scarpelli su di lui non è del tutto negativo. Le sue opere, sebbene siano viste come «sovrabbondanti e faticose», gli paiono «piene d'intelligenza»¹³. Una volta, giovane studioso, criticai la metafora della *chain-novel* davanti a Scarpelli e ricordo che il Maestro, con mio sommo stupore, difese in modo convinto l'idea del teorico statunitense¹⁴.

¹¹ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice*, cit., p. 10.

¹² U. SCARPELLI, *op. ult. cit., loc. cit.*, corsivi aggiunti.

¹³ *Ibidem*, p. 15.

¹⁴ Cfr. A. PINTORE, *op. cit.*, p. 126 osserva che «le idee dell'ultimo Scarpelli sembrerebbero portare acqua al mulino di Ronald Dworkin [...]». Cfr. R. DWORKIN, "Natural" Law Revised, in *University of Florida Law Review*, 34, n. 2, 1982, pp. 165-188, in part. p. 166 ss., dove si osserva: «Imagine, then, that a group of novelists is engaged for a particular project. They draw lots to determine the order of play. The lowest number writes the opening chapter of a novel, which he then sends to the next number who is given the following assignment. He must add a chapter to that novel, which he must write so as to make the novel being constructed the best novel it can be. When he completes his chapter, he then sends the two chapters to the next novelist, who has the same assignment, and so forth. Now every novelist but the first has the responsibility of interpreting what has gone before [...]. Each novelist must decide what the characters are "really" like; what motives in fact guide them; what the point or theme of the developing novel is; how far some literary device or figure consciously or unconsciously used can be said to contribute to these, and therefore should be extended, refined, trimmed or dropped. He must decide all this in order to send the novel further in one direction rather than another. But all these decisions must be made, in accordance with the directions given, by asking which decisions make the continuing novel better as a novel». Cfr. anche ID., *Law as Interpretation*, in *Critical Inquiry*, 9, n. 1, 1982, pp. 179-200,

Se posso azzardare una diagnosi, Scarpelli è ben lungi dal rinnegare il positivismo, come la tesi che il diritto dipende da atti e da fatti dell'uomo. I principî di cui ci parla non hanno una genesi meta-positiva, bensì nascono e muoiono in un orizzonte storico. Quel che ripudia è la precedente fede ingenua nella legge e nel codice come strumenti di razionalizzazione. Ma, si badi, questo non significa alcun cedimento a una visione semiotica scettica, antinormativistica, né una resa alla frammentazione. È vero l'esatto contrario. Neppure l'ultimo Scarpelli rinuncia a cercare l'ordine; non sarebbe da lui, del resto, percorrere la china scivolosa del decisionismo. Piuttosto Scarpelli ritiene ora che l'ordine giuridico debba esser perseguito con mezzi maggiormente rispondenti alla crescente complessità sociale di quanto non risulti essere il *fiat* del legislatore¹⁵.

D'altro canto, non bisogna dimenticare che il nostro autore si sta muovendo da una prospettiva *de iure condendo*, non già *de iure condito*. Propone una riforma giuridica, non una teoria del diritto. E quando si separino con acribia analitica i piani dell'essere e del dover essere si può anche andare incontro a qualche sorpresa. Così come si trova un tardo Scarpelli che si sbilancia, in prospettiva, a favore dei principî e di un diritto in cui la componente giurisprudenziale avesse una maggiore importanza, troviamo per converso il realista Tarello il quale, in un'intervista a Mario Bessone del 1979, dopo aver sostenuto sul piano descrittivo che la creatività degli interpreti è inevitabile, aggiunge con un mutamento di registro: «A differenza di molti colleghi giuristi affetti da magistratofilia, io non ritengo che la crescita dei poteri dei giudici sia (o sia sempre) un bene [...]». Egli in particolare suggerisce «che le leggi siano formulate in modo da dare poco po-

ristampata sulla *Texas Law Review*, 60, n. 3, 1982, pp. 527-550, dove si scatena la nota polemica fra l'A. e Stanley Fish, e in ID., *A Matter of Principle* (1985), trad. it. *Questioni di principio*, Il Saggiatore, Milano, 1990, pp. 179-205. Adde ID., *Law's Empire*, Belknap, Cambridge (Mass.)-London, 1986, pp. 228-238. Ovviamente Dworkin sa bene che romanzi a più mani sono spesso scritti per gioco o quali burle demistificatorie (*for a debunking purpose*). Famoso a tale proposito è il libro pornografico soft *Naked Came the Stranger* (1969) attribuito ad un'inesistente Penelope Ashe. Però Dworkin immagina una situazione in cui gli autori s'impegnino a scrivere non una soap opera qualsiasi, bensì un lavoro letterario serio, teso a conseguire risultati estetici. Sulla base di tale analogia, egli sostiene che i giudici assumerebbero un duplice ruolo, in quanto la ricognizione del diritto passato sarebbe unita all'individuazione, guidata da principî di moralità politica, del diritto da applicare ai nuovi casi: «Judges, however, are authors as well as critics» (*Law's Empire*, cit., p. 229). Per quanto non sia possibile soffermarsi oltre nell'analisi di questa metafora, è evidente che Dworkin attacca sul piano teorico una delle distinzioni cardinali del divisionista Scarpelli, quella tra valutare e descrivere. Come mai allora per Scarpelli la metafora del romanzo collettivo era accettabile? Tutto fa pensare che Scarpelli la leggesse come una descrizione del mescolarsi contingente nei casi difficili di giudizi di valore e di constatazioni. Il che è inevitabile se si ritiene il linguaggio giuridico *open-textured*, ma questo mero dato di fatto non ha alcuna implicazione a livello teorico-concettuale.

¹⁵ Cfr. P. BORSELLINO, *Crisi definitiva per il giuspositivismo analitico?*, in *Notizie di POLITEIA*, IV, n. 12, 1988, pp. 31-36, dove si traccia un efficace paragone tra le pretese conversioni di Bobbio al giusrealismo e di Scarpelli al giusnaturalismo sociologico.

tere al giudice, abbiano poche clausole generali, abbiano molti termini definiti, abbiano poche parole equivoche [...]»¹⁶. Le parti si sono invertite.

Non mi soffermo oltre sulla proposta di Scarpelli, che avrebbe comportato, a suo avviso, un avvicinamento del nostro sistema al *common law* e un'autodisciplina ferrea da parte dei giudici per trasformarli in un'aristocrazia («la sola aristocrazia, scriveva Tocqueville [...] compatibile con la democrazia») ¹⁷. Molto è

¹⁶ M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 9-13. Cfr. G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, vol. I, Laterza, Roma-Bari, 1973, pp. 59-102, dove in conclusione si sostiene tra l'altro che «la indipendenza della magistratura dalle attività del legislativo è probabilmente già troppo ampia per essere sopportabile da "questo" sistema, o lo sarebbe se si esprimesse davvero in politiche del giudizio sovversive anziché in documenti programmatici». Tarello, dunque, si opponeva ad un "uso alternativo del diritto" checchessia, così come non avrebbe accettato la proposta di S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1967, pp. 83-125, di un esteso utilizzo delle clausole generali nella legislazione civilistica.

¹⁷ U. SCARPELLI, *Dalla legge al codice*, cit., p. 12. Cfr. ID., *Il positivismo giuridico rivisitato*, in *Riv. fil.*, 8, n. 3, 1989, pp. 461-475, spec. pp. 474-475, dove l'A. dice di esser «giunto a ritenere che il recupero e il rafforzamento dei poteri di élites intellettuali e professionali, fra le prime le élites giudiziarie, costituisca un utile correttivo alla democrazia in direzione liberale. Rimasto decisamente liberale, mi ritrovo insomma un po' meno radicalmente democratico, un poco più incline ad uno stato misto con una integrazione aristocratica della democrazia, meglio disposto ad un governo del parlamento e dei giudici. I giudici, diceva Tocqueville, sono un'aristocrazia essenziale per la democrazia». E così prosegue: «Devo per conseguenza e in conclusione proclamare di non essere più giuspositivista? Mi salva la prospettiva ordinamentale. Principi e valori metagiuridici (diritto naturale valori culturali e sociali, ecc.) diventano giuridici quando entrano e secondo la maniera in cui entrano nel diritto attraverso deliberazioni di organi competenti nell'ordinamento. Se non è più concesso il positivismo giuridico nel senso antico del legismo, di una riduzione del diritto alla legge, possiamo ancora essere giuspositivisti chiamando diritto e riconoscendo come diritto quanto e solo quanto è filtrato nelle deliberazioni di organi competenti in un ordinamento, dagli atti di legislazione costituzionale a quelli di legislazione ordinaria alle decisioni giudiziarie agli altri atti giuridici. L'ideologia sottintesa – o resa, come io faccio, esplicita – è quella che, se non abbiamo soltanto leggi, dobbiamo avere almeno un insieme di deliberazioni coordinate in un ordinamento: un ordine ordinamentale se non un ordine legale. In tale linea possediamo nel concetto di diritto un eccellente strumento concettuale per distinguere ciò che è diritto – diritto positivo – da ciò che non lo è. Un giuspositivista ordinamentale può ancora dirsi *an apostle of made law*».

L'A. non si nasconde le difficoltà della riforma e si accomiaterà concludendo *Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico*, relazione introduttiva al seminario tenutosi a Roma il 19 novembre 1991 presso la Banca d'Italia sulla legislazione, con queste parole: «L'epoca gutenberghiana è stata la grande epoca della scrittura vastamente riprodotta con la stampa, ed in rapporto con la scrittura dello sviluppo di un'economia e società borghese, della libertà politica, dell'illuminismo giuridico, della ricerca di buone leggi, dello stato di diritto cui occorrono buone leggi quali sovrane. Ebbene, quest'epoca è consumata, e stiamo entrando nell'epoca elettronica in cui i *media* consentono la rivincita della parola parlata, l'elaborazione del *computer* sostituisce quella dell'uomo sul testo scritto impiegando apparati logici e producendo effetti pragmatici assai diversi. Mi si dispensi dal ripetere le penetranti analisi critiche di Marshall McLuhan e di tanti altri acutissimi autori: forse la fedeltà all'ideale illuministico della legge non è ormai quella di un cavaliere del settecento, ma quella di un ridicolo don Chisciotte all'assalto dei nuovi mulini a vento, sogghignanti televisori,

già stato detto in passato. Piuttosto vorrei osservare che in quel lavoro del 1987 Scarpelli non ci dà una definizione del vocabolo “principio”. Forse dice quanto basta ai suoi fini (i principî sono norme aperte, senza fattispecie, che vanno specificate), ma non di più. Qualche aiuto può venire all’interprete di Scarpelli da altri due saggi. Il primo, *Diritti positivi, diritti naturali: un’analisi semiotica* del 1992, dove campeggia la famosa immagine dei principî che «fungono da matrici e generatori di norme, da ricavare in esito ad una interpretazione etico-politica specificante ciascun principio nel contesto in cui deve operare»¹⁸. Si potrà discutere, ma a me pare che, in forza dell’inesausta ricerca dell’ordine che anima la ricerca scarpelliana, il passo non vada inteso quale mera descrizione delle prassi, bensì altresì in chiave normativa: i principî vanno specificati mediante regole, altrimenti dicono poco o nulla¹⁹. Il secondo scritto è *Un modello di ragione giuridica: il diritto naturale razionale*²⁰. In quella sede Scarpelli contrappone i principî, intesi quali norme che raggiungono un livello molto alto di astrazione – e qui lo sfondo è quello del diritto codificato – ai principî teleologici e ai principî quali atteggiamenti disposizionali. La derivabilità di altre norme per via deduttiva da questi ultimi è recisamente negata da Scarpelli; relativamente alla deducibilità a partire dai primi, invece, l’autore si dimostra assai più possibilista (ma il richiamo all’architettura aristotelica dei codici, retti da principi generali²¹, è in fondo solo un ultimo seducente bagliore del defunto “mondo di ieri”, per dirla con Stephen Zweig)²².

irridenti computers» (P. DI LUCIA (a cura di), *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 5-29, in part. p. 29; il corsivo è mio).

¹⁸ U. SCARPELLI, *Diritti positivi, diritti naturali: un’analisi semiotica*, in S. CAPRIOLI, F. TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Centro studi giuridici e politici, Perugia, 1992, pp. 31-44, spec. p. 39.

¹⁹ Il passo così prosegue: «Non ravvisiamo dunque nei principî le premesse di conclusioni normative ascrittive di diritti, ma indici e criteri per il conseguimento di norme capaci di far da premesse a conclusioni normative ascrittive di diritti». Questi brani compaiono in un contesto generale dove si sta discutendo dei concetti giuridici come “giunti”, come “ponteggi tubolari” a più uscite alla maniera di Alf Ross.

²⁰ In C. FARALLI, E. PATTARO (a cura di), *Reason in Law. Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15 December 1984*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 247-262.

²¹ Si tratta dei «principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato» ex art. 12 Prel., comma, 2 i quali sono cosa ben diversa dalle disposizioni di principio della nostra Costituzione. Cfr. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

²² S. ZWEIG, *Die Welt von Gestern. Erinnerungen eines Europäers* (1942), trad. it. *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, Mondadori, Milano, 1946. La formula ricavata dal titolo di questo libro è stata resa paradigmatica per indicare il “mondo della sicurezza” anteriore al primo conflitto mondiale da N. IRTI, *op cit.*, anche se, tutto sommato, il crollo della centralità codicistica, da noi almeno, va spostata al secondo dopoguerra, il che ingenera una serie di difficoltà d’inquadramento storico dei fenomeni descritti da Irti.

2. Tornando alla teoria

In realtà, è tempo di abbandonare il terreno della proposta (inascoltata) di riformare l'ordinamento italiano, per far ritorno a questioni di più stretta pertinenza della teoria generale. Il richiamo a Dworkin riguardo ai principî fatto da Scarpelli, nella sua piattezza ovvietà, non è di certo indolore. Lo è tanto meno, laddove si tratti dell'interpretazione (o dell'integrazione?) giuridica, com'è praticata, o come dovrebbe esserlo.

D'altronde, contro il metodo di Dworkin si può dire quasi di tutto senza timore di andare oltre il segno: che esso mescola indiscriminatamente giurisprudenza e meta-giurisprudenza; che si balocca con l'idea aprioristica secondo la quale ogni quesito giuridico avrebbe una "risposta giusta"; che gli argomenti di questo filosofo sono così scivolosi e proteiformi che non si riesce mai a inchiodarlo su posizioni precise, degne d'accoglienza o di critica, ecc. Però una cosa è vera: che dopo di lui, a torto o a ragione, le cose non sono più state come prima.

Il successo planetario delle tesi di questo autore, almeno quale tema meritevole d'attenzione e di discussione, si spiega in modo assai semplice. Dworkin, infatti, più che essere un giusnaturalista nel senso classico, si iscrive nel multiforme movimento del neo-costituzionalismo. Aderendo, come Alexy, alle pratiche della stragrande maggioranza delle corti costituzionali, egli teorizza il bilanciamento dei principî, quasi che questi ultimi fossero retti da una logica loro propria²³. Oggi si fatica non poco a far scoppiare la "bolla" rappresentata dell'enfasi teorica che grava su una siffatta "ponderazione", ingannevolmente intesa come un procedimento rigoroso, anziché come la somma di una serie di scelte, spesso occasionali, che riposano sull'autorità di precedenti autorevoli e/o vincolanti, innanzi tutto quelli delle Corti costituzionali²⁴. Del resto, le prassi effettive sono ben lontane dalla visione kelseniana del giudice delle leggi, concepito quale "legislatore negativo": ormai prevalgono di gran lunga le sentenze additive e manipolative. A tali tendenze fa riscontro il processo di costituzionalizzazione dell'intero ordinamento, in seguito al quale i giudici ordinari "adequano" la loro interpretazione ai principî costituzionali²⁵.

Dunque, Dworkin aveva compreso che, dai tempi di *The Concept of Law* di Hart, l'agenda era cambiata²⁶. Del resto, anche da noi, negli anni '70-'80, nessuno

²³ Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1985), 2ª ed., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994 e R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1977.

²⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 55, n. 3, 2010, pp. 2771-2816. Più in generale cfr. A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione*, Giappichelli, Torino, 2011.

²⁵ Cfr. R. GUASTINI, *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, in *Ragion pratica*, 11, 1998, pp. 185-206; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 337, e, con un'indagine già piuttosto articolata, M. BESSONE (a cura di), *op. cit.*, pp. 4-9.

²⁶ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961 (la 2ª ed. col *Poscritto*, a cura di J. Raz e di P.A. Bulloch è del 1994).

ritiene più che il sillogismo giudiziario possa eliminare le scelte discrezionali (se di sillogismo si parla ancora, è in modo generico, solo per porsi quesiti sofisticati sull'applicazione della logica alle norme)²⁷.

D'altronde, questo filosofo ha qualcosa da dire anche a noi filosofi analitici che cerchiamo di rivolgere ai fenomeni del neo-costituzionalismo e della globalizzazione uno sguardo disincantato, se non scettico. Egli ha avuto la grande intuizione di capire la debolezza del "compromesso hartiano" tra Alice e Humpty Dumpty, tra le Scilla e Cariddi del formalismo e dello scetticismo interpretativo.

Quel compromesso è essenzialmente un *compromesso semantico*, il quale si basa sull'*open texture*, sull'esistenza cioè di una zona di penombra più o meno estesa (e a sua volta dai confini incerti) in cui cadono i casi-limite dei termini generali. La suddetta strategia mediatrice faceva dipendere la creatività giudiziaria dai significati normativi e si sforzava di relegarla ai soli casi di penombra. Essa, però, risultava viziata fin dall'inizio, in quanto partiva da un assunto taciuto e alquanto improbabile: che gli interpreti si attenessero normalmente alla "lettera"²⁸.

Occorre d'altronde considerare anche gli *atteggiamenti* degli addetti ai lavori, l'*uso* che essi fanno delle norme. Le norme semanticamente meno vaghe possono venire aggirate, rese *defettibili* attraverso i principî, con la creazione di eccezioni implicite.

Che sia questa una buona – e assai caritatevole – reinterpretazione della famosa, per quanto mai del tutto chiarita, obiezione del *semantic sting*²⁹, che il teorico statunitense oppose ad Hart?

²⁷ Cfr. per tutti L. GIANFORMAGGIO, *In difesa del sillogismo pratico ovvero alcuni argomenti kelseniani alla prova*, Giuffrè, Milano, 1987.

²⁸ Cfr. C. LUZZATI, *Principi e principî. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 195. Mi sia concesso rinviare a C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 275, dove così accennavo al problema: «In questo capitolo si è mostrato che i giuristi posseggono un ampio patrimonio di tecniche interpretative che consentono loro di staccarsi dalla "lettera" quando la reputino un limite troppo angusto. [...]. La frequenza dell'impiego di dette tecniche varia secondo le culture giuridiche e secondo i momenti storici, tuttavia nei diritti maturi è piuttosto ampia. Non è dunque condivisibile la tesi di Hart che gli interpreti delle leggi, in linea di massima, opererebbe costantemente entro una cornice linguistica precostituita» (corsivo aggiunto).

La nozione di lettera è giustamente controversa. Su di essa si è scritto parecchio. Qui mi limiterò a rinviare a V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000.

²⁹ Cfr. T. ENDICOTT, voce *Law and Language*, in E.N. ZALTA (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, in <http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/law-language> (autunno 2010), in cui sono discusse le teorie di R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., pp. 45-46, e di N. STAVROPOULOS, *Objectivity in Law*, Clarendon, Oxford, 1996. R. DWORKIN, *op. cit., loc. cit.*, così descrive il *semantic sting*: «People are its prey who hold a certain picture of what disagreement is like and when it is possible. They think we can argue sensibly with one another if, but only if, we all accept and follow the same criteria [qui l'A. sta pensando a criteri linguistico-semantici] for deciding when our claims are sound, even if we cannot state exactly, as a philosopher might hope

Né vale ribattere che i principî sono norme come le altre. Quel che è accaduto è che *il baricentro della discussione si è completamente spostato*. È entrata in gioco la *pragmatica*. Ora ci si è accorti che non conta solo il significato che le norme sono, ma importa anche l'uso che delle norme si fa nel corso dell'argomentazione³⁰. Dopo tutto, secondo le ricostruzioni più attente, anche l'essere o meno un principio di una norma – con o senza disposizione – dipende dal suo impiego in sede argomentativa: non c'è una differenza “ontologica” e nemmeno *semantica* tra norme e principî.

to do, what these criteria are. [...]. Then the following dilemma takes hold. Either, in spite of first appearances, lawyers actually all do accept roughly the same criteria for deciding when a claim about the law is true or there can be no genuine agreement or disagreement about law at all, but only the idiocy of people thinking they disagree because they attach different meanings to the same sound. The second leg of this dilemma seems absurd. So legal philosophers embrace the first and try to identify the hidden ground rules that *must* be there, embedded, though unrecognized, in legal practice. They produce and debate semantic theories of law. [...] But much disagreement in law is theoretical rather than empirical». Il vero dissenso, dunque, non verterebbe sul significato delle parole. Si badi che questa ricostruzione, così formulata, sarebbe attendibile solo presupponendo la tesi dworkiniana della risposta giusta, negatrice della discrezionalità. L'A., infatti, non è in grado, date le sue convinzioni, di prendere in considerazione l'idea di una creatività giuridica ripartita fra i giudici e il legislatore. Per cui tutto il suo ragionamento è circolare e autoreferenziale. Va d'altronde rammentato che dietro alle scelte di significato, anche alle scelte di chi decide di disattendere, o di non disattendere, determinati significati condivisi in un particolare contesto d'uso, sussistono sempre ragioni politiche in senso lato. Non si tratta di pure questioni terminologiche, perché le definizioni, dovendo esser giustificate, non rappresentano mai la “parola definitiva”, con cui si chiudono i discorsi.

³⁰ Sarà un caso, ma il civilista A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano, 2013 ha rilanciato la tesi che le argomentazioni dei giuristi occupino, o debbano occupare, un posto centrale nelle pratiche che costituiscono il diritto. Cfr. U. SCARPELLI, voce *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, vol. II, *I concetti*, Utet, Torino, 1985, pp. 570-77, spec. p. 570, apriva la strada a questo modo di pensare sostenendo che «il nome “norma” può essere (tranquillamente, perché consapevolmente) adoperato per compiere un'operazione astrattiva sui procedimenti interpretativi e sui procedimenti espressivi dei risultati dell'interpretazione». Non si pensi però che con questa “riscoperta” degli elementi pragmatico-funzionali qui si stia tardivamente dando ragione a G. Tarello, G. TARELLO, *La semantica del neustico. Osservazioni sulla “parte descrittiva” degli enunciati precettivi* (1965) in ID., *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 329-361, su cui si veda la rivisitazione critica di N. MUFFATO, *La semantica delle norme. Il neustico da Hare a Tarello*, Ecig, Genova, 2007. In effetti, lo scritto di Tarello confondeva due problemi che andrebbero distinti: a) che cosa ordina di fare qualcuno che dice «Chiudi la finestra, per favore!»; b) se l'atto di chiudere la finestra – senza ulteriori considerazioni, in nome del principio che gli ordini sono ordini – costituisca “obbedienza” del comando oppure il destinatario potesse in certi casi indagare, e far eventualmente prevalere, la (pretesa) *ratio* del comando sul suo tenore letterale. Cfr. C. LUZZATI, *Principi e principî*, cit., pp. 113 ss. e 155-166. D'altra parte, la polemica era fin dall'inizio pretestuosa, in quanto il modello del neustico e del frastico, che Scarpelli mutua da M.R. HARE, *The Language of Morals*, Oxford University Press, London, 1952, serviva a spiegare la significanza dei discorsi prescrittivi, non a descrivere, o a prescrivere, particolari tecniche interpretative. Un modello, in fondo, va giudicato tenendo presenti le sue finalità.

Si sono aperte le cataratte della creatività giudiziaria? A dirla tutta, focalizzarsi sul solo significato “letterale” esplicito *non è mai bastato* a chiuderle.

In effetti, ormai il crinale lungo cui si decide la creatività o meno – e la misura della creatività – degli interpreti corre altrove. Come dicevo, l’asse della discussione si è spostato dalla semantica alla pragmatica e alle tecniche giustificative dei giuristi³¹.

Essendo palese che la certezza – del diritto, più che della legge³² – dipende in buona misura, tra l’altro, anche dalle prassi dei giuristi, bisogna cercare un compromesso di tipo diverso. La questione centrale è se i giuristi siano disposti a tener ferme le regole, in linea di massima per lo meno, oppure preferiscano derogarle ad ogni piè sospinto, riducendole ad un esile canovaccio, ragnato e crivellato di eccezioni, ad uno sbiadito riassunto delle passate decisioni, dotato di uno scarso o di nessun valore vincolante³³. Tale compromesso – oltre che semantico, come quello hartiano, anche pragmatico – non può che dipendere dalle tecniche argomentative usate dai giuristi di volta in volta: da un lato si schierano le argomentazioni che servono ad aggirare o estendere i significati richiamandosi alla *ratio*; dall’altro vi saranno i formalismi del diritto, che servono invece a fissare, rendendole incontestabili, le soluzioni raggiunte (penso al passaggio in giudicato, alla gerarchia delle fonti, alle preclusioni processuali, ecc.).

Bisognerà insomma trovare una via mediana fra l’autorità dei principî e il principio d’autorità. È un terreno, questo, assai fertile, tuttora da dissodare³⁴.

3. A mo’ di conclusione: lo scacco esistenziale di Scarpelli

Vengo alla conclusione. La prolusione torinese dalla quale sono partito, non va vista *solo* come una proposta di riforma, di una riforma della cui fattibilità l’autore non si mostra convinto fino in fondo e che, d’altronde, avrebbe richiesto

³¹ Ciò non sfuggiva certo all’occhio vigile di Scarpelli, il quale osservava che «Per comprendere il funzionamento di questi principî giova badare alla categoria emersa nella filosofia del diritto al posto della “deduzione”, la giustificazione. Dai principî non si deducono conseguenze per via di implicazioni strette, i principî servono a giustificare norme e decisioni per le vie di un discorso complesso e flessibile quale il discorso argomentativo» (*Dalla legge al codice*, cit., p. 10). Inutile rammentare che l’A. s’era occupato da par suo di questo tema, cfr. U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pp. 3-41.

³² Cfr. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988.

³³ Cfr. J. RAWLS, *Two Concepts of Rules* (1955), in ID., *Collected Papers*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 2001, pp. 20-46.

³⁴ Cfr. A. MARMOR, *The Pragmatics of Legal Language*, in *Ratio Juris*, 21, n. 4, 2008, pp. 423-452.

una tenace battaglia culturale. Tale prolusione può esser letta anche come una testimonianza della profonda insoddisfazione provata dallo Scarpelli *teorico del diritto*, proprio per la sua lucidità e onestà intellettuale. Egli, pur essendo l'autore di un memorabile *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959)³⁵, si rendeva conto che la linea che divideva gli indirizzi teorici fieramente avversi del realismo e del positivismo s'era spostata altrove, facendosi più confusa, e che per rispondere ai nuovi quesiti, avrebbe avuto bisogno, a dir poco, di una vita di riserva. Non è poi una coincidenza se tutti gli allievi di Scarpelli che hanno continuato a occuparsi di teoria dell'interpretazione hanno virato dagli iniziali interessi semantici, dedicando una parte crescente della loro attenzione alla pragmatica³⁶.

Ora, non sono sicuro se questo *sentiment d'incomplétude*, inteso come la sensazione di non esser stati pari al proprio compito, si manifesti sempre in ogni studioso allorché la sua opera volge al termine. Certo, pochi hanno saputo ammetterlo pubblicamente con l'intensità di Scarpelli. Egli ha saputo, sfuggendo a facili compiacimenti, segnare con chiarezza perfino i punti dove la sua ricerca era rimasta aperta. Nel testo di una conferenza del 1988 che era rimasto inedito ed era stato successivamente pubblicato su *POLITEIA* nel 2004, Scarpelli annovera l'interpretazione e l'argomentazione quali campi in cui resta ancora lavoro da compiere: «Interpretazione ed argomentazione non sono la stessa cosa, ma, nella filosofia analitica di oggi, confluiscono in un comune campo tematico, in quanto l'interpretazione viene comunemente concepita come un processo argomentativo»³⁷. Egli formula «la tesi che una teoria (o meglio dottrina) normativa dell'interpretazione, prescrivendo una maniera di interpretare, è una dottrina politica in senso ampio ed alto, che impartisce all'interpretazione un indirizzo politico ed ha bisogno a sua volta di giustificazioni politiche».

E conclude, generalizzando tale posizione all'intera teoria del diritto: «Il risultato più importante conseguito dalla filosofia del diritto analitico-linguistica nel nostro paese consiste nel riconoscimento della natura politica propria al discorso dei giuristi, facciano politica *de lege ferenda*, *de sententia ferenda*, o anche teoria (quel che si presenta come teoria). Ciò è avvenuto su una base convenzionalistica e pragmatica: ogni costruzione teoretica potrebbe non essere o essere

³⁵ Una seconda edizione, a cura di A. Pintore, è comparsa nel 1985 per i tipi dell'editore Giuffrè.

³⁶ Un caso paradigmatico è quello di Mario Jori, che dapprima lancia l'idea che il linguaggio giuridico sia un "linguaggio amministrato", cfr. M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 1995, pp. 305-348, e prosegue l'indagine con ID., *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Ets, Pisa, 2010. Credo di potermi aggiungere anch'io all'elenco con C. LUZZATI, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2005 e ID., *Principi e principi*, cit.

³⁷ U. SCARPELLI, *Sui compiti della filosofia analitica del diritto*, cit., p. 170.

diversa, dunque ha bisogno di una giustificazione pragmatica, o, almeno nel caso del diritto, di una giustificazione politica»³⁸.

Certo, bisogna ringraziare Uberto per aver combattuto, e vinto, una battaglia – il cui esito non era affatto scontato – volta a dimostrare la significanza del linguaggio in funzione prescrittiva; bisogna ringraziarlo per averci trasmesso il suo apparato metodologico inflessibilmente divisionista e il suo impareggiabile spirito laico e liberale. Ma occorre essergli grati anche per qualcos'altro: segnando in modo chiaro il punto fino al quale la sua opera era arrivata, i propri limiti, ci ha lasciato un compito da svolgere. Di qui l'eredità di Scarpelli. Che noi ci dobbiamo meritare giorno per giorno, proseguendo la sua ricerca con la nostra attività di studiosi.

³⁸ *Ibidem*, p. 171.

APPROCCIO CLASSIFICATORIO “FUZZY” ED ELEMENTI DETERMINANTI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

Lucio Pegoraro

SOMMARIO: 1. Il *nomen* nelle classificazioni del diritto costituzionale comparato. – 2. Logica delle classificazioni. – 3. Elementi determinanti. – 3.1. Decentramento. – 3.2. Controllo politico. – 3.3. Diritti. – 3.4. Giustizia costituzionale. – 4. Conclusioni.

Tra le tante riflessioni di Uberto Scarpelli che uso ricordare, ne amo una in particolare, comparsa ormai venticinque anni fa in un Suo scritto minore: la ricordo perché, oltre che saggezza, esprime sensibilità e tenerezza.

«Rispetto all’infinita varietà dell’esperienza, che si svolge per processi ed enti individuali ed irripetibili, la capacità umana di astrarre, creando concetti e classi logiche in cui possono affiancarsi processi ed enti considerati della medesima natura, costituisce insieme una grossa possibilità ed un grande pericolo. È per questa via, e soltanto per questa via, che gli esseri umani mettono ordine nel loro mondo, accertando o stabilendo fra processi ed enti portanti lo stesso nome e identificati dallo stesso concetto relazioni empiriche o, come sono le relazioni di eguaglianza, normative e valutative. Pensare, parlare per concetti e norme generali è catturare l’esperienza mediante una rete, in cui ogni maglia imprigiona quanto è fatta per imprigionare, mentre fluisce via tutto il resto. Possiamo modificare la rete, far maglie più piccole o più grandi, ma non possiamo passare con la ragione [...] sotto la rete. Sotto la rete passano solo l’intuizione sensibile e l’amore. Amare consiste essenzialmente nell’incontrare l’individualità dell’amato nella sua irripetibilità: l’uomo che ama una donna, o viceversa, non ha più di fronte una donna, o viceversa, ma qualcosa di unico eccedente ogni categorizzazione concettuale»¹.

Essa induce a confrontarsi con due tipi di problemi. Il primo, che affronterò succintamente, è solo per ricordare alcune questioni traduttive di classi nominate, riguarda il nome degli enti classificati; il secondo, il cosa e il come classifica-

¹ U. SCARPELLI, *Classi logiche e discriminazioni fra i sessi*, in *Lav. dir.*, n. 4, 1988, p. 615 ss.

re. In entrambi i casi, farò riferimento specifico alle peculiari prospettive del diritto costituzionale comparato.

1. *Il nomen nelle classificazioni del diritto costituzionale comparato*

Da sempre il Diritto pubblico ha generato notevoli questioni in relazione alle parole da usare nella designazione di classi e categorie (naturalmente, solo tra i pochi studiosi che si pongono questi problemi). Si sa che – come ricorda anche U. Eco² – dare un nome alle cose non è compito agevole: la semantica giuridica ha dimostrato che il processo di nominalizzazione «comporta conseguenze impreviste sia in termini di pragmatica che di ermeneutica giuridica»³.

Quando si fa comparazione, tutto si complica maggiormente, anche perché il potere di dare un nome alle cose (nel nostro caso, alle classi) è rivendicato sia dai legislatori, sia dagli studiosi (meno dai giudici). Ciò evoca il problema di decidere chi comandi.

Le costituzioni sempre usano classificare l'ordinamento al quale si riferiscono; ma non sempre la dottrina è d'accordo sulla scelta degli aggettivi, che possono influire magari all'interno, a livello interpretativo, ma che in ambito comparatistico non trovano riscontri. Penso al Venezuela, che si qualifica "federale" mentre è *molto* accentrato, o a ordinamenti islamici, o alla ex DDR, che si considerano "democratici". Il problema è: il senso delle parole è dato dal denominatore comune di vari sensi usati nel formante normativo, con conseguente dilatazione dell'estensione (e in tal caso sbaglia la dottrina comparatistica quando nega una certa qualificazione a un ordinamento), oppure dalle costruzioni della dottrina (e dunque sbagliano o falsificano i dati i legislatori, quando usano una parola in senso non accettato dalla dottrina)⁴?

Alcune categorizzazioni costituzionali sono generalmente accolte, come quella tedesca che allude al "*Sozialrechtsstaat*", la quale si riverbera non solo nelle elaborazioni dottrinali, ma persino in quelle costituzionali e legislative⁵; altre assai

² Cfr. U. ECO, *La ricerca della lingua perfetta*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 1, affrontando il problema del Nomoteta e della "natura" delle cose.

³ R. SACCO, *Interpretazioni del diritto. Dato oggettivo e spirito dell'interprete*, in J. DERRIDA, G. VATTIMO (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 111 ss., e O. CALLIANO, *Innovazione tecnica, neologismi e impianti giuridici*, in L. ANTONIOLLI, G.A. BENACCHIO, R. TONIATTI (a cura di), *Le nuove frontiere della comparazione*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2012, p. 139.

⁴ V. L. PEGORARO, S. BALDIN, *Costituzioni e qualificazioni degli ordinamenti (Profili comparatistici)*, in L. MEZZETTI, V. PIERGIGLI (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 1 ss. e in *Dir. soc.*, n. 1, 1997, p. 117 ss.

⁵ In Spagna, ad es., tale formula viene codificata all'art. 1, comma 1, Cost.

meno, specie in relazione alle forme di governo, ai tipi di Stato, alla giustizia costituzionale, allo stesso concetto di “democrazia”⁶.

Nella teoria tradizionale delle forme di governo, la dottrina francese in primo luogo preferisce utilizzare la parola “*régime*”, che alcuni autori italiani rendono letteralmente (con il calco “regime”), senza considerare la connotazione negativa che essa presenta nella lingua recettrice, del tutto assente in quella di origine, e la presenza di elementi determinanti meta-giuridici utilizzati in Francia per designare le classi; in secondo luogo, elabora con Duverger la classe dei “semipresidenzialismi”, che viene letteralmente recepita anche in Italia e in altri paesi. Peraltro, tale classe non viene riconosciuta dalla dottrina anglosassone e, in buona parte, da quella iberica e ibero-americana. Le parole usate per designare la categoria non hanno quindi corrispondente nel meta-linguaggio dei costituzionalisti di buona parte del globo. Nelle varie costituzioni, la classe “forma di governo”, o simili, di solito non allude alle relazioni tra organi costituzionali, ma, spesso, ad altri tipi di rapporti.

La formula istituzionale (monarchia o repubblica) è sovente indicata nei testi di origine con le parole che nelle rispettive lingue potrebbero essere letteralmente tradotte con “forma di governo”. Ma, convenzionalmente, “forma di governo”, in molti paesi non designa più il modo di essere del vertice istituzionale, e sarebbe più corretto tradurre con “forma istituzionale”. Tuttavia in Spagna l’art. 1, comma 3 della Costituzione dichiara che «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria». Nel linguaggio costituzionale corrente in Europa e America latina, “*forma política*” non significa nulla. In quello spagnolo, la scelta è stata però intenzionale. La posizione del Re non riguarda (solo) la forma di governo, né (solo) la forma di Stato. Quindi s’è coniata la nuova formula (“*forma política*”) per marcare la connessione della Corona tra forma di Stato e forma di governo⁷.

In materia di decentramento, ad es., la sfiducia costruttiva introdotta in Italia dalla legge n. 142/1990 è stata denominata così per la sua carica di positività, ma poco aveva a che vedere con il corrispondente istituto tedesco, perché addirittura in tale legge si prevedeva, per la prima volta, una causa di cessazione dalla carica degli assessori locali, fino ad allora non rimovibili⁸. A livello legislativo, de-

⁶ Sulla diversa natura delle c.d. democrazie protette, rispetto a quelle che non pongono limiti all’esercizio dei diritti di espressione politica, rinvio ad alcune riflessioni (e soprattutto alla bibliografia) sviluppate in L. PEGORARO, *Para una clasificación “dúctil” de “democracia militante”*, in O. CRUZ BARNEY, T. DA CUNHA LOPEZ, L. PEGORARO (a cura di), *Ensayos sobre Derecho Comparado y Constitución*, Aaa ed., Morelia, 2013, p. 7 ss., in *Estado Constitucional*, n. 6, 2012, p. 119 ss. e in *Rev. vasca adm. públ.*, n. 96, 2013, p. 193 ss.

⁷ Cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *La Constitución de 1978*, Alianza editorial, Madrid, 2003, p. 93 ss., trad. it. della 2ª ed. (2006), a cura di M. IACOMETTI, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 53 ss.

⁸ Cfr. L. PEGORARO, *Gli statuti degli enti locali. Sistema delle fonti e problemi di attuazione*, Rimini, Maggioli, 1993, p. 104.

cine di proposte di legge presentate nelle scorse legislature si intitolavano pomposamente all'“Ordinamento *federale* della Repubblica”, fosse anche per conferire ai sindaci il potere di cambiare l'orario dei negozi, salvo poi lasciare il campo alla parola “*devolution*”, più accattivante dopo l'abuso di “federalismo”. Essa, anche se geograficamente delimitata, viene usata per alludere a qualsiasi forma o livello di decentramento, senza considerare che, nel Regno Unito, fa riferimento a un processo con caratteristiche ben definite: non assicura un decentramento simmetrico e paritario, non garantisce un giudice neutrale delle controversie, non attribuisce necessariamente funzioni legislative, ecc.⁹. Il termine “governatore” per designare i presidenti delle Regioni è chiaramente copiato in politica e tra gli studiosi dall'inglese americano, ed enfatizza il ruolo “centrale” della carica, ma è scorretto. In dottrina, gli autori spagnoli (e qualche rara fonte normativa, per lo più periferica, ma certamente non la Costituzione) designano lo Stato come “*autonómico*”. In Italia lo si è per lo più ascritto alla classe degli ordinamenti “regionali”¹⁰. Qualche autore iberico (pochi per verità)¹¹, considera la Spagna “federale”. Antonio Reposo, estendendo il senso dell'espressione, qualifica come “autonomica” l'intera classe degli Stati politicamente decentralizzati¹². Formante normativo e formante dottrinale non concorrono a creare un linguaggio comparatistico (e persino interno) comune per denominare le classi, anzi complicano le cose. Tutto ciò influisce sulle classificazioni¹³.

In tema di giustizia costituzionale – a parte innumerevoli problemi classificatori concernenti gli strumenti processuali, la tipologia delle sentenze e via dicendo – una questione preliminare del metalinguaggio dei giuristi concerne la scienza

⁹ V. tra i tanti N. BAMFORTH, P. LEYLAND, *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, p. 103 ss.

¹⁰ Cfr. nt. 41.

¹¹ Cfr. J. RUIPÉREZ ALAMILLO, *La protección constitucional de la autonomía*, Tecnos, Madrid, 2007.

¹² A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2005.

¹³ Un rischio che si corre molte volte (specie quando ci siano radici comuni) è poi di designare con una parola considerata traducibile referenti profondamente diversi: ad es., in Canada le “*Provinces*” hanno poco a che vedere con le “Province” italiane o spagnole; così pure i *Länder*, che però di solito non si traduce. Tradurre entrambi (e altri enti analoghi) con “Stati” (come si fa, usando un calco, con gli Stati degli Stati Uniti d'America, solo perché colà essi si denominano “*States*”), potrebbe servire a semplificare le cose, se non fosse che “Stato” ha, nei Paesi non federali, un significato diverso (e cioè non di “Stato membro”, contrapposto alla Federazione, ma di ordinamento giuridico sovrano. Ovviamente il problema non si pone in Messico o in Brasile); lasciare la traduzione assonante (“Provincia”) significa innanzi tutto confondere l'utente, immediatamente portato a identificare la parola con quella in uso nel paese di traduzione per designare un ente fornito di competenze meramente amministrative (accade però il contrario in Argentina); poi, in ottica comparativa, comporterebbe usare parole diverse per designare enti muniti sostanzialmente di competenze simili, e che occupano nell'organizzazione del tipo di Stato un ruolo simile. (Per “Cantoni” il problema non esiste.)

che la studia: appunto, “*justicia contitucional*” in Spagna, come pure “*justice constitutionnelle*” in Francia e “giustizia costituzionale” in Italia; ma “*Derecho procesal constitucional*” (o “*Derecho constitucional procesal*”) in America latina¹⁴; per non dire dei problemi traduttivi di “*judicial review*” dalla lingua inglese, gravida di significati molto diversi tra loro. Solo in alcuni casi la stessa giurisprudenza qualifica con un aggettivo generale (ovvero, classifica) il tipo di sentenza che va a emanare.

Infine: la discrezionalità nella scelta degli elementi determinanti per la classificazione induce a esiti assai diversi nell’uso delle parole: qualcuno ad es., in Italia, designa con il vocabolo “presidenzialista” la forma di governo “presidenziale” nelle sue modalità degenerative, che caratterizzano soprattutto (anche se non solo) alcune forme di governo latino-americane¹⁵. Chi lo fa, si fa capire dentro il suo contesto discorsivo nazionale; assai meno dove tale distinzione sia sconosciuta, e “*presidencial*” e “*presidencialista*” designano il medesimo referente.

Il compito del comparatista per razionalizzare l’esistente è più difficile di quello dello studioso di diritto interno¹⁶. Anche nel campo delle classificazioni le difficoltà traduttive, ma prima ancora quelle inerenti al rapporto tra cultura e diritto, arricchiscono le coordinate dell’analisi e, con esse, la complessità di un linguaggio condiviso e accettabile dall’intera comunità degli studiosi del settore (ma anche di chi, senza essere comparatista, da altre latitudini scientifiche cerca di comprendere linguaggi giuridici diversi; e, ahimè, viceversa per chi da queste latitudini serenamente ignora o sottovaluta questi problemi)¹⁷.

¹⁴ Sul tema rinvio al mio *Propuestas de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia ‘derecho procesal constitucional’*, in V. BAZÁN (ed.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 11 ss. e in D. GARCÍA BELAUNDE (a cura di), *En torno al Derecho procesal constitucional (Un debate abierto y no concluido)*, Porrúa-Imdpc, México, 2011, p. 93 ss., trad. it. *Classificazioni dei sistemi di giustizia costituzionale e nomen della materia di studio*, in E. FERRER MAC-GREGOR, *Diritto processuale costituzionale. L’origine scientifica (1928-1956)*, Bup, Bologna, 2010, p. 11 ss. (trad. it. di ID., *Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008).

¹⁵ Cfr. ad es. M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 143 ss.

¹⁶ Cfr. ora L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto costituzionale comparato. Aspetti metodologici*, Cedam, Padova, 2013, *passim*, e già L. PEGORARO, *Diritto costituzionale e diritto pubblico comparato: una convivenza more uxorio*, in M. CARBONELL, J. CARPIZO, D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Unam-Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2009, p. 783 ss., trad. sp. *Derecho constitucional y Derecho público comparado: una convivencia more uxorio*, in *El Cronista del Estado democrático de Derecho*, n. 7, 2009, p. 72 ss.

¹⁷ Alludo a chi, anche tra i comparatisti di vari paesi, considera i problemi del linguaggio «eleganze superflue e forse nocive»: cfr. criticamente U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, 1969, p. 994.

2. Logica delle classificazioni

L'utilità delle classificazioni risiede nel loro potenziale analitico: esse accrescono la comprensione di fenomeni complessi, semplificando i dati del mondo reale mediante schemi concettuali che danno vita a modelli generali e astratti¹⁸. Le classificazioni più significative sono quelle che consentono di proporre ipotesi, in relazione alle classi introdotte, più interessanti e generali di quelle riferite a ciascun oggetto preso separatamente, offrendo il massimo delle informazioni con il minimo sforzo cognitivo possibile. A questo principio di economia cognitiva si aggiunge il canone della struttura del mondo percepito, per il quale gli oggetti hanno elevate correlazioni, secondo una logica influenzata dagli schemi classificatori già consolidati in una certa cultura e in un dato momento storico. I due assiomi incidono sia sul livello di astrazione delle tassonomie formatesi in una determinata società, sia sulla loro struttura interna¹⁹.

Va aggiunto – in margine alle osservazioni di Scarpelli relative alle maglie della rete classificatoria – che gli stessi oggetti osservati possono essere classificati con griglie di diverso spessore. Machiavelli per esempio affermava che le organizzazioni politiche erano o principati o repubbliche; Aristotile individuava tre forme pure e tre corrotte. Oggi, nella dottrina costituzionalistica, si ravvisa la tendenza a dividere il mondo in due classi: le democrazie (i buoni) e tutti gli altri (i cattivi)²⁰. È evidente che il semplicismo classificatorio non aiuta a com-

¹⁸ R. CARNAP, *Logical Foundations of Probability*, University of Chicago Press, Chicago, 1950, p. 12, nel distinguere tra concetti classificatori, comparativi e quantitativi, definisce la prima categoria come il «simplest and least effective kind of concept».

¹⁹ Cfr. E. ROSCH, *Principles of Categorization*, in B. AARTS et al. (a cura di), *Fuzzy grammar: A reader*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 92 ss., e S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 10, 2011, p. 3 ss.; E. ROSCH, B.B. LLOYD (a cura di), *Cognition and Categorization*, Lawrence Erlbaum Associates, Hillsdale, 1978, p. 27 ss.

²⁰ La dicotomia classificatoria dicotomica (che evoca la visione semplificata del mondo di John Wayne) è quella più in auge tra i comparatisti statunitensi: come scrive P.G. MONATERI, *Critique et différence: le droit comparé en Italie*, in *Rev. int. dr. comp.*, n. 4, 1999, p. 999, «Aux États-Unis aujourd'hui on a une préférence pour des classements axés sur l'opposition entre la Western Legal Tradition et les autres. Que c'est américain et que c'est simple!». E, citando U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1997 (Chap. 3: "The Distinction between Common Law and Civil Law: Doing Away with Legal Positivism"), p. 69 ss., aggiunge: «Les distinctions entre droit français et allemand sont tenues par des nuances, et face à la grandeur des valeurs communes exprimées par la WLT, aussi bien la common law que la civil law ne deviennent que des variantes locales de la même tradition, plus ou moins perfectionnées, selon l'idéologie ou les préférences des auteurs. Quant au droit des États-Unis, ayant reçu la common law anglaise, les valeurs des lumières françaises, des suggestions bien sélectionnés de la théorie allemande, et ayant développé un système judiciaire sans équivalent, il est bien suggéré qu'il mérite la place d'honneur». (Cfr. U. MATTEI, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western*

prendere la realtà, a ottenere quei risultati indicati appena qualche riga sopra. Per restare all'esempio, mettere nello stesso mucchio (o classe) gli ordinamenti socialisti, quelli teocratici o ierocratici, quelli autocratici, quelli totalitari, serve solo a distinguerli dalle democrazie, ma non spiega le profonde differenze tra essi. È come dividere i colori in due categorie: i chiari e gli scuri²¹.

D'altro canto, non servono neppure le classificazioni troppo dettagliate. Nessuna goccia è uguale a un'altra, né alcuna foglia. Se si insiste troppo sulle differenze, non si fa nessuna classificazione, si descrivono monadi in sequenza, e si perde dunque l'opportunità di razionalizzare l'esperienza. In un negozio di colori, le scelte delle sfumature dei verdi, dei rossi o dei gialli sono decine e decine. L'iride è un buon esempio di classificazione (tratta dalla verifica empirica): riconduce l'infinita varietà di colori a sette: né troppi, né troppo pochi, anche se ciascun colore sfuma in un altro. Di qui la possibilità di sub-classificare i verdi, i gialli, i rossi ... In effetti i colori dell'arcobaleno sarebbero sei (rosso, arancione, giallo, verde, azzurro, e violetto), ma si usa aggiungere l'indaco, che di solito non viene considerato un colore ma una sfumatura di viola (questo per arrivare a sette, reputato un numero più solenne). Ciò la dice lunga sulla soggettività delle classificazioni, e sull'esigenza di stemperarne il rigore, specialmente nelle scienze dell'uomo, come il diritto. Vi torneremo sopra tra un attimo.

La metafora dell'arcobaleno si tira dietro altre questioni.

Una prima riguarda la logica delle classificazioni, con riferimento a due modi di pensare, identificati nelle categorie monotetiche e politetiche.

Ci ricorda S. Baldin che la categoria monotetica, di derivazione aristotelica, è basata sulla logica binaria, per la quale ogni enunciato può essere solo vero o solo falso (in effetti, solo gli enunciati descrittivi avrebbero questa qualità, perché di un enunciato deontico, come pure di altri tipi di enunciati, non si può predicare né la verità né la falsità). L'idea sottesa è che, per ascriverli a una classe, tutti gli oggetti indagati devono possedere un certo numero di caratteristiche condivise. Ogni caratteristica è necessaria e, nel loro insieme, esse sono sufficienti per stabilire l'appartenenza a una classe. A questa categoria appartengono le classificazioni intensionali.

Le classi si creano però utilizzando processi induttivi, basati sulla percezione e sul riconoscimento immediato; esse rispecchiano le strategie classificatorie che operano nella mente, riconducibili alle c.d. categorie politetiche. Con questa espressione si indica un principio, introdotto inizialmente nelle scienze naturali e

Law, in *Am. Journ. Comp. Law*, n. 42, 1994, p. 195.) In chiave cognitiva v. S.L. WINTER, *A Cleaning in the Forest: Law, Life, and Mind*, Chicago University Press, Chicago, 2001.

²¹ «In the formal language of scientific taxonomy, it has not been the "extension" of the classification which has created the difficulties, the listing of cases to be classified, but rather its "intension", the listing of properties which characterize the cases». Così H.P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in M. REIMANN, M. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 437.

poi ripreso dalla psicologia cognitiva, volto a superare lo schema dicotomico. Secondo i biologi Sokal e Sneath, le tassonomie politetiche raggruppano assieme oggetti che hanno il più elevato numero di elementi in comune, ma nessuna caratteristica è essenziale per definire l'appartenenza a una classe o è sufficiente a garantire l'inserimento di un oggetto a quella data classe. Le tassonomie politetiche permettono di comparare in forma debole elementi che si assomigliano in qualcosa anche se nessuno condivide precisi tratti con tutti gli altri²². A questa categoria appartengono le classificazioni estensionali²³.

Una seconda questione riguarda le operazioni intellettuali che danno luogo alle tipologie, ossia: che tipi di operazioni si fanno per classificare?

Anche se la sistematizzazione precede normalmente la fase del raffronto²⁴, di solito lo studioso muove da una precomprensione dell'oggetto di studio e svolge l'analisi comparata perfezionando in corso d'opera le ipotesi e la tavola classificatoria²⁵. A livello cognitivo, questi processi vengono intesi come sequenze che possono suddividersi in fasi concatenate che si susseguono e si alternano, spesso in modo ricorsivo. La prima fase fa leva su una molteplicità di percezioni e ragionamenti, nell'ambito della quale si possono indicare le rappresentazioni per astrazione, la ricerca di analogie, le classificazioni, le sussunzioni e le deduzioni. Nella seconda fase si formulano ipotesi che devono poi essere verificate o smentite. Nella terza fase si costruiscono i modelli²⁶.

Un primo metodo è usare un "ritaglio concettuale", quando si presume che un oggetto si possa muovere lungo una scala di generalità articolata in modo sempre più ristretto, rispettando i criteri di esaustività ed esclusività. Un esempio è rappresentato, nella zoologia, dal genere alla specie, o dalla riclassificazione dei colori ascritti alla classe "verde" in "verde pisello", "verde oliva", verde "smeraldo", ecc. L'insieme degli attributi che definiscono le qualità necessarie per appartenere a una classe è denominato "intensione", e la classificazione in tali casi è definita "intensionale"²⁷. Il suo vantaggio consiste nella semplicità e

²² Vedi R. NEEDHAM, *Polythetic Classification: Convergence and Consequences*, in *Man*, n. 3, 1975, p. 356. Cfr. inoltre C. PIGNATO, voce *Classificazioni politetiche*, in U. FABIETTI, F. REMOTTI (a cura di), *Dizionario di antropologia*, Zanichelli, Bologna, 1997, p. 172.

²³ Cfr. S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni*, cit., p. 9 ss.

²⁴ Cfr. N.J. SMELSER, *Comparative Methods in the Social Sciences*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1976, trad. it. *La comparazione nelle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 226 ss.

²⁵ In tal senso G.U. RESCIGNO, voce *Forme di stato e di governo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XIV, p. 9.

²⁶ D. TISCORNIA, *Una metodologia per la rappresentazione della conoscenza giuridica: l'ontologia formale applicata al diritto*, p. 3, in <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25363-25365-1-PB.pdf>.

²⁷ Cfr. *amplius* A. MARRADI, voce *Classificazioni, tipologie, tassonomie*, in *Enc. sc. soc. Treccani*, II, 1992, p. 22 ss.

nella chiarezza delle classi create, alle quali possono essere facilmente e inequivocabilmente assegnati nuovi elementi²⁸.

Un secondo metodo consiste nel raggruppare induttivamente oggetti appartenenti a un insieme in sottoinsiemi omogenei rispetto ad alcune loro proprietà. L'obiettivo è quello di massimizzare la loro somiglianza, al contempo enfatizzandone la diversità rispetto ad altre classi. Le classificazioni così prodotte si denominano "estensionali"²⁹. I vantaggi delle classificazioni estensionali sono che le classi sono più fedeli alla realtà empiricamente osservabile, contengono un elevato numero di informazioni e presentano minori rischi di esclusioni arbitrarie, in quanto i confini tra le rispettive classi non sono rigidi³⁰.

La *fuzzy sets theory*, prospettata dal matematico Zadeh nel 1965, si basa su classi dai contorni vaghi e sull'idea che gli oggetti appartengano alle classi solo in una certa misura, sfumando il risultato dicotomico perseguito dalle teorie classiche: usando queste, nel tentativo di inseguire la precisione, si può perdere di vista il significato. «Gli insiemi *fuzzy* – ricorda S. Baldin – concepiscono la collocazione incerta – estendendo il paradigma dell'appartenenza mediante la nozione del "grado di appartenenza", laddove l'insiemistica tradizionale invece stabilisce una soglia esatta rispetto alla quale un oggetto può appartenere o meno a una classe»³¹.

L'interesse di queste proposte, formulate da studiosi delle scienze esatte e da tempo già accolte dai ricercatori delle scienze sociali, sembra notevole anche per i giuristi.

Anche per essi, scrive G. Tusseau, peraltro accogliendo la logica tradizionale, «uno degli obiettivi della comparazione giuridica consiste nell'ordinare in modo razionale gli oggetti comparati. A tal fine, è necessario inserire gli elementi studiati all'interno di categorie che presentino fra loro una connessione sistematica. Uno stesso elemento può infatti costituire l'oggetto di infinite classificazioni. Solo ponendo mente alle Costituzioni formali, le si può classificare a seconda che le stesse comportino un numero pari o dispari di articoli, instaurino un governo repubblicano o una monarchia, pongano o meno in essere uno Stato federale, ecc. Tali considerazioni costituiscono il criterio della classificazione. Occorre

²⁸ V. sul tema T. BRENNAN, *Classification: An Overview of Selected Methodological Issues*, in *Crime and Justice. A Review of Research*, n. 9, 1987, p. 215.

²⁹ Cfr. A. MARRADI, *op. cit.*, p. 22 ss.

³⁰ Cfr. R. NEEDHAM, *op. cit.*, p. 358; T. BRENNAN, *op. cit.*, p. 216.

³¹ E cita, richiamando A. SANGALLI, *L'importanza di essere fuzzy. Matematica e computer*, Boringhieri, Torino, 2000, p. 23, il concetto di persone anziane. A cinque anni una persona è sicuramente non anziana (e il suo grado di appartenenza all'insieme sarà 0), mentre a novantacinque si può dire certamente anziana (e avrà grado di appartenenza 1). Tra cinque e novantacinque anni c'è una zona grigia, rappresentata numericamente da gradi di appartenenza maggiori di 0 e minori di 1, che crescono in funzione dell'avanzare.

peraltro considerare che le classificazioni non sono tutte le stesse. Una buona classificazione presenta due proprietà sul piano logico. Le categorie individuate devono anzitutto essere reciprocamente esclusive, deve essere cioè possibile procedere alla classificazione dell'insieme degli oggetti, in modo che nessun elemento rientri simultaneamente in più categorie [...]. Le categorie devono essere inoltre congiuntamente esaustive, nel senso di non lasciare alcun oggetto da classificare al di fuori di esse [...] ³². Un criterio di classificazione delle Costituzioni formali come quello che consideri il numero pari o dispari di articoli risponde a delle esigenze di tipo logico, poiché, permettendo di ascrivere ogni Costituzione a una sola categoria, consente di classificare tutte le Costituzioni formali. È però possibile dubitare dell'interesse intellettuale per i giuristi di un criterio di tal sorta. Al contrario, pare molto più interessante il fatto che una Costituzione instauri un governo repubblicano o una monarchia, che ponga in essere o meno uno Stato federale, e si addivene così alla terza proprietà di una buona classificazione: la pertinenza. Mentre le due prime proprietà sono oggettive, quest'ultima è soggettiva e dipende dalle finalità della ricerca comparativa. L'elaborazione di una classificazione rivela dunque un lato utilitarista, finendo con l'elaborazione dei concetti funzionali in vista della realizzazione di obiettivi intellettuali» ³³.

Tra i giuristi, alcuni studi hanno posto le tipologie e le classificazioni al centro delle analisi macrocomparative, con particolare riferimento alle famiglie giuridiche, al punto che per Constantinesco solo la macrocomparazione fa del metodo comparato una scienza. L'omogeneità fra gli istituti che si mettono a confronto rappresenta inoltre un postulato delle microcomparazioni. Per accertarsi prioritariamente che due o più termini da comparare appartengano alla stessa classe e siano dunque omogenei, sorge infatti l'esigenza di procedere a classificazioni (o di servirsi di esse), stipulando i criteri distintivi che connotano i tipi dove incasellare gli oggetti esaminati ³⁴.

Non sempre, però, le scelte tassonomiche sembrano sorrette da precise consapevolezza metodologiche, che invece sono proprie di altri scienziati della natura e sociali, anche se c'è la diffusa percezione che le classificazioni rigide – mo-

³² L'esaustività è un obiettivo che si può raggiungere creando classi residuali. Tuttavia, è sconsigliabile inserire elementi eccessivamente eterogenei e in numero elevato, rispetto alla consistenza delle altre classi. Cfr. A. MARRADI, *op. cit.*, p. 26.

³³ G. TUSSEAU, voce *Classificazioni*, in L. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009, p. 41 s. (ed. messicana E. FERRER MAC-GREGOR, M. NÚÑEZ TORRES, C. ASTUDILLO, G. ENRÍQUEZ FUENTES, P. TORRES ESTRADA (coords.), *Glosario de Derecho público comparado*, Porrúa, México, 2012).

³⁴ Ai tentativi di classificazione (o alla loro comprensione) in campo costituzionalistico darebbero un contributo gli studi "di area", di volta in volta attenti alle analogie o alle differenze: cfr. V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 56 e p. 64.

notetiche e intensionali – mal si prestino a ordinare la complessità degli ordinamenti, e si avvertono pulsioni verso logiche deboli³⁵.

Tra i costituzionalisti, il disagio di non poter più incasellare l'esperienza giuridica nelle categorie tradizionali si traduce in nuove classificazioni che riguardano tutti i pilastri della scienza, dalle forme di Stato a quelle di governo, dal decentramento alla giustizia costituzionale. Troper e Tusseau, ad esempio, criticano le partizioni tradizionali rispettivamente delle forme di governo e della giustizia costituzionale denunciandone la scarsa aderenza alla realtà³⁶, e proponendo, nel caso di Tusseau, strumenti concettuali e griglie di lettura in grado di render conto di fenomenologie sempre più complesse³⁷. Altri suggeriscono classificazioni deboli, al contempo *applicando* la teoria a particolari materie, come la bioetica o la giustizia costituzionale³⁸. Qualche autore ricorda che gli idealtipi si

³⁵ Come ricorda S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni*, cit., par. 4, nel diritto comparato generale, il pensiero *fuzzy* pare sorreggere la tassonomia tripartita dei sistemi giuridici proposta da Mattei, il quale introduce il «giudizio di prevalenza» (che riecheggia il grado di appartenenza proposto da Zadeh) per indicare il fatto che gli ordinamenti possono presentare al contempo e in misura diversa più di un criterio fra quelli indicati. Cfr. inoltre U. MATTEI, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*, in AA.VV., *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1994, p. 775 ss. e spec. p. 782. In un successivo contributo in lingua inglese, il giudizio di prevalenza viene tradotto con "impression of hegemony": ID., *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, in *Am. Journ. Comp. Law*, n. 45, 1997, p. 21.

³⁶ Un esempio di pensiero aristotelico e di categoria monotetica applicato allo studio delle forme di governo si incontra in M. TROPER, *Les classifications en droit constitutionnel*, in *Rev. dr. publ. sc. pol.*, n. 4, 1989, p. 945 ss., trad. it. *Le classificazioni nel diritto costituzionale*, in M. TROPER, *Per una teoria giuridica dello Stato*, Guida, Napoli, 1998, p. 246, dove, riferendosi al distacco tra forme di governo parlamentari e presidenziali nella teoria e nel sistema effettivamente vigente, accusa la classificazione tradizionale di «ogni specie di debolezza: offende la logica; non insegna nulla; riposa sull'assurdo presupposto che i regimi puri sono delle entità reali». Sembra richiamarsi alla logica aristotelica e alle condizioni indispensabili per creare classi monotetiche anche CH. EISENMANN, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, in *Arch. phil. droit*, XI, 1966, p. 37. Entrambi gli autori sono citati da S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni*, cit., p. 10.

³⁷ Per es., G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica metodologica – Contre les "modeles" de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, Bup, Bologna, 2009, p. 77, p. 84 ss.

³⁸ Cfr. per es., espressamente, C. CASONATO, *Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 523 ss.; L. PEGORARO, J.O. FROSINI, *Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification*, in *Journ. Comp. Law*, n. 2, 2009, p. 39 ss. e in A. HARDING, P. LEYLAND (a cura di), *Constitutional Courts. A Comparative Study*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2009, p. 345 ss. (trad. sp. *Tribunales constitucionales en Latino América: ¿un campo de prueba para nuevos parámetros de clasificación?*, in L. PEGORARO, *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de investigación*, Fundap, Querétaro, 2011, e Ed. Un. Libre, Bogotá, 2012, p. 329 ss.); implicitamente, M. VOLPI, *Lo scioglimento anticipato del Parlamento e la classificazione dei regimi contemporanei*, Maggioli, Rimini, 1983.

possono riformulare sulla base di nuovi criteri distintivi³⁹. Più tradizionalmente, molti studiosi giungono a sub-classificare, mantenendo le categorie tradizionali, ma enfatizzando in questo modo le diversità (pur a volte dimenticando che le partizioni sono storicamente relative)⁴⁰.

Sovente, nell'elaborazione di teorie classificatorie di istituti o fenomeni giuridici, le critiche ai loro artefici sono state attratte dalla scelta di voler scegliere un solo fattore quale unico elemento discreto tra le classi⁴¹. Ogni criterio conosce eccezioni, né vale, a livello scientifico, evocare il proverbio popolare che ogni regola ha un'eccezione.

Più saggio appare accostarsi alle classi con progressive approssimazioni, tenendo conto di più elementi essenziali che ricorrono, e solo evocando *a latere* quelli fungibili, non caratterizzanti.

Il problema principale è rappresentato dalla discrezionalità delle scelte in proposito⁴². Chiosando Tusseau, mentre a ogni persona di buon senso apparirebbe inutile e sciocco classificare i modelli di giustizia costituzionale a seconda del numero pari o dispari dei componenti dei Tribunali, o della presenza o meno di esponenti di entrambi i sessi, o delle misure delle aule in cui dettano le loro sentenze, assai più convincenti sono altri criteri, utilizzati dagli studiosi nelle loro varie classificazioni. Criteri, che non necessariamente conducono a un'unica classificazione, ma che – a seconda dei fattori distintivi che si assumono – possono condurre a più classificazioni parallele.

³⁹ Come ad es., nel campo delle classificazioni relative alla giustizia costituzionale, gli autori che cito nel mio libro *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 197 ss. e soprattutto in *Elementos determinantes y fungibles en la construcción de los modelos de justicia constitucional*, in *Rev. iberoam. der. proc. const.*, n. 11, 2012, p. 211 ss., nonché in *Propuestas de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia 'derecho procesal constitucional'*, cit.

In materia di diritti, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005, p. 345 ss. (in particolare par. 3), nel contestare le classificazioni tradizionali sembra suggerire una logica classificatoria debole là dove scrive che «la definizione del “diritto” non è come una pentola, rispetto alla quale un determinato fenomeno sta dentro o fuori, *tertium non datur*. Si comporta piuttosto come un ombrello durante un forte acquazzone: vi è un punto in cui la protezione è massima, e poi, via via che ci si allontana da esso, la tenuta diviene sempre meno efficiente; è persino difficile dire in che punto si è totalmente fuori dall'ombrello, anche perché in buona parte dipende dal vento».

⁴⁰ Cfr. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in ID. (ed.), *Trattato di Diritto comparato*, 5ª ed., Utet, Torino, 1992, p. 133.

⁴¹ Ad es., in materia di Stati federali o regionali. V. in questo senso G. LUCATELLO, *Lo Stato federale* (1939), rist., Cedam, Padova, 1967; ID., *Stato federale*, voce del *Noviss. Dig. It.*, XVIII, 1971, p. 333 ss.; ID., voce *Confederazione di Stati*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, 1988, p. 1 ss.; ID., *Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato*, in *Atti del primo Convegno di studi regionali. Bresanone, 1954*, Cedam, Padova, 1955, p. 136 ss.

⁴² Ciò non significa “arbitrarietà”: lo sottolinea N. JANSEN, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in M. REIMANN, M. ZIMMERMANN (a cura di), *op. cit.*, p. 313.

Con riferimento all'ascrizione dei dati in classi predefinite (anche se nel contesto di classificazioni quantitative), A. Gambaro avverte che ciascun elemento dell'insieme (classe) può essere inserito solo dopo aver verificato che tale elemento possieda le caratteristiche predeterminate per appartenere all'insieme; ma, anche se la formulazione di ogni definizione è ampiamente discrezionale (trattandosi di classi), occorre sempre che, per definire l'insieme (classe) «la procedura di addizione di un nuovo membro all'insieme possa essere condotta da una pluralità di operatori in modo impersonale; essere sufficientemente precisa nella sua forma concettuale al fine di consentire una verifica altrettanto impersonale della coerenza tra i membri dell'insieme. Impersonalità qui significa irrilevanza degli orientamenti personali del soggetto che esegue l'operazione di addizione di un membro dell'insieme ...»⁴³.

3. Elementi determinanti

Secondo la teoria degli "elementi determinanti" di Léontin Jean Constantinesco⁴⁴, occorre muovere dall'idea che un ordinamento è dato dalla somma delle norme, dei principi, dei concetti giuridici e degli istituti che regolano i rapporti di un gruppo sociale. Le componenti dell'ordinamento sono come le cellule di un organismo; sono le "particelle giuridiche elementari" che normalmente i giuristi considerano alla stregua di unità di eguale valore. In realtà, per conoscere un ordinamento giuridico non è sufficiente sommare la conoscenza, ancorché minuziosa, delle singole particelle che lo compongono; occorre avere chiaro il ruolo e la posizione che alcune di tali particelle hanno all'interno dell'ordinamento. Secondo questa prospettiva, infatti, le particelle giuridiche elementari sono articolate in un ordine che non è egualitario e orizzontale, ma gerarchico e verticale. Tale ordine ha la sua matrice nel sistema di valori che è alla base dell'ordinamento giuridico e che si riflette maggiormente in quelle particelle giuridiche elementari che, in ragione di ciò, compongono la struttura fondamentale dell'ordinamento, la sua struttura genetica, quella parte cioè che detta i tratti di identità di un ordinamento. Constantinesco denomina queste particelle giuridiche elementari con l'espressione "elementi determinanti"; intorno ad essi vi sono poi tutte le altre componenti dell'ordinamento, una moltitudine di particelle che l'Autore chiama "elementi fungibili".

⁴³ A. GAMBARO, *Misurare il diritto*, in L. ANTONIOLLI, G.A. BENACCHIO, R. TONIATTI (a cura di), cit., p. 12.

⁴⁴ Cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Band I, *Rechtsvergleichung*, Carl Heymanns-Verlag, Köln, 1971, trad. it. *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 223 ss.

Mentre da un lato – osserva Constantinesco – tutte le componenti dell’ordinamento hanno una valenza tecnico-giuridica, e dunque sotto questo profilo la distinzione tra particelle giuridiche determinanti e fungibili non presenta implicazioni, dall’altro, solo quelle c.d. determinanti esprimono, individualmente e congiuntamente, il sistema dei principi, dei valori e le finalità ultime dell’ordine giuridico in questione. Esse disegnano l’identità e la specifica individualità dell’ordinamento; ne tratteggiano la morfologia fissando le strutture fondamentali e finiscono così per costituire il nucleo centrale intorno al quale si ordinano e si articolano le altre particelle elementari, i c.d. «elementi fungibili», le quali assolvono un ruolo tecnico, limitato alla regola o all’istituto giuridico considerato; sono prive di ogni valenza ideologica e teleologica. In altre parole, completano l’ordinamento, ma non ne determinano l’identità⁴⁵.

Constantinesco mette poi in rilievo le qualità essenziali degli elementi determinanti, vale a dire: l’unicità (all’interno dell’ordinamento, ciascun elemento determinante è unico); l’insostituibilità (l’ordinamento giuridico cesserebbe di essere sé stesso se fosse sostituito anche uno solo degli elementi determinanti); l’indole determinante (la capacità, cioè, di influenzare, in modo diretto o indiretto, la totalità o la maggior parte delle altre particelle); infine, la complementarità (lo stretto legame che lega l’uno all’altro, per cui il mutamento anche di uno solo degli elementi determinanti incide sulla sussistenza degli altri).

Diversamente da quelli determinanti, gli elementi fungibili rappresentano una delle tante soluzioni tecniche possibili (non hanno dunque il carattere dell’unicità); sono liberamente sostituibili e non presentano un legame di reciproca complementarità, per il fatto di avere un rapporto debole e accidentale con l’ordinamento.

⁴⁵ Per lo studioso del diritto costituzionale comparato risulta non priva di interessi l’enumerazione degli elementi determinanti offerta dallo stesso Constantinesco. Egli sottolinea che tale enumerazione non va intesa in termini tassativi, essendo possibile l’esistenza di ulteriori elementi determinanti specifici di particolari ordinamenti; quelli indicati dall’Autore hanno dunque carattere generale. Essi sono: a) la “concezione” e il “ruolo del diritto” nell’ambito dell’ordinamento considerato; b) “l’ideologia” e la “dottrina”, ufficiali o no, che incidono sul diritto e ne determinano i rapporti con il potere; c) i rapporti tra il “dato” (la realtà socio-economico-politico-storica) e il “costruito” (l’edificio giuridico che le si sovrappone). Rapporti che negli ordinamenti di tipo europeo e anglo-americano sono sensibili a molteplici variabili, che ne determinano una diffusa incertezza; d) la “costituzione economica” vigente nell’ordinamento giuridico. Essa domina i problemi della proprietà, della libera circolazione dei beni, dell’autonomia dei privati, della libera iniziativa economica, dei contratti e delle obbligazioni; e) la “concezione” e il “ruolo dello Stato”; questo elemento si integra con il successivo; f) vale a dire, l’idea dominante relativa alle “funzioni dello Stato”, alle sue relazioni con il diritto (Stato di diritto), al principio di unità e pluralità del potere, al rapporto fra autorità e libertà fondamentali; in definitiva, la forma di Stato; g) il sistema delle “fonti del diritto”; h) l’“interpretazione delle leggi e del diritto”, la posizione del giudice e il suo ruolo nell’interpretazione; i) le “nozioni” e le “categorie giuridiche fondamentali”, come quelle che distinguono gli ordinamenti di *civil law* da quelli di *common law*.

La teoria degli elementi determinanti di Constantinesco va condivisa per il rifiuto di quella prospettiva comparatistica che guarda alle componenti dell'ordinamento giuridico come a elementi dotati di un solo e omogeneo valore: quello tecnico-giuridico. Osservo *a latere* che, dalla prospettiva del diritto costituzionale comparato, il cui oggetto precipuo è rappresentato in genere da norme tutt'altro che estranee alle scelte fondanti l'identità di un ordinamento, gli elementi determinanti della teoria del Constantinesco evocano per lo più temi di diritto costituzionale e pubblico.

A mio avviso, da questo punto di vista, essa presta il fianco a qualche dubbio, se applicata al Diritto costituzionale: in Cina, ad es., liberismo e liberalismo sono dissociati⁴⁶. In particolare, poi, i diritti possono aggregarsi per macroaree, a prescindere dalla condivisione di altri elementi (autonomia territoriale, divisione dei poteri, organizzazione degli stessi, ecc.). Così pure la divisione territoriale del potere può essere analizzata come fenomeno che prescinde dai collegamenti con altri fattori, in ottica che potremmo definire “macro”, senza cioè connetterla alla forma di Stato, all'ideologia e ad altre componenti utili per l'identificazione delle classi generali. In altre parole, in campo pubblicistico i fenomeni dissociativi tra gli elementi qualificanti delle classi sembrano essere assai accentuati: forma (i testi costituzionali) e sostanza (la realtà politico-giuridica soggettiva) sono spesso divaricate; le strutture (ad es. i parlamenti, il decentramento) sono condivise da ordinamenti che sin da un primo sguardo appaiono lontanissimi gli uni dagli altri.

Non solo: su questa teoria Costantinesco poggia la distinzione macro/micro-comparazione e la qualificazione come scienza o come metodo del diritto comparato. La macrocomparazione fonda la scienza del diritto comparato; la microcomparazione offre gli strumenti del metodo. La conseguenza di accogliere in modo secco la dicotomia macro/micro potrebbe condurre all'impossibilità di classificare gli ordinamenti/sistemi, se non in forma debole oppure moltiplicando a dismisura le classi. In alternativa, il rischio sarebbe quello di lasciar fuori dagli elementi determinanti per l'identificazione delle forme di Stato fattori oggettivamente qualificanti gli ordinamenti costituzionali, come le strutture degli organi, le relazioni centro/periferia, la rappresentanza, ecc.

L'idea che solo la macrocomparazione, basata sugli elementi determinanti, produca scienza, è limitativa, perché non tiene conto che anche in sede microcomparativa si possono, anzi si debbono ricercare gli elementi determinanti per classificare, e sovente essi riassumono le qualità, sopra enunciate, necessarie per

⁴⁶ V. però *infra*, § 4. Anche il c.d. *Caring State* – categoria che raggruppa in una forma di Stato a sé stante alcuni ordinamenti che associano alla struttura liberaldemocratica alcune componenti della tradizione autoctona – ne è una prova: cfr. S. BAGNI, *Dal Welfare State al Caring State?*, in ID. (ed.), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir? Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013.

l'analisi macrocomparativa. Constantinesco confonde cioè l'oggetto con il metodo. La macrocomparazione classifica le famiglie, la microcomparazione singoli istituti. Ma per classificare, come detto, occorre sempre cercare e connettere gli elementi determinanti delle classificazioni, altrimenti queste, più che sbagliate, sono inutili.

Questa modalità di studio può dunque applicarsi a indagini più circoscritte, sia sul piano di area che su quello oggettivo: ad esempio, in materia di autonomia locale; oppure in tema di diritti, o di controllo politico, o di giustizia costituzionale, o anche di temi più specifici, come il controllo dei risultati elettorali⁴⁷. A maggior ragione può riguardare anche indagini che ambiscono a operare classificazioni globali di interi settori, ancorate alle differenze (es: i "modelli di amministrazione locale nel mondo").

La condizione è non cercare a tutti i costi i nessi irrinunciabili che legano *tutti* gli elementi considerati determinanti. Può essere ad es. che, in tema di giustizia costituzionale, si possa costruire una dicotomia classificatoria plausibile considerando unitariamente – come in Cappelletti – struttura, modi di accesso e natura delle sentenze; oppure collegando latitudine del parametro e dell'oggetto allo stile delle motivazioni. Altri però continuerebbero a restare inutilizzabili per qualsiasi raggruppamento, nel senso che ne rappresenterebbero delle variabili e non delle fisse, comparando essi anche in classi contrapposte. Il prezzo da pagare sarebbe altrimenti quello di decidere che l'elemento tale o talaltro non è determinante, mettendo però a repentaglio la logica della classificazione.

Vediamo alcuni esempi, i quali dovrebbero dimostrare che per classificare non solo i sistemi, ma anche loro settori, lo studioso deve tener conto di ciò che (a suo avviso) è essenziale e imprescindibile analizzare per cogliere i fenomeni nelle loro fenomenologie unitarie.

3.1. Decentramento

In tema di Stato decentrato, potremmo individuare gli elementi determinanti da tenere in considerazione, al fine di costruire classi che consentano comparazioni fruttuose per la conoscenza e per la pratica, in quelli di seguito elencati⁴⁸.

⁴⁷ Sul controllo delle elezioni, che non analizzo dettagliatamente in questa sede, rinvio a L. PEGORARO, *¿Quién controla las elecciones? La enseñanza de las nuevas democracias y la lección para Europa*, in E. ÁLVAREZ CONDE, A. LOPEZ DE LOS MOZOS DIAZ MADROÑERO (a cura di), *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continúa y discontinua*, Idp, Madrid, 2011, p. 36 ss., e a ID., *Il controllo sulle elezioni (Premessa metodologica: le discipline coinvolte e i modelli)*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO (a cura di), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Bup, Bologna, 2011, p. 31 ss.

⁴⁸ Rinvio ad alcuni scritti miei: *Premisas metodológicas para una investigación de derecho comparado de las garantías constitucionales y legislativas de los entes locales*, in *Letras jur. Rev. de los*

a) Le radici storiche: l'evoluzione degli ordinamenti anglosassoni è assai diversa da quella della Svizzera o della Germania, e tutti sono caratterizzati da visioni differenti che ne hanno marcato i successivi sviluppi, il che in sede classificatoria induce lo studioso a contrapporre i sistemi originari e derivati dell'una e dell'altra famiglia (mentre, in indagini più circoscritte, gli suggeriscono di concentrare la sua attenzione su sistemi che operano all'interno della famiglia). Ciò però non basta: occorre anche essere sensibili ai crittotipi che condizionano il funzionamento del sistema (come ad esempio la tradizione localistica, un certo modo di intendere la burocrazia, al di là di quanto dispongono le leggi, l'influenza di prassi imitative dell'organizzazione centrale, e via dicendo).

b) Non meno influente è l'analisi delle cause che giustificano il decentramento dello Stato, e in particolare la risposta alla domanda se esso è frutto di mere esigenze organizzative, o è prevalentemente determinato dalla presenza di minoranze etniche, religiose, linguistiche, che a volte giustificano anche la propensione per organizzazioni territoriali asimmetriche.

c) Altro fattore da considerare è l'esistenza di un ordinamento-matrice e di ordinamenti derivati. Di nuovo, è l'analisi storica a suggerire la risposta a interrogativi quali i seguenti: in che misura un sistema di governo territoriale, quale che sia l'ordinamento complessivo di appartenenza, è tributario di una recezione imposta, e quanto invece di reviviscenza di crittotipi (ad es., la storia, comune e diversa, dei vari Stati che componevano i *Reich* tedeschi)? Ancora: in che quantità, e con quali caratterizzazioni, i condizionamenti del passato (come nel caso delle ex colonie degli Stati Uniti, dopo l'indipendenza) permeano il sistema in un dato momento, sopravvivendo a eventi traumatici quali una rivoluzione, una conquista, un colpo di Stato, o comunque al cambiamento della forma di Stato o della forma di governo? Ad es., nel nord del continente americano, in materia di governo locale la lotta per l'indipendenza dall'Inghilterra e poi l'instaurazione di un ordinamento completamente nuovo negli Stati Uniti non ha alimentato l'anelito di «bruciare le vecchie leggi, e farne di nuove» (Voltaire); non ha insomma indotto i *framers* e poi i legislatori ad abbandonare il nucleo del sistema di amministrazione locale ereditato dall'antica potenza coloniale, cosicché fattori importanti di cambiamento, come la struttura istituzionale – repubblica in luogo di monarchica –, il tipo di Stato – l'uno accentrato, l'altro federale –, la forma di governo – parlamentare in Inghilterra, presidenziale nelle ex colonie americane – pur avendo prodotto ripercussioni organizzative e funzionali di sicuro ri-

investigadores Inst. de investig. jur. U.V., año 3, n. 6, 2002, p. 15 ss., in *Rev. der. const.*, n. 6, 2002, p. 141 ss., in F. FERNÁNDEZ SEGADO (a cura di), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 897 ss., e in L. PEGORARO, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, Porrúa, México, 2006, p. 269 ss.; ID., *Introduzione. 'Municipi d'Oriente', una macro-comparazione per differenze*, in H. KUDO, G. LADU, L. PEGORARO (a cura di), *Municipi d'Oriente*, Donzelli, Roma, 2008, p. 7 ss.

lievo, sono tutto sommato restate in secondo piano, e, anche dopo la rivoluzione, il sistema statunitense ha continuato a rappresentare quasi un clone del modello d'origine.

Dissodato il campo, in relazione a queste tematiche, dall'esigenza di comprensione primordiale dei sistemi di governo territoriale che si vogliono studiare e mettere a confronto, ogni indagine di diritto positivo vigente deve poi tenere presenti ulteriori elementi, quali che siano i suoi obiettivi: creare classi ampie, oppure indagare su analogie e differenze di un circoscritto numero di ordinamenti.

d) Un primo riguarda la struttura del sistema delle fonti, e si connette non solo all'esistenza di fonti di auto-organizzazione periferica (costituzioni, statuti, regolamenti), ma anche al ruolo giocato dalle fonti dei livelli superiori. Tra le principali domande cui dare risposta, vi sono almeno le seguenti: l'autonomia degli enti decentrati gode o meno di protezione costituzionale? Quanto ampia è questa protezione? Le materie affidate alla normazione periferica, al di là delle enunciazioni costituzionali, sono oggetto di riserva di legge statale, o su di essa possono insistere anche fonti secondarie? E soprattutto: esiste un organo *super partes* che tutela l'autonomia?

e) A fini classificatori, e comunque di studio, un ulteriore rilevante elemento di valutazione è rappresentato poi dall'aspetto strutturale: alla domanda: «chi organizza?», o «quale fonte organizza?», occorre aggiungere le seguenti: «come si organizzano gli enti decentrati?» «Che organi si danno (o hanno)?» «Come vengono selezionati i membri dei collegi, il capo dell'Amministrazione, i suoi collaboratori?» «Quali relazioni sussistono tra gli organi?» E ancora, ad es.: «in che misura la democrazia diretta si interseca con quella rappresentativa?»

f) Altro oggetto di indagine, imprescindibile in ogni studio sul *local government* in generale (ma anche in indagini mirate, a sé stanti), è il tipo di funzioni esercitate: non conta solo chi decide quali siano, ma semplicemente, anche, *quali* siano. Tante? Poche? Importanti? Marginali? Opera il principio di sussidiarietà in campo amministrativo?

g) Soprattutto se si consideri il diritto non solo come *law in the books*, ma anche quale *law in action*, un profilo che va tenuto debitamente da conto è altresì rappresentato dal livello di autonomia finanziaria degli enti periferici: autonomia, la quale pur trovando riconoscimento in testi legali (costituzione, legge), può essere enfatizzata o viceversa mortificata a livello amministrativo (anche in conseguenza di fattori extragiuridici, e cioè politici e/o economici).

h) Un fattore di rilievo è costituito poi dalla tipologia dei controlli: si configura, negli ordinamenti indagati, un sistema di controlli, non solo tecnico-giuridici, ma anche di efficienza ed efficacia dell'azione degli enti periferici? A chi sono affidati? Sono anche di merito? Il rilievo dell'interrogativo appare evidente: il livello di autonomia, la capacità di elaborare indirizzi autonomi, di scegliere proprie politiche, dipende in larga misura dall'esistenza, o meno, di controlli preventivi o successivi esercitati dal centro, e dalla loro intensità.

i) Tra i fattori parte giuridici, parte extragiuridici da tenere in considerazione, v'è da ultimo il sistema elettorale, nella misura in cui favorisce la visibilità di “notabili” e un potere contrattuale del vertice dell'ente verso le altre componenti del medesimo ma anche verso l'esterno.

L'elenco or ora terminato non ha la pretesa di essere esaustivo: la consapevolezza del quadro di riferimento sopra delineato dovrebbe peraltro consentire, da un lato, di operare classificazioni scientificamente attendibili; dall'altro, di (ri)individuare modelli esemplari o di (ri)creare modelli euristici, là dove sia possibile. Inoltre, proprio la preliminare creazione di classificazioni si palesa indispensabile sia, in primo luogo, per studiare nel loro complesso un numero circoscritto di sistemi di governo decentrato; in secondo luogo, per analizzare peculiari aspetti dei medesimi (le forme organizzative, la finanza, i controlli, le funzioni, ecc.), il che è possibile fare – quale che sia il numero di ordinamenti prescelti – solo dopo aver verificato il livello di comparabilità.

3.2. *Controllo politico*

Quanto al controllo politico, occorre considerare⁴⁹:

a) La titolarità del “controllo politico”. Il problema preliminare è capire se, nel diritto comparato (occidentale), c'è un uso comune di questa espressione, per cui si possa parlare di controllo politico solo se lo esercitano taluni soggetti.

Si usa spesso in dottrina (anche in quella anglosassone) il termine “controllo parlamentare”. Nel costituzionalismo inglese, anzi, è questo il controllo politico per eccellenza (insieme a quello esercitato dalle Corti). È un controllo che ha un preciso destinatario (il Governo), e che nell'uso più diffuso comprende sia il controllo esercitato dal Parlamento nel suo complesso, sia da una delle sue Camere, sia da singoli parlamentari con strumenti specifici. Nel lessico comune, il controllo parlamentare (comunque inteso) rappresenta una sub-specie del controllo politico (anche se la più importante e caratterizzante).

Bisogna chiedersi se si usa parlare di controllo politico, in rapporto alla sua titolarità, anche al contrario: ossia, il controllo di altri soggetti (il Presidente, il Governo ...) sul Parlamento. In senso lato, si dice che nei sistemi parlamentari (e semi-presidenziali) il Gabinetto (o il Governo, o talora il Presidente nei semi-presidenzialismi) “controlla” la sua maggioranza, ma la nozione è politologica e

⁴⁹ Rinvio al mio articolo *Semántica de 'control político' (elementos reconstructivos para un análisis comparado)*, in J.L. PRADO MAILLARD (ed.), *El control político en el Derecho Comparado*, Comares, Granada, 2010, p. 137 ss. e in *Parlamento y Constitución*, n. 13, 2010, p. 9 ss., e in generale a D. VALADÉS, *El control de poder*, 2ª ed., Unam-Porrúa, México, 2006, e ora a P. HÄBERLE, D. GARCÍA BELAUNDE (a cura di), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, 2 voll., Unam, México, 2011, e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Universidad Inca Garcilaso de la Vega-Editorial Iustitia, Lima, 2012.

non giuridica. Anche taluni atti giuridici interni (ad es. i poteri dei *whips* o dei capigruppo sui deputati del gruppo) potrebbero avere rilievo classificatorio a questo proposito; a volte si ragiona della questione di fiducia, che ha una indubbia efficacia coesiva, quale strumento di controllo del Governo sulla maggioranza parlamentare. Non diversamente, nei sistemi presidenziali taluni tipi di veto possono ottenere effetti analoghi, ma siamo sempre dentro letture politologiche del termine in questione.

Ci sono da registrare altri soggetti, oppure occorre ridurre il denominatore comune del controllo politico, assumendo a variabile la titolarità, al solo Parlamento (una volta esclusa la società, che lo esercita attraverso le elezioni e altre manifestazioni, quali referendum e simili)? Senz'altro, molti giuristi annoverano tra i titolari del controllo l'*Ombudsman*, ove istituito, che anche tutte le legislazioni designano come organo "controllore" o "supervisore" dell'amministrazione pubblica⁵⁰. Si può ragionare di organi di controllo politico (magari solo limitatamente a talune attività) anche con riferimento ad autorità di garanzia. Dipende di volta in volta dalla loro configurazione, dalle procedure, dall'oggetto della loro attività ... Le Corti, a loro volta (a parte la peculiare percezione britannica del loro ruolo), sono sempre estromesse dal novero degli organi che esercitano controllo politico.

Nel lessico corrente, e nonostante le teorie classiche, si tende dunque ad escludere che in una accezione comparatistica il controllo politico abbia come titolare il solo Parlamento o suoi membri.

b) Il soggetto passivo del controllo. Normalmente si fa coincidere con il Governo e l'amministrazione. La teoria americana dei *checks and balances* non induce tutti i costituzionalisti ad ascrivere al controllo politico in senso stretto i singoli atti che concretizzano il bilanciamento, ma solo alcuni (ad es., le inchieste congressuali, che hanno come destinatario il potere esecutivo, son sempre dentro in concetto in senso stretto, come pure l'*impeachment*; il *legislative veto*, al contrario, no). Nelle forme di governo parlamentari, si esclude che possano essere oggetto di controllo politico gli organi neutri e di equilibrio (il Re, la Regina, il Presidente della Repubblica, oltre che le Corti). Già ho detto, poi, che il Parlamento controlla, ma non è "controllato" in senso giuridico.

In generale, dunque, si reputa che soggetto passivo del controllo politico sia il potere esecutivo.

c) Le forme del controllo politico. L'analisi comparatistica attesta la latitudine delle forme, conseguente alla diversa titolarità, alla posizione dei soggetti controllati, ai poteri esercitati, ecc.

Di conseguenza, raramente si collega l'indole "di controllo" di un atto alla sua specifica forma. Il controllo politico può realizzarsi in forma di legge o di altro atto deliberativo (es.: istituzione di una commissione di inchiesta, approvazione

⁵⁰ Cfr. per es. l'art. 54 Cost. spagnola.

delle sue conclusioni), di sentenza (destituzione di un membro dell'esecutivo), di domanda e dichiarazione di (in)soddisfazione (interrogazioni e interpellanze parlamentari), di mozione o di risoluzione (di censura di un comportamento), di relazione critica (di un *Ombudsman*), ecc.

d) Gli effetti del controllo. Di solito, si associa l'esercizio del controllo all'idea che l'attività posta in essere sia suscettibile di tradursi in una sanzione, il che lo differenzia ad es. da attività di mera informazione o di conoscenza (che possono essere strumentali, o meno, al controllo), come pure, ovviamente, dalla funzione legislativa, dall'amministrazione o dalle elezioni o nomine. Peraltro, il concetto di "sanzione" va inteso in senso largo: dalla condanna penale alla rimozione alla decadenza all'obbligo di dimissioni, così come qualsiasi "misura", o conseguenza (s)favorevole nei confronti del soggetto controllato, compresi meri giudizi critici suscettibili di avere anche in astratto ripercussioni politiche.

e) Infine e soprattutto, la natura del potere/funzione. Essa si ricava: preliminarmente, dall'uso della parola nel linguaggio comune, dove è sinonimo, nelle varie lingue, di «verifica, riscontro, accertamento, esame, vaglio, revisione», ma anche di «esame attento di qualche cosa per accertarsi che sia esatta, regolare, come deve essere», e di «vigilanza, sorveglianza, cura», o di «azione disciplinatrice di un'attività fondata in determinate norme o convenzioni»⁵¹, poi, appunto, dall'uso nel linguaggio specializzato, in uno con la qualificazione in premessa ("politico").

Ciò alla fine può consentire di dare una definizione comparatistica (o più definizioni, se servono), non condizionata o condizionate da presupposizioni dogmatiche o da visioni ideologiche. Nonché, ovviamente, di classificare le varie tipologie e gli ordinamenti, a seconda che il controllo si spieghi nell'una o nell'altra maniera, o congiuntamente in più di esse.

3.3. Diritti

Tra gli elementi determinanti che possono contribuire a evidenziare le caratteristiche di una classe nel sistema dei diritti dell'area interessata compaiono secondo me (essendo peraltro l'elenco suscettibile di integrazioni e modifiche)⁵²:

a) la tipologia dei diritti enunciati. Si tratta di analizzare, in relazione a que-

⁵¹ Cfr. A. GABRIELLI, *Grande dizionario illustrato della lingua italiana*, vol. I, Mondadori, Milano, 1989, p. 964.

⁵² In tema di diritti, ho utilizzato la distinzione tra elementi determinanti e fungibili (oltre che in altri scritti meno recenti) in *Direito constitucional comparado y uso conotativo dos direitos (e dos adjetivos que o acompanham)*, in *Rev. brasil. est. const. – RBEC*, n. 12, 2009, p. 93 ss., trad. sp. *Derecho Constitucional Comparado y uso connotativo de la palabra "derechos" (y de los adjetivos que la acompañan)*, in *An. iberoamer. der. const.*, n. 14, 2010, p. 347 ss. e in L. GONZÁLEZ PLACENCIA, J. MORALES SÁNCHEZ (a cura di), *Derechos Humanos en perspectiva: actualidad y desafíos en el siglo XXI*, Fontamara, México, 2012, p. 39 ss.

sto elemento, quali diritti siano codificati, e in particolare se compaiano tipologie obsolete, mutate dal costituzionalismo autoctono (ad es. quello pre-sovietico); se, dalla prospettiva contenutistica, gli elenchi corrispondano a modelli precisi (ad es. quelli del costituzionalismo post-bellico); se le enunciazioni precedenti dei diritti (ad es., in Europa quelle sovietiche, o in America latina quelle del periodo della liberazione) abbiano lasciato tracce, e se sì quali; se vi sia, e quanto ampio sia, l'inserimento di c.d. nuovi diritti, ed eventualmente di diritti nuovi rispetto a quest'ultima tipologia.

b) L'enunciazione in un *corpus* omogeneo. Questo secondo elemento interessa direttamente la tecnica di codificazione, e si traduce nell'interrogativo se l'elenco dei diritti sia compreso tutto nel testo, o relegato, in parte, in preamboli o carte separate; se nel testo tutti i diritti siano enunciati in una stessa partizione, o dissolti in più parti; se, in questo secondo caso, vi siano conseguenze giuridiche (ad es., l'impugnabilità davanti alle Corti e in particolare al Tribunale costituzionale, la revisionabilità o meno, ecc.).

c) Il livello di specificazione e l'esistenza di formule indeterminate. Anche questo profilo riguarda strettamente il *drafting* dei diritti, tuttavia con ripercussioni rimarchevoli di tipo sostanziale. Basti pensare che la maggiore o minore normazione riverbera effetti sul sistema delle fonti (nel senso che i diritti enunciati in modo vago necessitano di specificazioni, non necessarie per quelli elaborati in modo puntuale), e sulla stessa divisione dei poteri (nel senso che i "signori" di un diritto enunciato con formula elastica non saranno più gli stessi costituenti, bensì il potere normativo primario e ancor più i giudici, chiamati a delimitarne più puntualmente i contorni).

d) L'incorporazione di carte internazionali nel parametro di costituzionalità. Essa genera conseguenze nei rapporti tra Costituzione e fonti esterne, e in particolare agita dubbi e richiede soluzioni rispetto al grado di efficacia dei distinti testi in parola, e alla prevalenza degli uni o degli altri, i quali, di volta in volta, possono essere più o meno garantisti nei confronti delle situazioni giuridiche repute meritevoli di tutela. Il tema si connette strettamente a quello del ruolo della giustizia costituzionale in relazione alla delimitazione del parametro, ma interessa in definitiva tutte le Corti, e lo stesso potere normativo primario.

e) La riserva alla legge o alla legge organica della loro implementazione, che mi sembra essere un elemento determinante strategico: infatti, può di volta in volta trattarsi di riserva di legge relativa (con possibilità dunque per il regolamento di intervenire), di riserva assoluta, oppure di riserva di legge organica o rinforzata; in tale ultimo caso, la disciplina dei diritti assume carattere tendenzialmente pattizio tra maggioranza e opposizione, con limitazioni per la maggioranza di determinare autonomamente lo sviluppo della disciplina costituzionale⁵³.

f) Il sistema delle riserve di giurisdizione è altrettanto importante da analiz-

⁵³ Cfr. L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Ceam, Padova, 1990, *passim*.

zare, nella misura in cui consente di soppesare il grado di controllo di un potere neutro – la magistratura – rispetto all'esecutivo, in ordine ai tempi di intervento, all'estensione delle situazioni protette, ai soggetti titolari, ecc.

g) Ancor più centrale è lo studio del complessivo sistema delle garanzie, in riferimento all'esistenza (o meno) di organi e procedimenti ulteriori, rispetto a quelli tradizionali, che possano assicurarle: tra i primi, ad es., il difensore civico; tra i secondi, procedimenti di garanzia giudiziari rapidi ed efficaci, almeno in taluni settori; ricorsi diretti al Tribunale costituzionale; possibilità di adire organi politici, e via dicendo.

h) Il decentramento della disciplina. Sulla scorta di alcune recenti esperienze (Spagna e Italia, i cui statuti regionali insistono assai nel riscrivere le rispettive carte costituzionali, quanto alla disciplina di alcuni diritti), lo studio della codificazione dei diritti deve tener conto altresì della distribuzione tra potere centrale e poteri locali della normativa sulle libertà. I problemi sollevati dal decentramento delle regole sui diritti sono innumerevoli, né riguardano solo l'interrogativo di fondo se sia più garantista il centro o la periferia, ma altresì se e in che misura sia lecito da parte degli enti decentrati, non solo ridurre, ma altresì riprodurre o aumentare i diritti sanciti a livello costituzionale⁵⁴.

i) La protezione diretta a livello di giustizia costituzionale. Come appena accennato (*sub g*), di notevole importanza appare altresì (anche per l'impatto sul funzionamento della giustizia costituzionale) analizzare se, e con quali limiti e modalità, i vari ordinamenti prevedano forme di ricorso diretto dei cittadini per lesione dei diritti davanti al Tribunale costituzionale, e/o alle Corti ordinarie, in forma di ricorso di garanzia mutuato dagli archetipi germanici (*Beschwerde*) o ibero-americani (*amparo*); nonché verificare quali siano i filtri procedurali e specialmente l'oggetto di tali ricorsi, ove esistenti, al fine di conoscere se vi siano ricompresi, oltre che atti amministrativi, anche leggi, atti promananti dal potere giudiziario, atti dei privati.

l) Quanto alla titolarità dei diritti, il punto topico attiene alla scelta preliminare se assicurare il loro esercizio, sempre e comunque, ai soli cittadini, oppure a tutte le persone, ai contribuenti o infine ai residenti. Inoltre, appare indispensabile a fini classificatori distinguere gli ordinamenti che graduano la titolarità dei diritti in connessione all'esercizio di ciascun diritto o classe di diritti. Chiaramente, questo aspetto fa affiorare diverse sensibilità in relazione alla circolazione delle persone e, alla fine, alla stessa idea filosofica dei diritti, quali imputabili alle persone in quanto tali oppure a quanti possano vantare uno specifico *status civitatis*.

m) Da ultimo, la previsione di esclusioni dalla fruizione di diritti, gli stati di eccezione e la protezione della democrazia. Gli ordinamenti possono prevedere, o meno, forme di protezione della democrazia, sia strutturali (divieto di partiti

⁵⁴ Cfr. nt. 48.

antisistema, il quale influisce sensibilmente sull'esercizio dei diritti politici), sia contingenti, in relazione a situazioni di emergenza che autorizzano la sospensione di (alcuni) diritti qualora si verificano particolari circostanze.

Sulla base di tutti questi elementi (ma anche di altri, che reputo peraltro accessori ai fini di una schematizzazione), è possibile procedere a classificazioni, e dunque a inquadrare con criteri scientificamente corretti le opzioni che in materia di diritti hanno operato i vari ordinamenti delle aree interessate, o della categoria interessata, raggrupparle per analogie e per differenze, e offrire infine risultati scientificamente attendibili e verificabili.

3.4. *Giustizia costituzionale*

Nel prossimo esempio, relativo alla giustizia costituzionale, si vedrà ancor meglio come la scelta di alcuni o di altri elementi a fini classificatori dia esiti diversi, e come le teorie politetiche meglio si prestino a distribuire gli oggetti lungo scale, e a offrire più di una chiave di lettura ai fini della classificazione⁵⁵.

Gli elementi da tenere in considerazione al fine di costruire classificazioni utili per realizzare comparazioni fruttuose sia nella teoria sia nella pratica sono i seguenti: il contesto strutturale nel quale operano i Tribunali costituzionali; le funzioni disimpegnate; l'ampiezza del parametro del controllo; l'oggetto del medesimo; le modalità di accesso alle Corti; le caratteristiche (o qualità) dei soggetti implicati, gli effetti delle sentenze in relazione agli altri poteri dello Stato.

a) Con riferimento al contesto strutturale in cui sono inseriti gli organi di giustizia costituzionale, le Corti possono occupare una posizione monopolista (sistemi unitari), oppure in concorrenza con altri soggetti (sistemi plurali). Questa classificazione fa leva sulla classica dicotomia tra controllo diffuso e controllo accentrato, ancorandosi peraltro anche ad altri elementi, diversi dalla divisione tra più giudici (ordinari e/o *ad hoc*) della funzione di giustizia costituzionale.

L'ibridazione dei modelli dalla prospettiva in parola comporta primariamente che ai sistemi classicamente denominati "continentali", "austriaci", "kelseniani", "accentrati" e via dicendo si contrappongano non solo quello statunitense e i derivati (canadese, australiano e in genere di *common law*), ma anche quelli misti, dove in varia misura opera un Tribunale costituzionale con competenze specifiche, o una *sala* specializzata di una Corte Suprema, e nondimeno i giudici ordinari sono abilitati a disapplicare la legge incostituzionale: è il caso del Portogallo, della Grecia, dei Paesi baltici, del Nord Europa, della Russia e di altri ordinamenti dell'ex URSS, di molti Stati dell'America latina.

L'indole monopolista o concorrenziale di un sistema si può apprezzare anche da una prospettiva differente, ossia dalla presenza, all'interno di uno stesso ordi-

⁵⁵ Cfr. bibliografia alle nt. 14, 37, 39.

namento complessivo, di più livelli di giustizia costituzionale. Negli ordinamenti federali, in particolare, al sistema della Federazione si affianca quello degli enti decentrati, che sia pure limitatamente sottraggono parte della competenza a quello principale. È quanto accade negli Stati Uniti, in Canada, Australia, India, ecc., ma anche in Germania, Austria, Federazione russa e in alcuni ordinamenti dell'America latina.

Combinando le due variabili, si possono dunque distinguere sistemi unitari integralmente accentrati (dove un'unica Corte o Tribunale esercita tutte le competenze di giustizia costituzionale), quali Spagna, Italia, Belgio, Francia, Romania, e via dicendo; sistemi plurali parzialmente accentrati, nei quali ciascun livello territoriale ha un solo organo abilitato a fare giustizia costituzionale, ma all'interno dell'ordinamento complessivo convivono con competenze diverse più Tribunali costituzionali (Germania, Austria); sistemi plurali parzialmente decentrati, là dove la funzione è distribuita tra i giudici ordinari e una Corte Suprema, ma non c'è sovrapposizione di livelli (ordinamenti di *common law* non federali, Portogallo, Grecia e altri sopra menzionati); sistemi plurali integralmente decentrati (Paesi di *common law* federali, *in primis* gli Stati Uniti, e inoltre la Russia, alcuni Paesi federali dell'America latina quali il Messico, il Brasile e l'Argentina, ecc.).

b) Una ulteriore proposta classificatoria si basa sulle funzioni svolte. A questo proposito occorre distinguere tra sistemi monofunzionali e sistemi plurifunzionali.

Con riferimento al nucleo storico delle funzioni esercitate, alcune Corti si sono viste attribuire funzioni ulteriori⁵⁶, che in alcune circostanze ne enfatizzano il ruolo in misura persino maggiore di quanto non accada con la normale attività di controllo della costituzionalità della legge e delle competenze degli enti. La partizione, a questo proposito, è tutt'altro che nitida, attesa la varietà delle soluzioni escogitate e sopra analizzate⁵⁷. Grosso modo, alla prima categoria appartengono le Corti degli ordinamenti di *common law* (e inoltre: alcune latino-americane, e le Corti del Nord Europa), le cui competenze sono restaste sostanzialmente quelle tradizionali; alla seconda, quelle europee classiche (Germania, Italia, Spagna, oltre a Francia), e quelle dell'Est del vecchio continente.

⁵⁶ Come ad es. controllo delle elezioni e dei referendum, valutazione della democraticità dei partiti, intervento *nell'impeachment*, attività di consulenza, verifica di condizioni di eleggibilità, pareri sull'adozione di stati di emergenza, ecc.: cfr. S. BALDIN, *Le "altre funzioni" delle Corti costituzionali con particolare riferimento agli ordinamenti dell'Europa centro-orientale*, Eut, Trieste, 2000; G.F. FERRARI, *Le forme di controllo di costituzionalità "anomale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 351 ss.

⁵⁷ Sulle "altre" funzioni delle Corti considerate come classi residuali nella tassonomia, cfr. S. BALDIN, *Oltre il sindacato di costituzionalità. L'impiego delle ulteriori funzioni delle corti a tutela dell'assetto democratico negli ordinamenti post-socialisti*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 13, 2013, p. 1 ss.

c) Peculiare rilievo assume l'ampiezza del parametro di costituzionalità ai fini del controllo: elemento – questo – che mi pare non meno rilevante di quelli assunti a misura classica (oltre alla struttura, la fase e il tipo di accesso, l'efficacia delle decisioni). Da questa prospettiva, i sistemi possono suddividersi – ancora una volta prestando attenzione alle varie graduazioni che si riscontrano – in limitati ed estesi (*recte*, “a parametro limitato” o “a parametro esteso”). Nei primi, ancorché attente alle suggestioni comparatistiche, alla circolazione dei principi e dei valori, alla giurisprudenza straniera, ecc. – le Corti prendono a parametro la sola Costituzione, o addirittura parte di essa, come accadeva in Belgio sino alla riforma del 2003, in Francia sino al 1971, negli Stati Uniti sino all'introduzione dei *Civil War Amendments*, in Canada sino all'adozione della *Charter*; nei secondi, oltre alla Costituzione, vengono parametrizzati (oltre che, in qualche caso, leggi organiche o altre fonti) anche i Trattati internazionali, o convenzioni in materia di diritti (ad es.: vari Paesi dell'ex Patto di Varsavia) o, in Europa, i documenti internazionali che disciplinano le strutture e l'attività dell'Unione, con tutto ciò che esso implica da una prospettiva teorica, con riferimento alle relazioni tra *higher law* e fonti subordinate.

d) In riferimento all'oggetto, i sistemi di giustizia costituzionale possono collocarsi lungo una ideale linea graduata a seconda che siano più o meno integrali (*recte*, “a oggetto integrale”) quando le Corti possono conoscere l'illegittimità delle leggi, di atti amministrativi, di atti politici, di Trattati, e persino delle leggi di revisione⁵⁸, oppure parziali (*recte*, “a oggetto parziale”, con sindacato solo su leggi e, sovente con riti diversi, atti amministrativi). A un capo di tale linea ideale si collocano ad es., in virtù di espresse disposizioni costituzionali che contemplano il controllo sulle leggi di revisione, Cile, Bolivia, Moldavia, Colombia, Ecu-

⁵⁸ Sull'importanza che riveste il controllo (sempre più frequente) sulla revisione costituzionale cfr. D. GÓNGORA PIMENTEL, *El control de la reforma constitucional*, in J. VEGA GÓMEZ, E. CORZO SOSA (a cura di), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Unam, México, 2002, p. 239 ss. (con particolare riferimento all'ambito iberoamericano); AA.VV., *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Fac. Ciencias Jur. de la Pontificia Un. Javeriana, Bogotá, 2005; D. GARCÍA BELAUNDE, *Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)*, in *Rev. der. pol.*, n. 66, 2006, p. 477 ss.; L. PEGORARO, *Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución*, in *Pensamiento const.*, n. 6, 1999, p. 221 ss., in *Rev. Cortes Gen.*, n. 47, 1999, p. 7 ss., e in ID., *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, cit., p. 209 ss.; vari saggi contenuti nel capitolo VII (“Temas de reforma constitucional”) del tomo II di P. HÄBERLE, D. GARCÍA BELAUNDE (a cura di), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, 2 voll., Unam, México, 2011, e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Universidad Inca Garcilaso de la Vega-Editorial Iustitia, Lima, 2012 (con contributi di F. Zúñiga Urbina, R.G. Ferreyra, H. Nogueira Alcalá, P. Salazar Ugarte, R. Hernández Valle, J.V. Haro García, R. Haro), e nel libro di P.R. TORRES ESTRADA, M. NUÑEZ TORRES (a cura di), *La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Porrúa, México, 2010. E soprattutto S. RAGONE, *I controlli giurisdizionali sulle revisioni costituzionali. Profili teorici e comparativi*, Bup, Bologna, 2011, trad. sp. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Porrúa, México, 2012.

dor, Panama, Sudafrica; nonché, in conseguenza della sua stessa giurisprudenza costituzionale, l'Italia. Al secondo capo, tutti gli ordinamenti dove il controllo è circoscritto a leggi (e in varia misura atti amministrativi), e dove il potere di revisione appare *più* libero e le leggi che modificano la Costituzione *meno* soggette a vincoli formali o sostanziali.

e) Le modalità di accesso sono rilevanti – nell'ottica enunciata – in ragione non solo del tipo di accesso (diretto o incidentale), quanto della univocità o pluralità di tipi utilizzati, e della qualità dei soggetti titolari. Si può dunque operare una duplice distinzione. Da una parte, collochiamo alcuni ordinamenti (puri) che utilizzano di fatto un unico modello: quello incidentale negli Stati Uniti e ordinamenti derivati, quello preventivo e astratto in Francia (sino alle recenti riforme), quello diretto in Austria sino alla novella del 1929 o, nello stesso periodo, in Cecoslovacchia. Dall'altra, tutti i numerosi ordinamenti misti che impiegano congiuntamente più modalità (controllo preventivo e successivo, su incidente e su ricorso, astratto e concreto, ecc.). Si tratta ormai della stragrande maggioranza dei Paesi.

f) Circa la qualità dei soggetti coinvolti, agli ordinamenti chiusi che li circoscrivono tassativamente a enti o organi dello Stato (Francia, Austria nel prototipo) si giustappongono (ancora una volta in misura diversa) i sistemi aperti dove il controllo concreto ha per protagonisti, oltre a enti o organi, anche i giudici, e ancor più quelli dove l'accesso, attraverso l'*amparo*, il *Beschwerde* o altri consimili istituti, è assicurato pure a tutte le persone fisiche (e talora giuridiche).

g) Quanto agli effetti delle sentenze, la classica distinzione formulata da Capelletti tra efficacia dichiarativa ed efficacia costitutiva delle pronunce può essere integrata da un'altra classificazione, la quale fa leva sul potere delle Corti di dare attuazione alle proprie decisioni e sugli effetti nei confronti delle parti, sempre diretti in alcuni casi (come Stati Uniti e Spagna), solo indiretti (o per lo più indiretti) in altri, come l'Italia⁵⁹.

4. Conclusioni

Nelle indagini "micro", non si pone in maniera eclatante il problema della comprensione delle strutture profonde (economiche, politiche, sociali, storiche e in genere culturali degli ordinamenti), che caratterizza la ricerca della comprensione dei medesimi in chiave "macro". Nondimeno, è evidente che cercare (e soprattutto trovare) gli elementi determinanti è essenziale per le finalità euristiche che ispirano l'opera di tutti gli studiosi che classificano.

⁵⁹ S. BAGNI, *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei "modelli" dottrinali*, 2^a ed., Clueb, Bologna, 2007.

Un problema è rappresentato, rispetto alle applicazioni a livello “macro”, dalla interconnessione degli elementi determinanti al fine di costruire una classe. Nella formula originaria, la teoria spiega che, in difetto di uno solo degli elementi indicati, non è possibile ascrivere un sistema a una famiglia (il che è evidente, ad es., applicando l’elenco di Constantinesco alla famiglia socialista: ideologia, sistema di fonti, costituzione economica, ecc. sono tutti collegati. Se c’è scissione, occorre pensare a una nuova classe, come potrebbe essere nel caso della Cina).

Come già accennato, nelle comparazioni “micro”, di settore, il rischio è che sia troppo difficile classificare, perché elementi importanti (determinanti, appunto) risultano tali da una prospettiva, ma fungibili da un’altra.

Prendiamo il caso della giustizia costituzionale, or ora trattato. Secondo lo schema di Cappelletti, determinanti sono la struttura accentrata o diffusa, le modalità di accesso (ricorso o eccezione), l’indole dichiarativa o costitutiva delle sentenze. In base a questi elementi connessi, riesce a creare due classi principali (e accenna a una ibrida). Non si interessa però del parametro, né dell’oggetto del controllo. Eppure, allargare il parametro, come è successo in Francia o in Belgio, od ovunque dove oggi sono parametrizzati anche i Trattati internazionali (o quelli sui diritti), vuol dire stravolgere un sistema di giustizia costituzionale, fargli cambiare totalmente faccia. Lo stesso vale per l’oggetto, se ad esempio vi si ricomprensce anche il controllo della revisione: cambia addirittura la natura della giustizia costituzionale, da custode delle minoranze di fronte alla legge incostituzionale approvata dalla maggioranza, a tutore del potere costituente di fronte al potere (costituito) di revisione.

Che fare dunque? La risposta è accettare la discrezionalità, il pluralismo e il relativismo delle classificazioni, costruendo sullo stesso oggetto più classificazioni, secondo i diversi punti di vista e una diversa selezione degli elementi determinanti. D’altro canto, si è detto, ogni classificazione si tira dietro grossi elementi di discrezionalità. E come riconosciamo che più autori possano classificare lo stesso oggetto in modo diverso, così possiamo ben accettare che si propongano due o più schemi classificatori, secondo distinte prospettive di raggruppamento degli elementi determinanti e di quelli fungibili.

DAVVERO UN'ASSIOLOGIA SENZA VERITÀ?

Luigi Lombardi Vallauri

Provo viva gratitudine (qualunque cosa sia, neuroscientificamente, la gratitudine), provo commozione (qualunque cosa sia, ecc.) per essere oggi qui con voi a ricordare, a far rivivere, Uberto Scarpelli. E non posso, ogni volta che parlo, non rinnovare il *thaumázein* sul fatto cosmico-culturale che parliamo capendoci, che piccoli cavolfiori di carne speciale intrisa di sangue estrudono, proprio in questo istante, pensiero cosciente.

Dividerò il mio intervento in due parti: 1. io e Scarpelli; 2. io e il cognitivismo assiologico pensoso, critico.

1. Io sono approdato alla filosofia del diritto attraverso Cotta, che era un'antitesi (non hegeliana) di Bobbio. Ma prima ero stato uno storico del diritto romano, e il mio *Saggio sul diritto giurisprudenziale* del 1967 è la "esecuzione" della direttiva di Cotta di scrivere un libro su Sant'Ambrogio e il diritto. Questo mi rendeva indipendente e comunque propenso ad apprezzare la precisione, anche perché avevo fatto (col pensiero di entrare, come molti miei familiari, nella Compagnia di Gesù) tre anni di filosofia tomista, aristotelica e aperta alla scienza moderna, nell'università Gregoriana. Dunque non potevo certo ignorare Bobbio, Scarpelli e i loro autori, anzi li prendevo come principali punti di riferimento teorico-giuridici, solo integrandoli e in parte riformandoli con l'aggiunta degli allora quasi inediti *Freirecht* e *Juristenrecht*. Al tempo stesso mi ritenevo e mi professavo cattolico; ma in nome non di una fede religiosa, in nome di una creduta laicamente razionale verità del cattolicesimo.

Nel 1975-76 esce il mio aggressivo *Abortismo libertario e sadismo*, un attacco a fondo contro il pensiero moderno nel suo aspetto di riduzionismo fiscalista implicante il nichilismo o non-cognitivism etico radicale. Scarpelli mi definisce, negativamente, "critico acerbissimo del pensiero moderno"; ma la *reductio ad Sade* lo inquieta. Memorabile una riunione a casa sua, forse nel 1978, nella quale mi suscita contro Anna Pintore che qualifica di "retorico" e di "persuasivo" il mio libretto (nel 1979 esce il suo lavoro, desunto dalla tesi di laurea, *Abortismo libertario o sadismo?* negli Studi economico-giuridici della Facoltà di Cagliari). Io mi difendo dirigendomi verso i bicchieri di cristallo custoditi in una vetrina

del salotto di Scarpelli e annunciando il mio intento di fracassarli, intento legittimo come ogni altro nella prospettiva del non-cognitivismo etico.

Dal 1976, anche proprio in base a quel libretto e alla mia militanza antiabortista (avevo fondato nel 1975 il Centro di Aiuto alla Vita di Firenze), ero diventato, per chiamata accademico-curiale, il suo rivale o la sua antitesi a Milano: io in Cattolica, lui in Statale, io cognitivista, lui non-cognitivista ... Quando nel 1982 pubblica *L'etica senza verità* io lo ringrazio e gli dico (più o meno, non ho ritrovato il testo): «sono sicuro che sei sicuro che è vero che in etica non c'è verità e che è un tuo vero dovere etico dire che in etica non c'è verità». Un po' ci ossessionavamo a vicenda, ma senza alcun dubbio c'era stima e amicizia, come è dimostrato non solo dai miei ricordi (cioè dai miei un po' logori neuroengrammi), ma anche per esempio da una sua dedica "con sentita amicizia" di *Gli orizzonti della giustificazione* 1985 e da una mia impegnatissima lettera di risposta che forse meriterebbe una pubblicazione nel contesto di questo incontro perché tocca punti nevralgici delle nostre posizioni filosofiche di allora e della filosofia in genere.

La reale, sentita, amicizia non toglieva la (logicamente necessaria) micidialità dei contrasti filosofici. Nel 1991 Scarpelli mi tratta malissimo: «Nella tensione fra il diritto e le etiche esterne, appare davvero arrogante chi giunge come portatore della verità etica, magari – nell'attaccare il pensiero libero – facendo confusione fra Kant e Sade. Per un esempio rinvio ad un personaggio di primo piano nella filosofia cattolica, viziato dall'intolleranza sino alla faziosità, quale Luigi Lombardi Vallauri» (*La bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, in *POLITEIA*, 1991, p. 21). In quella stessa sede (p. 60 ss.) mi professavo "molto grato a Uberto Scarpelli", confermavo il mio cognitivismo etico e sostenevo «che l'etica laica e l'etica cosiddetta non laica devono convergere asintoticamente». Ero allora, cosa che Scarpelli non sapeva, sulla soglia di una svolta decisiva nella mia vita: l'abbandono del cattolicesimo, anzitutto per lo scandalo filosofico-giuridico della dottrina dell'inferno, che avrei denunciato nel 1991 a Göttingen come l'ingiustizia penale assoluta. Quella svolta mi avvicinava molto a Scarpelli, producendo un effetto simmetrico all'incontro con Sade (posso dire che Sade e l'inferno sono stati i miei istruttori).

E infatti nel 1994 dedicavo all'amico il mio saggio *Un'etica sola, laica-universale?* (in *Bioetica*, n. 1, pp. 138-143) con le seguenti parole: «Dedico queste pagine al ricordo di Uberto Scarpelli, che ho ambito come il loro forse più naturale lettore e che mi è stato interlocutore interno continuo mentre le scrivevo e non sapevo della sua morte. Posso dire che nei giorni di agosto-settembre che le hanno viste, accompagnate dalla voce assidua del mio Maira, prendere forma, Uberto Scarpelli era in me vivo, eminentemente vivo». Argomentavo, contro Scarpelli, il mio cognitivismo etico e la tesi che "Dio", se l'etica è conoscenza, è irrilevante in etica.

Dal 1996 gli succedeva con qualche anno di distanza come presidente della Società italiana di filosofia giuridica e politica. E poco dopo l'antica "rivalità mi-

lanese” tra il docente in Statale e il docente in Cattolica spariva del tutto per la meritata espulsione del secondo dalla sua università.

Come ho detto, ci eravamo un po' ossessionati a vicenda. Io lo preoccupavo per la mia ontologia spiritualista, antiriduzionista, in materia di Dio, di anima, di Risurrezione; per la mia demonizzazione del moderno come scientismo tecnologico nichilista, per la *reductio* dell'ateismo a Sade e Stirner, a Marx e Stalin, per il mio cognitivismo umanista ontologicamente fondato; lo preoccupava anche la mia bioetica anti-abortista, negli anni '70 ero quasi il *pro-life* teorico italiano numero uno ...

Ma oggi voglio parlare di come lui influenzava me. Lui per me “era” il non-cognitivismo etico e assiologico, anche se io derivavo il non-cognitivismo/nichilismo etico e assiologico, più ancora che dalla sua impostazione analitica, dal riduzionismo ficalista, che era ed è tuttora “la” mia *Grundossessione* (inoculatami durante il servizio militare dal mio cruciale amico, fisico teorico e futuro guru della riflessione sul rapporto materia-coscienza Giuseppe Trautteur).

Nel mio *Corso di filosofia del diritto* del 1981 mi dichiaravo d'accordo con lo Scarpelli di *Cos'è il positivismo giuridico* per la sua critica al realismo, cioè alla teoria della vigenza come effettività, in quanto colpevole di fallacia naturalistica, di passaggio indebito dal descrittivo al prescrittivo. Approvavo la sua tesi che il positivismo giuridico non è un'ovvia esigenza tecnica ma una scelta politica di fondo per lo Stato democratico di diritto, scelta che si giustifica solo con giudizi di valore, perché non solo l'effettività, ma anche la validità formale-procedurale è un fatto. Usavo quindi Scarpelli per corroborare l'esigenza di un minimo di giusnaturalismo. Ovviamente lui mi avrebbe risposto che l'esigenza di una scelta politico-valutativa non implica che questa scelta sia fondabile in termini di “natura”, di “ragione”, di “verità”, non implica un vero e proprio giusnaturalismo.

La disputa riconduceva quindi al problema di fondo cognitivismo/non-cognitivismo. E ad esso infatti dedicavo, sempre nel *Corso*, due coscienziosi paragrafi, il IV.3, “Carattere necessariamente acritico di ogni affermazione di valori?” e il V.3.1.5, “Critica della critica della fallacia naturalistica, o critica del non-cognitivismo etico radicale”. Il fantasma che si agitava minaccioso dietro questi paragrafi era il mio Scarpelli interiore, di cui mi adoperavo a in parte accettare, in parte relativizzare o respingere le intimazioni. Ancora in *Riduzionismo e oltre* del 2002, nel capitolo IV sulla metaetica il “filosofo analitico” riappare e viene in parte bene accolto, in parte – *pro viribus* – esorcizzato.

Ma nell'Appendice II.C del *Corso* recepivo in pieno il rimprovero di Scarpelli di avere trascurato le implicazioni pragmatiche della scienza, che sarebbero anzi diventate uno dei miei cavalli di battaglia in meta-etica e non solo: sviluppavo per esempio il tema nell'articolo *Scienza ed evoluzione psicospirituale* del 1982 (ristampato in *Terre. Terra del Nulla, Terra degli uomini, Terra dell'Oltre*, 1989) dove riconoscevo di dovere il concetto allo Scarpelli di *Appunti per un “manifesto liberalsocialista”* del 1979 ma aggiungevo alle scarpelliane implicazioni etiche o

etico-sociali le implicazioni metafisiche e ascetiche. Insomma anche qui traevo da Scarpelli tutto il cognitivismo possibile.

2. Dovrei adesso rendere conto, in positivo, del mio – cauto, chiaroscurale – cognitivismo critico. Ma il tema chiaramente eccede l'impegno e il tempo consentiti, sarò quindi colpevolmente sommario e allusivo.

Intanto, nell'ambito complessivo dell'ontologia distinguerei cognitivismo etico e cognitivismo estetico: se non altro perché il giudizio di valore etico concerne principalmente fattispecie generali mentre il giudizio di valore estetico investe principalmente, se non esclusivamente, oggetti materiali individuali. Inoltre i giudizi etici sembrano, di solito, più giustificabili di quelli estetici: basta confrontare asserti quali “lo sterminio degli ebrei è ingiusto” e “questo quadro è scadente”. Ma devo anche confessare che io sono comunque un animale cognitivista, ho un istintaccio che mi fa preferire pensare che in ogni campo non c'è solo preferenza, c'è anche conoscenza. D'altra parte il mio è un cognitivismo liberale, non-monista, in ontologia e in epistemologia: anche i sogni e le illusioni, come dice la grande Doniger, sono *realities*, la norma giuridica o linguistica esiste diversamente da come esiste un tavolo o un quark o un numero naturale ma esiste, e le rispettive scienze sono diverse ma serie. Addirittura inclino pericolosamente al realismo ingenuo, per esempio a sostenere che anche le interpretazioni sono fatti e quindi prima o poi vanno conosciute a mani nude, non-interpretativamente, pena il ricorso ermeneutico *in infinitum*; ma allora se siamo in grado di conoscere non-interpretativamente i fatti interpretazioni, forse siamo in grado di conoscere non-interpretativamente, o trans-interpretativamente, anche un bel po' di puri fatti.

Tutto ciò premesso, enuncerò *cavalièrement* qualche mio assunto metaetico. Il primo potrebbe essere che s'impara a camminare camminando: probabilmente il migliore argomento a favore di una metaetica cognitivista è una buona etica normativa; diciamo che l'etica normativa è più utile della metaetica un po' come la scienza è più utile della filosofia della scienza. Il secondo assunto potrebbe essere che se c'è derivabilità di proposizioni etiche da proposizioni etiche, si ottiene, se non una verità, almeno una validità di proposizioni etiche non molto diversa da quella dei teoremi matematici. Un terzo assunto potrebbe essere che accanto al razionale deduttivo o induttivo esiste anche il ragionevole, esistono argomentazioni ragionevoli “a rete” magari più forti/convincenti di quelle razionali “a catena”, per esempio quelle a favore dell'esistenza di Napoleone. Gli assiomi ovviamente non possono essere dimostrati, ma possono essere più o meno ragionevoli: quello umanista di Kant può essere dimostrato o mostrato più ragionevole di quello nichilista di Sade, l'assioma veterocattolico *in rebus veneris non datur parvitas materiae* può essere dimostrato o mostrato irragionevole. Due buoni argomenti ragionevoli sono quello a partire dalle implicazioni pragmatiche della scienza e quello a partire dalle difficoltà, se non contraddizioni in-

terne, di un non-cognitivismo etico radicale. Per altri assunti rinvio, da tipico professore universitario, ai miei scritti, al *Corso*, al capitolo metaetico di *Riduzionismo e oltre* e a tutti i luoghi dove ho formulato l'ideale politico in termini di *pléroma* (per esempio in *Il meritevole di tutela* del 1990 e nel primo volume, 2010, del *Trattato di biodiritto* di Rodotà e Zatti). Lo stesso insieme degli assunti qui enunciati è un grosso argomento ragionevole.

E il cognitivismo estetico? Come ho detto, sembra ancora più difficile da sostenere del cognitivismo etico. Ma se si riesce a staccare dal ramo questa pera acerba, cadono in mano come tante pere mature tutti gli altri cognitivismi. Dimostrare o mostrare l'ingiustizia dello schiavismo, del razzismo, del sadismo (o dell'omicidio, del furto, dello stupro) è più facile che dimostrare o mostrare la bellezza di un'opera d'arte.

Sul tema delicatissimo non posso che rinviare al par. 8.1.5, *Metodologia della valorizzazione estetica*, del già ricordato *Riduzionismo e oltre*. Riassumo solo alcuni punti salienti, facendo presente che quasi tutto il testo risale a un contributo del 1990 che poteva essere noto a Scarpelli. Un primo argomento a favore del cognitivismo è dato dalle difficoltà o quasi-assurdità cui condurrebbe il soggettivismo/relativismo assoluto. Un altro è offerto dalla certezza della superiorità di un'opera su un'altra (i quadri di "Vermeer" e i quadri del "mia zia"). Questa certezza a volte è tale che consentirebbe di invertire il rapporto argomenti-tesi: diventando argomenti buoni quelli che consentono di confermare la tesi, diventando cioè la tesi argomento a favore degli argomenti. Ma se c'è verità certa almeno in un caso, c'è verità in estetica.

D'altra parte non valgono né la via puramente fattuale, sociologico-statistica, democratico-maggioritaria, del ricorso alla registrazione quantitativa dei comportamenti di consenso (bello è l'oggetto che piace a tutti o ai più), né la via soggettiva evidenziale (bello è l'oggetto per me-chiunque evidentemente bello). Io propongo, con laboriosi accorgimenti, una via che chiamo esperienziale: sarà da ritenere valido, o vero, il giudizio irreversibile degli esperti dopo un congruo periodo di discussione critica intensa e multilaterale. Il concetto di irreversibile mi sembra sostituire vantaggiosamente quelli di evidente e di dimostrato negli ambiti in cui la procedura cognitiva adeguata è appunto un'esperienza. Possiamo affermare l'equivalenza di "irreversibile" a "vero"? Probabilmente sì, se accettiamo quel liberalismo epistemologico di cui ho parlato sopra. Comunque invito gli scandalizzati a vagliare nella loro intrezza quelle mie pagine, e se possibile a farmi pervenire le loro ambite obiezioni.

Sono felice di aver potuto ricordare e discutere con voi quell'arguto e coscienzioso, ironico e affettuoso, malinconico e malizioso maestro, amico e sodale. Devo ammettere, con una leggera ferita all'amor proprio, che il mio percorso filosofico mi ha avvicinato a lui più di quanto il suo lo abbia avvicinato a me.

Termino enunciando il mio credo ontologico-assiologico, il mantra tibetano OM MANI PADME HUM, che interpretato in modo filologicamente forse non

scrupolosissimo significa per me «M'inchino a te, gioiello che risplendi nel fiore del loto. M'inchino a te, gioiello della mente spirituale che risplendi nel fiore di loto del corpo cosmico». Il mantra può essere rivolto a ogni uomo: l'uomo è questa meraviglia. Il mantra è per me la legge e i profeti. Lo ritengo un buon fondamento ontologico per l'etica, la politica e il diritto, sperando di non aver violato troppo platealmente il divieto di passaggio dal descrittivo al prescrittivo.

Auguro a tutti noi che la nostra vita sia all'altezza della nostra ontologia; che la nostra vita, la nostra unica vita, accresca la bellezza dell'unica che ci sarà stata storia dell'essere.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE
 DIPARTIMENTO DI TEORIA E STORIA DEL DIRITTO
 50129 Firenze - Piazza Indipendenza, 9 - Tel. 49.65.33

29 giugno 1985

Caro Uberto,

ho ricevuto con gratitudine il tuo scritto sulla giustificazione, uno dei pochi che ho fermamente voluto leggere in questi ultimi mesi pieni di impegni didattico-testimoniali e meditativi, che mi lascia no poco spazio per il discorso scientifico.

L'impressione complessiva che mi comunica è quella di un'austera malinconia; puntigliosa ascesi di autolimitazione della ragione, attenta più a sé che alle cose, quasi che per un privilegio particolare essa fosse più cautamente, smalzatamente conoscibile delle cose; mentre a me continua a sembrare che la ragione venga poi (dalla ragione, o comunque dalle misteriose potenze operanti in "noi") conosciuta nello stesso modo naïf che vuole vietarsi nel conoscere le cose (pena il recursus ad infinitum). E quindi sguardo attento più al dove si mettono i piedi che al panorama. E la necessaria contrapposizione, secondo me però più voluta forse che logicamente necessitata, del "moderno", della metafisica "negativa", alla metafisica che avanza verso l'essere, l'anima, Dio, i principi ontologico-assiologici; contrapposizione che vedrei più fondata tra scienza (scienze) e ontologia, che tra metafisiche o tra filosofie. Malinconia anche al pensiero che in fondo si sceglie contro (la conoscibilità di) Dio, anima ecc. in base a un verificazionismo empirico, mentre è chiaro che la sola cosa eventualmente verificabile, per lo scettico, è di avere torto; se "aveva" ragione, se Dio e l'anima non ci sono, egli non lo saprà mai; potrà solo sapere che ci sono, e non sapere più nulla. Personalmente inclinerei a pensare che in questa ascesi gli inghippi sono e potrebbero essere pazientemente scoperti; ma che forse è meglio contrapporre, anziché una critica interna, l'esibizione effettiva di ragionamenti metafisici o assiologici forti; e mi oriento verso una progressiva sostituzione del senso del mistero al ~~senso~~ della malinconia, essendo comunque entrambi due sentimenti molto metafisici e molto ragionevoli, ma il primo più onto-, il secondo più egocentrico.

Per quanto riguarda in particolare "Dio", accetterei che sotto questo nome si raccoglie tanta parte dei "nostri sentimenti, istinti, impulsi, interessi", sublimati; che il nome "affiora dal senso del mistero di questo nostro esserci"; onestamente in tutto questo vedo uno dei pregi, vedo la ricchezza di ciò che il nome esprime; è un concetto multidimensionale, con delle componenti esperienziali profonde; non accetterei che tutto il denotato si riduce a sentimenti e a mistero, che il ^{nome} ~~concetto~~ è logicamente vuoto: p. es. la "via" dalla contingenza, e il correlativo concetto-approdo di Essere "necessario", "a se", auto-esplicativo quanto all'esistenza, pur dando solo un profilo, un carattere, di Qualcuno o Qualcosa che poi può avere tanti altri profili o caratteri, e che è inattingibile con la sensibilità e l'immaginazione, non mi sembra logicamente

vuoto. Lo stesso vale di altre cose "dicibili" di Dio. Quindi: Alcunché di irraggiungibile, non logicamente vuoto (anzi con precise caratteristiche concettuali), verso cui s'incanala tanta parte dei nostri sentimenti ecc., prolungando (ma certo non eliminando, anzi potenziando!) il senso del mistero di questo nostro esserci. Ma queste cose che ti dico, tu già ben le sai (associa con due libri che mi sono molto piaciuti: Orto-dossia di Chesterton e The Flight of Peter Fromm di Martin Gardner).

Certo, sarebbe bello rivedersi "un giorno" e che tu sorridendo mi dicessi: "Già, avevi ragione". In caso contrario...

(Sì, lo so, naturalmente tutto questo è "persuasivo"...)

Una mini-osservazione. Mentre mi sembra ben fondata la netta contrapposizione tra giustificazione e persuasione, tra g. e motivazione, e quindi la critica a Perelman (che io però ho sempre interpretato in altro modo, valorizzandolo in direzione non tanto di una logica della persuasione, ma di una logica del ragionevole versus logica del razionale, o dell'ipotetico-deduttivo), mi sembra proprio una tua decisione arbitraria la contrapposizione tra giustificazione e dimostrazione, l'opzione per la natura necessariamente argomentativa della giustificazione. (Lo stesso direi a proposito della verifica, a meno che con "v." tu intenda quella empirica delle scienze fisiche.) Perché uno dei tipi di g. non potrebbe essere la dimostrazione?

Neppure mi convince, come già ti dicevo a Viareggio, la distinzione quasi di essenza tra principi e norme. Il principio è una norma di portata più ampia e comunque "superiore" (p. es. quanto ad autorità). Tutto (o quasi) è "norma" di un qualche "principio" e "principio" di una qualche "norma", proprio come in Kelsen, ma in modo diverso nei sistemi statici da quelli dinamici. Solo così, tra l'altro, funziona bene la giustificazione come generalizzazione nel tuo senso.

Ancora: non mi è ben chiara la differenza tra le tue prima e seconda tesi a p. 46 s., mi sembra un po' una ripetizione.

Mi convince largamente la tua critica a Cotta, che secondo me potrebbe essere molto estesa. Gli avevo scritto entrando nei dettagli, ma non ritrovo il foglio. Comunque è chiaro che hai ragione quando contesti la versione "empirica" di "necessario", e il rischio di tautologia. E che ci sono moltissimi modi diversi di assicurare la coesistenza, lo sviluppo della persona umana ecc., per cui bisogna anche dire "quale" coesistenza va assicurata, "quale" persona sviluppata...

Il tempo incalza sempre e rende così difficile scambiare con calma i pensieri. Grazie ancora, e grazie della partecipazione di matrimonio di tuo figlio Marco, al quale vorrai fare tutti i miei auguri (sono in ritardo, ma di tempo per cui farli ne resta ancora...). Ormai di partenza per Dronero, con i molti figli e il vecchio padre, invio a te e a tua moglie un pensiero amicale e - spero - di rivederti presto

COME SE DIO NON FOSSE. IL SIGNIFICATO DELLA BIOETICA SECONDO UBERTO SCARPELLI

Demetrio Neri

SOMMARIO: 1. I significati della laicità. – 2. La laicità intrinseca della bioetica. – 3. L'anomalia italiana. – 4. La bioetica alla prova della rivoluzione biologica. – 5. Quale etica per una bioetica laica? – 6. Conclusione.

Chi ha letto il libro di Giovanni Fornero su *Bioetica cattolica e bioetica laica*¹ ricorderà certamente che il libro si apre e si chiude con una citazione di Scarpelli e lungo il suo svolgimento Scarpelli è citato tutte le volte in cui ci sono da fissare i tratti fondamentali del modo laico di fare bioetica, quelli che Scarpelli aveva proposto in articoli e saggi pubblicati nel corso degli anni '80² e che, per dirla in breve, costituiranno poi l'ossatura del *Manifesto di bioetica laica* pubblicato nel 1996³, tre anni dopo la morte di Scarpelli. Nessun dubbio, dunque, può esservi sulla corposa eredità lasciata da Scarpelli alla cultura bioetica italiana e di ciò sono ulteriore testimonianza gli scritti a lui dedicati di studiosi come Patrizia Borsellino, Eugenio Lecaldano, Maurizio Mori e altri, cui rinvio per un più approfondito esame di tale eredità⁴.

¹ G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Mondadori, Milano, 2005. Per il dibattito suscitato dal libro di Fornero, cfr. *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, n. 1, 2007, (con interventi di Bacchini, Borsellino, Donatelli, Lecaldano, Montaleone, Palmaro, Reichlin, Sgreccia, Zecchinato), n. 3, 2009 (con interventi di Fornero, D'Agostino, Semplici), n. 3/4, 2010 (con interventi di Aramini, Fontana e Deiana). Cfr. infine G. FORNERO, M. MORI, *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Le Lettere, Firenze, 2012.

² Raccolti in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, a cura di M. Mori, con una nota introduttiva di N. Bobbio, Baldini & Castoldi, Milano, 1998. Nel seguito citerò gli scritti di Scarpelli da questo volume con la sigla BL seguita dalla pagina.

³ Il Manifesto è apparso il 9 giugno 1996 sul "Sole 24 Ore" a firma di C. Flamigni, A. Massarenti, M. Mori, A. Petroni ed è stato poi discusso in un Convegno organizzato a Milano da Politeia l'11 luglio: cfr. E. D'ORAZIO, M. MORI (a cura di), *Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul Manifesto di bioetica laica*, in *Notizie di POLITEIA*, XII, n. 41/42, 1996.

⁴ Cfr. AA.VV., *Scritti per Uberto Scarpelli*, a cura di L. Gianformaggio, M. Jori, Giuffrè, Milano,

Le considerazioni che esporrò in questa relazione riguardano le caratteristiche generali del modello di bioetica proposto da Scarpelli. Non pretendono certo di offrirne un resoconto esaustivo, ma solo di rilevarne e discuterne alcuni aspetti che hanno al loro centro l'idea dell'intrinseca laicità della bioetica.

1. *I significati della laicità*

La caratteristica fondamentale del modello di bioetica che Scarpelli intendeva proporre alla cultura italiana è la sua *intrinseca* laicità, che egli amava esprimere col ricorso alla famosa espressione di Ugo Grozio *etsi deus non daretur*: «Procederò dunque nel mio ragionamento *etsi deus non daretur*, cioè da laico. Laico, infatti, non è il negatore di Dio (la negazione di Dio è essa stessa una proposizione su Dio, un parlare dell'ineffabile), ma chi ragiona fuor dell'ipotesi di Dio, accettando i limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana» (BL, p. 220).

Quando Scarpelli ha lanciato quest'idea, ne è nata una discussione che poi è proseguita dopo la sua morte in occasione della pubblicazione del *Manifesto di bioetica laica* e si è in seguito intrecciata con la discussione, che di tanto in tanto si riaccende, sulla nozione generale di laicità⁵. Qui prescindo da queste ulteriori discussioni, che, per quanto interessanti, hanno reso ancor più ingarbugliata la normale polisemicità che i termini usati nel vocabolario etico-politico possiedono. Cercherò invece di chiarire in che senso Scarpelli usa il termine laicità quando lo applica alla bioetica e per farlo prenderò lo spunto dall'articolo che apre la già citata raccolta dei suoi scritti sulla bioetica. L'articolo si intitola "Apologia del laicismo" e distingue tre sensi del termine (qui userò sempre "laicità" al posto del termine usato da Scarpelli), analiticamente distinguibili, ma strettamente connessi.

Il primo senso appartiene all'ambito delle dottrine politiche e designa la dottrina «secondo cui non compete allo Stato assumere come propria una determinata religione, imporla o farne propaganda, privilegiarne i fedeli a danno dei fedeli di altre religioni o di chi non professi alcuna fede» (BL, p. 5). Qui laicità designa quindi una caratteristica dello Stato non confessionale, frutto della cultura moderna volta alla tolleranza, alla pace religiosa e al rispetto della libertà di coscienza. A questo primo senso è legato (e ne esalta e giustifica il valore) un secondo senso di laicità, che denota «una visione generale dell'uomo, dotato di autonomia nell'intelletto e nella volontà» (BL, p. 6). Qui laicità designa una modalità

1997; Cfr. anche *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, che contiene un Forum dedicato a *Filosofia analitica, valori e norme. Ripensare il contributo di Uberto Scarpelli*; e infine *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, n. 2, 1999.

⁵ La letteratura in proposito è vasta. Per uno sguardo d'insieme cfr. E. D'ORAZIO (a cura di), *La laicità vista dai laici*, Università Bocconi Editore, Milano, 2009.

del pensiero (scrive Scarpelli citando Benedetto Croce) che non accetta alcun limite posto all'opera sua dal di fuori e si esprime nell'autonomia morale, civile ed epistemologica, in un atteggiamento critico e antidogmatico e nella disponibilità a confrontarsi con gli altri mettendo tra parentesi le proprie lealtà ultime: insomma, è il senso di laicità come metodo per il quale, nel dibattito successivo, è stata coniata l'espressione "laicità debole"⁶.

Infine, Scarpelli introduce un terzo senso del termine laicità, "più pesante e pieno dei precedenti", poiché non designa più soltanto una modalità del pensare, ma anche del vivere: «Laico, in questo senso, è il vivere in prospettive e secondo valori puramente umani e mondani, rinunciando, anche nella libertà della propria coscienza, a controllarli e consolidarli sopra fattori trascendenti, sopra un dio supremo legislatore e giudice» (BL, p. 7). Qui non si tratta più, come nel secondo senso, di rivendicare autonomia e libertà di pensiero, antidogmatismo, ecc. Questa laicità metodologica (o "ateismo procedurale", come è stato definito⁷) si riempie di contenuti, di quei valori e principi che ognuno di noi sceglie con un atto di libertà esistenziale non ulteriormente fondabile⁸ e in base ai quali conduce la sua vita «nelle libere prospettive, s'intende, del laicismo nel primo e nel secondo senso» (BL, p. 8).

Nel pensiero di Scarpelli tutti e tre questi sensi del termine laicità entrano a costituire il significato culturale complessivo della bioetica. Il primo come sfondo: la bioetica nasce (e non può nascere che) sullo sfondo di società e istituzioni laiche, liberali e rispettose del pluralismo degli stili di vita morale e religiosa. Il secondo senso suggerisce l'unico metodo che può permettere ai cittadini di una società così caratterizzata di instaurare una conversazione morale pubblica libera e pluralistica. Scarpelli ne tratta in due articoli dedicati all'etica pubblica dove, riprendendo un libro di Kent Greenawalt⁹, affronta il tema di quale sia «il modo di argomentare conveniente ai cittadini e soprattutto alle autorità della democrazia liberale» (BL, p. 14): e in questo contesto il problema più importante – particolarmente nel caso della bioetica – è quello della «rilevanza delle convinzioni religiose e degli argomenti poggiati su di esse» (*ivi*) al fine dell'elaborazione delle politiche pubbliche in materie circa le quali nella società civile i

⁶ G. FORNERO, *op. cit.*, pp. 62-73.

⁷ *Ivi*, p. 145.

⁸ Scrive Scarpelli: «La scelta dei principi in etica non è un fatto logico né strettamente psicologico, basato sull'evidenza dei principi stessi, ma un impegno della persona intera, in cui concorrono sentimenti, educazione, memorie, influenzabile con espressioni poetiche, destinato a confermarsi o a mutare nel corso delle esperienze vissute. Nel magma delle passioni e compassioni la ragione etica introduce il suo ordine; ma su quali principi l'ordine debba poggiare non dipende dalla ragione, dipende da quale persona uno sia» (BL, pp. 46-47).

⁹ K. GREENAWALT, *Religious Convictions and Political Choice*, Oxford University Press, Oxford, 1991.

cittadini nutrono posizioni morali differenti. Il terzo senso di laicità, infine, designa l'approccio personale di Scarpelli alla bioetica, che ricomprende il secondo come aspetto metodologico e procedurale, ma si riempie dei valori e dei principi di un'etica laica delle cui caratteristiche dirò più avanti.

Sul terreno della bioetica si può giungere per strade diverse: nell'affrontare i problemi bioetici, scrive Scarpelli, «noi ci portiamo dietro tutta la nostra etica, e la visione del mondo in cui ciascuna etica si inquadra. Un cattolico o un laico rimangono un cattolico e un laico anche quando si dedicano a questioni come l'aborto o la determinazione del momento di morte prima di un trapianto» (BL, p. 19). Ciò che è auspicabile è che tutti, qualunque sia la visione del mondo professata, siano disposti ad accettare il vincolo di «non rompersi reciprocamente le teste, trovando una maniera storica (destinata a mutare nel tempo) per rendere possibile la convivenza delle idee e delle pratiche corrispondenti» (BL, p. 21). A questo scopo è il secondo senso di laicità che viene in aiuto; ed è questo senso a connotare la caratteristica fondamentale della bioetica così come si è presentata sulla scena culturale statunitense.

2. La laicità intrinseca della bioetica

Nella risposta a un articolo di Vittorio Possenti¹⁰, Scarpelli parla del ricorso alla famosa espressione di Ugo Grozio come di una sorta di civetteria intellettuale, sorprendendosi dell'attenzione e rammaricandosi degli equivoci che aveva generato (BL, p. 10). Si tratta – egli scrive in un articolo di poco precedente – «di un accorgimento per imboccare la strada di una filosofia fatta dagli uomini per gli uomini, senza impelagarsi in questioni concernenti l'esistenza di Dio e in genere l'altro mondo, ma anche senza offendere la sensibilità (a volte più verbale che sostanziale) delle anime credenti» (BL, p. 34). Nell'usarla per connotare la bioetica, in effetti, Scarpelli non pensa di far molto di più che presentare uno dei tratti fondamentali (direi, anzi, fondanti) di questo nuovo tipo di discorso etico così come si era presentato sulla scena culturale statunitense. In bioetica l'*etsi deus non daretur*, cui ricorre Scarpelli, equivale all'affermazione di uno dei primi e più noti bioeticisti, Daniel Callahan, quando scrive che per far accettare la bioetica, la prima cosa che si dovette fare fu di «mettere da parte la religione»¹¹. Si può ragionevolmente escludere che Callahan (che è cattolico) intendesse dire che per fare bioetica fosse necessaria una preliminare professione di ateismo: intendeva solo rappresentare icasticamente il fatto che i primi bioeticisti, quale che fosse la loro estrazione culturale o la loro appartenenza religiosa,

¹⁰ V. POSSENTI, *Il cattolico: il criterio è non cancellare Dio*, Il Sole-24 Ore, 29 marzo 1990.

¹¹ D. CALLAHAN, *Why America accepted Bioethics*, in *Hastings Center Report*, Special Supplement, n. 6, 1993, pp. 8-9.

erano convinti che nel contesto culturale di una società secolarizzata, liberale e pluralistica come gli Stati Uniti (lo sfondo), per accreditarsi come progetto di nuovo luogo teorico per la discussione pubblica sulle questioni etiche sollevate dalla medicina e dalle scienze della vita, la bioetica doveva adottare uno stile argomentativo nuovo (il metodo), caratterizzato dal fatto che i partecipanti alla discussione si impegnano a puntare sulla forza razionale degli argomenti in base ai quali determinate posizioni normative vengono raggiunte (e non sull'autorità dalla quale tali posizioni sono sostenute): e ciò perché l'appello alla razionalità appare il più adatto a costituire il terreno comune per un dibattito libero e pluralistico, l'unico compatibile con un mondo nel quale si conviene di riconoscere che esistono differenti stili di vita e di pensiero morale, differenti concezioni ragionevoli della vita buona.

Tuttavia, le tematiche di cui la bioetica intendeva occuparsi erano tradizionalmente oggetto dell'ampia manualistica teologica dedicata ai problemi dell'etica medica. Era necessario, dunque, per accreditare la bioetica come nuovo modo di accostarsi a queste tematiche, procedere a una sorta di secolarizzazione del linguaggio e delle categorie dell'etica medica a sfondo teologico, sostituendo il linguaggio della fede col linguaggio della filosofia e mostrandosi capace di fare a meno di ipoteche religiose o confessionali per presentarsi come un'impresa filosofica intrinsecamente secolare (o laica, come usiamo dire in Italia).

Le implicazioni di questo progetto furono oggetto, negli Stati Uniti, di un vasto e interessante dibattito, intrecciato con quello, più generale di cui s'è accennato pocanzi, sulla rilevanza pubblica delle convinzioni religiose: alcuni teologi accettarono la sfida della secolarizzazione dell'etica medica, persino con esiti talora piuttosto sorprendenti sul piano delle loro vicende personali¹²; altri preferirono continuare a occuparsi delle questioni etiche relative alla medicina e alle scienze della vita restando all'interno del linguaggio e delle categorie concettuali della propria tradizione di pensiero teologico, con una conseguente marginalizzazione della loro voce nella discussione pubblica¹³.

In ogni caso, quel dibattito contribuì a delineare le caratteristiche di questo nuovo tipo di discorso etico, che possiamo sintetizzare ricorrendo a una testimonianza di Warren Reich, che fu il primo direttore del *Joseph and Rose Kennedy*

¹² A.R. JONSEN racconta in *The Birth of Bioethics* (Oxford University Press, New York, 1998) che iniziò ad occuparsi di questioni di etica medica come sacerdote cattolico, membro della Compagnia di Gesù, ma nel 1975 rinunciò ai voti continuando a fare bioetica da un punto di vista secolare. Secondo Jonsen, il suo non era un caso isolato: vicende simili alla sua stavano nelle biografie di altri tra i primi bioeticisti ed erano sintomo della difficoltà di conciliare le esigenze della fede con le esigenze di un sapere secolare quale voleva essere la bioetica.

¹³ Cfr. A. VERHEY, S.E. LAMMERS (eds.), *Theological Voices in Medical Ethics*, Eerdmans, Grand Rapids, 1993; D. CALLAHAN, *Religion and the Secularization of Bioethics*, in *Hastings Center Report*, n. 20, 1990. Su questo dibattito cfr. D.R. SALA, *Bioetica e pluralismo dei valori*, Liguori, Napoli, 2003.

Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics (noto come *Kennedy Institute*) e coordinò poi il lavoro di redazione della *Encyclopedia of Bioethics*. Reich scrive che i fondatori del Kennedy Institute adottarono il termine bioetica perché esso «suggeriva una nuova ottica, un nuovo modo di mettere insieme varie discipline per creare un nuovo forum tendente a neutralizzare la connotazione ideologica che la gente associa al termine etica»¹⁴.

I primi bioeticisti concepivano la bioetica come una nuova forma di discorso etico che si proponeva come luogo di interazione tra diverse competenze per poter affrontare la complessità dei problemi (antichi e nuovi) che le scienze della vita si trovavano davanti, con la novità che questo lavoro interdisciplinare doveva uscire dalle ristrette cerchie degli specialisti per acquisire una dimensione pubblica (il nuovo forum), strutturata in maniera tale da risultare accettabile (la de-ideologizzazione) ai cittadini di una società secolarizzata e pluralistica e fruibile dalle autorità pubbliche di una democrazia liberale come aiuto per elaborare le politiche pubbliche in materie che si profilavano già molto controverse.

3. *L'anomalia italiana*

Sul piano culturale, era proprio l'accento sugli elementi di novità suggeriti da Reich che rendeva la bioetica così interessante agli occhi di Scarpelli, che ne intravedeva il potenziale di rinnovamento culturale e civile del nostro paese in un momento storico (siamo negli anni immediatamente successivi alla battaglia referendaria sulla legge sull'aborto) caratterizzato da forti contrapposizioni ideologiche tra cultura laica e cultura cattolica. Sviluppare la bioetica così come si era diffusa negli Stati Uniti e altrove poteva essere una buona occasione per tentare di superare vecchi steccati, per provare a creare le condizioni affinché dalla contrapposizione si potesse passare al confronto e a una sincera ricerca di una base comune di discussione. Si spiega quindi il suo disappunto nel constatare, verso la metà degli anni '80, insieme a un progressivo decrescere dell'interesse da parte della cultura laica, «una sorta di invasione del terreno da parte della cultura cattolica»¹⁵. Naturalmente Scarpelli non nega che la cultura cattolica abbia molto da dire sulle questioni della nascita, del curarsi e del morire. Come s'è accennato, lo faceva da secoli, nell'ambito della teologia morale e già negli anni '50 la morale medica era stata riconosciuta come disciplina autonoma nell'ambito della teologia morale e disponeva dal 1951 della rivista *Medicina e morale* fondata da padre Agostino Gemelli, che nel 1982 acquisì il sottotitolo *Rivista di bioetica*,

¹⁴ T.W. REICH, *How Bioethics got its Name*, in *Hastings Center Report*, Special Supplement, n. 6, 1993, pp. 6-7.

¹⁵ Nell'apertura dei lavori della sessione dedicata alla bioetica del Convegno internazionale (Milano, 1986) su *Un'etica pubblica per la società aperta* (Bibliotechne, Milano, 1987).

deontologia e morale medica. Il punto è che il modo di accostarsi alla bioetica proposto dalla cultura cattolica italiana, almeno nella sua versione più influente¹⁶, appare a Scarpelli del tutto inadeguato rispetto agli elementi di novità coi quali la bioetica si era presentata sulla scena culturale mondiale: insomma, era la vecchia etica medica, saldamente ancorata all'insegnamento del magistero della chiesa cattolica romana, e appena mascherata col nuovo nome. E Scarpelli non era il solo a pensarla così: ancora nel 1991 il teologo morale Giuseppe Angelini sollevava dubbi sulla «precipitosità con la quale gli stessi teologi hanno adottato l'etichetta, per versarvi poi dentro contenuti non così nuovi»¹⁷, e cioè il tradizionale atteggiamento limitativo, frenante, in quanto ancorato a verità ritenute immutabili ed universali, proprio dell'insegnamento ufficiale della Chiesa cattolica nei campi dell'etica sessuale, dell'etica medica e della ricerca scientifica.

Vorrei però aggiungere che la critica di Scarpelli non riguarda solo gli aspetti metodologici, e cioè l'incapacità (o almeno la difficoltà) della bioetica cattolica di accettare i vincoli argomentativi scaturenti dal «mettere da parte la religione». Secondo Scarpelli, da questa incapacità di cogliere la novità della bioetica deriva, infatti, una più complessiva inadeguatezza della bioetica cattolica nell'aver a che fare con i cambiamenti culturali, scientifici e tecnologici che hanno avuto un ruolo cruciale nella nascita della bioetica. Vorrei esporre qualche osservazione su questo punto.

4. *La bioetica alla prova della rivoluzione biologica*

In tutti i testi nei quali disegna, con tratti brevi ma incisivi, le ragioni della nascita della bioetica Scarpelli insiste sulle novità connesse ai cambiamenti scientifici e tecnologici (BL, pp. 209, 217), in particolare quelli legati alla scoperta del DNA ricombinante e alla nascita dell'ingegneria genetica, tanto da scrivere in un articolo del 1989 che «il motivo di fondo della crisi bioetica attuale sta nella presa di coscienza della possibilità attuale e futura d'intervenire profondamente sui fenomeni vitali dalla nascita alla morte e sulla trasmissione dei caratteri genetici, sino a una evoluzione della specie largamente auto controllata» (BL, p. 25). Personalmente sono convinto che proprio le potenzialità inaudite legate alla rivoluzione biologica abbiano agito da catalizzatore per la creazione dell'humus cultu-

¹⁶ Scarpelli si riferisce alla bioetica proposta dal Centro di bioetica dell'Università cattolica di Roma, che aveva trovato espressione in *Bioetica. Manuale per medici e biologi* (Vita e pensiero, Milano, 1986) di mons. Elio Sgreccia. In qualche articolo Scarpelli annota l'esistenza, all'interno della cultura cattolica, di approcci diversi da quello dominante, ma – egli scrive – queste divergenze alla fine vengono sempre «dominate e ricomposte dall'autorità» (BL, p. 204).

¹⁷ G. ANGELINI, *Il dibattito teorico sull'embrione: riflessioni per una diversa impostazione*, in AA.VV., *Quale statuto per l'embrione umano. Problemi e prospettive*, Atti del Convegno internazionale, Milano, gennaio 1991, Bibliotechne, Milano, 1992, p. 30.

rale sul quale è nata la bioetica. Anche Scarpelli ne era pienamente convinto (e non era cosa scontata, a quel tempo) e individuava proprio la biologia e la sua etica come «il grande campo di battaglia nel fine secolo» (BL, pp. 203-204).

Ma campo di battaglia tra chi? In breve, tra una concezione del mondo e del posto che in esso spetta all'essere umano pienamente consapevole del cambiamento epocale che si è verificato e cerca nuove vie («a situazioni nuove forme etiche nuove») per rispondere al cambiamento e una concezione che continua a ragionare, per scimmiettare Scarpelli, *etsi Darwin non daretur*, riproponendo le vecchie risposte tese a opporsi o almeno a ostacolare il cambiamento. In un articolo del 1986 Scarpelli paragona le reazioni suscitate dall'ingegneria genetica a quelle suscitate dalla pubblicazione dell'*Origine delle specie*: «vescovi, moralisti e scienziati conservatori si allearono sopra un perentorio “no” alla nuova visione dell'uomo e della natura» (BL, p. 143), della quale Scarpelli non manca di rilevare l'azione corrosiva (per usare un'espressione di Daniel Dennet¹⁸) nei confronti della concezione tradizionale: «Lo spostamento dell'uomo da una collocazione centrale a una collocazione periferica nell'universo, la negazione della sua unicità fra gli animali, il superamento della sua passività biologica sono venuti a compromettere radicalmente credenze basilari cristiane» (BL, pp. 25-26).

In alcuni articoli Scarpelli prende in considerazione le prospettive aperte dall'ingegneria genetica nel campo della salute umana e della lotta contro le malattie ereditarie (la “terapia genica”, BL, pp. 146-148), ma il suo sguardo spazia anche verso orizzonti più lontani e più controversi, verso la possibilità di prendere nelle nostre mani la nostra evoluzione. Con giudizio, certo, e una buona dose di prudenza, ma anche con decisione e con accenti che oggi si possono trovare nell'abbondante letteratura sull'*enhancement*, sul miglioramento e potenziamento delle capacità fisiche e cognitive degli esseri umani: «nessuna obiezione di principio – scrive Scarpelli – alla meravigliosa avventura della scimmia diventata uomo che può intravedere il progetto di un uomo più sano, più intelligente, più felice» (BL, p. 145).

È appunto in relazione a questi scenari e ai problemi complessi e inediti da essi generati che Scarpelli rileva l'inadeguatezza di una bioetica “come se Dio fosse”: «La posta in gioco è grossa. Il cambiamento scientifico, tecnologico e culturale genera problemi etici nuovi, di fronte ai quali l'etica cattolica, basata su antichi testi prodotti in circostanze storiche radicalmente diverse, su dottrine cresciute o ossificate in tempi lunghissimi e soprattutto sull'autorità sacerdotale, appare gravemente inadeguata» (BL, p. 209). E non solo inadeguata, ma anche pericolosa, se si considerano i costi umani e sociali che un atteggiamento frenante e limitativo nei confronti del cambiamento scientifico e tecnologico può provocare. Nella risposta a Vittorio Possenti egli scrive: «Le questioni bioetiche nascono dalla ra-

¹⁸ D. DENNET, *L'idea pericolosa di Darwin. L'evoluzione e i significati della vita*, trad. it. Bollati Boringhieri, Torino, 1997.

prida trasformazione sociale e in particolare dal continuo progresso nelle scienze e nelle tecnologie relative agli esseri umani, la loro generazione e vita e morte. Nel campo etico delicatissimo che viene a crearsi occorrono come non mai prudenza saggezza ed elasticità della ragione. Rispetto a simili esigenze una chiesa sta quale custode del passato, opponendo resistenze ostinate quanto inutili finché la pressione del tempo le impone di cambiare a sua volta. Tutto ciò ha un costo di ritardi, sofferenze, disagi, conflitti interiori, che non sarebbe da pagare se potessimo procedere nella maniera di una bioetica laica. Come se Dio non fosse» (BL, pp. 12-13).

5. Quale etica per una bioetica laica?

Come s'è accennato alla fine del primo paragrafo, l'approccio di Scarpelli alla bioetica è laico non solo in senso metodologico (o "debole", ma non per questo poco esigente e selettivo, come s'è visto), ma anche in senso "forte" o, come diceva Scarpelli, «più pesante e pieno», poiché si riempie di valori e di principi derivanti dal riconoscimento e dall'accettazione dei limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana. Il tema dei principi torna più volte negli scritti di Scarpelli, ma i testi più organici in proposito sono il saggio *Bioetica. Alla ricerca dei principi*¹⁹ e la Prolusione al convegno organizzato da Politeia a Roma nel marzo 1990²⁰, un vero e proprio manifesto programmatico dove vengono ripresi i temi del saggio sopra citato. Nell'ampio ventaglio di temi che Scarpelli tocca nel primo saggio, qui mi interessa sottolineare quello della natura logicamente (ma non umanamente) arbitraria dei principi dell'etica, frutto di una scelta che si radica nella stessa "struttura dell'esistenza", in cui ognuno ha «la capacità di scegliere tra le possibilità a lui aperte e di scegliere il criterio stesso della scelta, cioè di scegliere un'etica e il fondamento per quest'etica: che potrà essere fornito da un atto di fede in Dio, da un riconoscimento simpatetico delle esistenze altrui come dotate di un valore pari alla propria, da un'opzione di base per la salvezza, o la felicità, o la dignità ecc.» (BL, p. 228).

Tra tutte queste possibilità di scegliere il criterio per costruire i principi dell'etica, e quindi della bioetica, nella Prolusione Scarpelli esplicita la sua personale preferenza per un'etica della simpatia: «L'etica contemporanea non può essere altro che un'etica della simpatia» (BL, p. 47). È solo un accenno, ma chi conosce Scarpelli sa bene che il radicamento dell'etica nella parte passionale ed emotiva della costituzione umana ha un'origine metaetica, nel rifiuto del cognitivismo eti-

¹⁹ Pubblicato in *Biblioteca della libertà*, n. 99, 1997, e ora in appendice a BL, pp. 217-47.

²⁰ U. SCARPELLI, *Bioetica: prospettive e principi fondamentali*, in AA.VV., *La bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, a cura di M. Mori, Bibliotechne, Milano, 1991; ora in BL, pp. 37-48.

co e nella separazione tra diritto e morale. Lo si trova già in un saggio del 1980 dove Scarpelli scrive che «l'etica non è esercizio di ragione, bensì manifestazione di passioni ed emozioni umane nel loro vario, molteplice ed intenso gioco. L'aspetto razionale dell'etica, di certe etiche, non è che una maschera, magari una maschera agli occhi dello stesso soggetto interessato volto a guardar se stesso, una "razionalizzazione" ingannevole dei desideri e libidini che si agitano nella parte superiore della personalità o strisciano gravi nella tenebra dell'inconscio»²¹.

Scarpelli intende la simpatia nel senso di «una immaginazione partecipante capace di farci sentire e vivere come nostra l'esperienza di un altro». E subito dopo aggiunge: «La simpatia genera il rispetto e la tolleranza; rispetto e tolleranza portano all'autonomia come capacità di dare regole a se stessi» (BL, p. 47). A me sembra interessante che i principi della bioetica di cui Scarpelli va alla ricerca vengano fatti scaturire dal sentimento della simpatia, che – in uno degli articoli dedicati all'eutanasia – egli pone come addirittura come condizione essenziale per possedere una morale: «La simpatia degli esseri umani verso gli altri esseri umani è una condizione essenziale per possedere una morale, riguardo all'eutanasia come riguardo a ogni altra questione bioetica o pratica in generale». E subito dopo aggiunge: «D'altro canto a nessuno è concesso di rimanere prigioniero dei propri sentimenti, senza pensare di ricondurli e ricondurre le proprie risposte a un ordine razionale. Quantomeno ai fini di una disciplina giuridica è necessario disporre di criteri validi per una pluralità di situazioni, di principi orientatori a carattere generale. Ecco dunque l'andamento dialettico di ogni sviluppo morale» (BL, p. 127). Anche qui, in quello che egli chiama l'andamento dialettico del discorso morale, non è difficile rinvenire un aspetto saliente della riflessione metaetica di Scarpelli, il bisogno di uscire dal «contrasto tra il non-razionalismo etico del primitivo empirismo logico e l'orditura razionale che il diritto sembra introdurre nella vita etica», di cui egli parla già in un saggio del 1976 nel quale ripercorre le vicende dell'etica analitica da Wittgenstein (la famosa conferenza sull'etica tenuta al Circolo degli eretici nel 1939) all'emotivismo di Ayer e infine al prescrittivismismo di Richard Mervyn Hare²².

Vorrei osservare che quando Scarpelli scriveva queste parole la tendenza ancora prevalente nell'etica teorica era quella di ricondurre l'origine dell'etica a un fatto di ragione e non di sentimento. Esisteva ovviamente questa linea di pensiero (già rappresentata in Italia da Eugenio Lecaldano) e Bobbio²³ nota acutamente che ad essa Scarpelli era portato dalla sua vocazione di filosofo empirista: ma non si era ancora verificata quella vera e propria rivoluzione nel modo di concepire il

²¹ U. SCARPELLI, *La metaetica analitica e la sua rilevanza etica*, in ID., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 105.

²² U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio, ragione*, in ID., *L'etica senza verità*, cit., p. 50.

²³ N. BOBBIO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in BL, p. LII. E cfr. anche L. GIANFORMAGGIO, *La tolleranza liberale nel pensiero di Scarpelli*, in *Notizie di POLITEIA*, XX, n. 73, 2004, pp. 148-150.

ruolo delle emozioni nella vita morale che sarebbe iniziata intorno alla metà degli anni '90.

Lasciando comunque da parte le questioni teoriche, da questo radicamento dell'etica nel sentimento della simpatia Scarpelli ricava interessanti spunti circa il modo di fare bioetica che egli aveva in mente. Nel disegnare la figura del bioetico ideale, ad esempio, egli scrive che si richiede «un'esperienza morale, acquisita osservando e operando con animo pietoso fra esseri umani intensamente coinvolti nei problemi della vita e della morte» (p. 218). Egli aveva in mente il medico, anzi diceva che sotto questo profilo il bioetico ideale è il medico, ma pensava che anche il filosofo che voglia fare bioetica dovrebbe rinunciare «all'eccesso di sottigliezze, di cui gli eticisti laici talora si compiacciono non meno dei teologi, con un'immersione profondamente partecipante nelle questioni di vita e di morte» (p. 209). Naturalmente, data la fonte da cui proviene, nessuno può pensare che questo sia un invito ad abbassare gli standard di rigore logico e argomentativo. La preoccupazione di Scarpelli è che una bioetica che si limitasse a crogiolarsi nel rigore argomentativo (le “nuvole aristofanesche”, come altrove scrive) rischierebbe di fallire in uno dei compiti fondamentali che egli assegna all'etica laica: quello di acquisire la capacità di penetrare nel comune sentire per essere in grado di accompagnare e favorire il rinnovamento e l'adattamento delle risposte morali e giuridiche alle circostanze nuove prodotte dal cambiamento scientifico e tecnologico (BL, p. 209).

6. *Conclusioni*

Come abbiamo visto, Scarpelli sollecitava l'etica e la bioetica laica ad assumersi un compito di grande portata nel rinnovamento culturale e civile del nostro paese, giudicando a ciò inadeguate l'etica e la bioetica cattolica, ma non ignorava certo le grosse difficoltà che l'assolvimento di questo compito comportava nella particolare situazione italiana. In molti articoli egli manifestava una grande preoccupazione nei confronti di quelli che potremmo chiamare i processi di istituzionalizzazione della bioetica: l'ingresso (inizialmente assai sfortunato²⁴) nel sistema

²⁴ Assai sfortunato per due ragioni. La prima è che l'ingresso della bioetica nel sistema universitario avvenne attraverso il suo inserimento nel raggruppamento di Medicina legale, per la sola ma insufficiente ragione che in questo raggruppamento era compresa la Deontologia medica. Grazie a questa operazione, in cui le esigenze concorsuali prevalsero sulle caratteristiche della disciplina (già ben delineate nel dibattito teorico), venne messa a concorso la prima cattedra di bioetica presso la Facoltà di medicina dell'Università cattolica di Roma, poi vinta da mons. Elio Sgreccia (Scarpelli dedicò due gustosi articoli a questa vicenda e alle sue conseguenze per il destino universitario della bioetica: BL, pp. 194-200). La seconda ragione è che l'insegnamento della bioetica in quella università ha una chiara impronta confessionale, essendo legato a insegnamenti come Antropologia cristiana ed Etica medica che «sul piano dei docenti, che sono dei teologi, e dei contenuti [...] fanno riferimento diretto all'Assistente ecclesiastico dell'Università e in definitiva alla Conferenza epi-

universitario, la nascita dei Comitati etici, sia a livello locale (BL, pp. 191-193), sia a livello nazionale e internazionale, ecc. Proprio per quel s'è detto all'inizio sulla dimensione pubblica della bioetica, Scarpelli guardava a questi processi con grande attenzione, poiché ne intuiva l'importanza per il futuro della ricerca e della pratica bioetica in Italia, ma anche con una grande preoccupazione, che scaturiva da una semplice constatazione. In quel periodo la bioetica era in una fase di crescita ed era inevitabile che chi vi avesse acquisito posizioni dominanti sarebbe stato in grado di influenzarne e determinarne gli sviluppi. Ora, è indubbio che la cultura cattolica è stata più pronta, rispetto alla cultura laica, nell'investire risorse intellettuali e creare un adeguato supporto organizzativo con la istituzione di centri e istituti dedicati alla ricerca in bioetica. Naturalmente, nulla da eccepire a ciò; al massimo, ci si può rammaricare del fatto che la cultura laica non sia stata in grado di fare altrettanto, permettendo così, in buona sostanza, che la bioetica cattolica acquisisse una posizione dominante nel panorama bioetico italiano.

Il punto è che nella specifica situazione italiana c'era il concreto pericolo che questa posizione dominante sul piano culturale si trasferisse a livello istituzionale ed era per questo che Scarpelli stigmatizzava con parole molto dure le reazioni blande e remissive con le quali passavano quelli che egli definiva processi di «manipolazione delle istituzioni pubbliche» (BL, p. 204). Qui non era più in gioco soltanto il futuro della bioetica, al quale si poteva essere più o meno interessati. Era in gioco una dimensione importante della stessa vita civile del nostro paese, la salvaguardia del pluralismo e della laicità delle istituzioni e rispetto a ciò anche l'indifferenza e il disinteresse diventavano di fatto una scelta culturale di subalternità nei confronti della cultura cattolica e del suo attivismo. Fu sicuramente anche per dare un forte segnale di impegno civile che Scarpelli accettò di far parte, in qualità di vicepresidente, e purtroppo per un breve periodo, del primo CNB, che “casualmente”, come egli scrive, si trovò ad avere una maggioranza cattolica (BL, pp. 205-207). Da allora il copione si è ripetuto puntualmente e oggi il quadro che abbiamo di fronte è ancor più preoccupante. Un solo esempio: a livello internazionale esistono alcuni comitati o commissioni di bioetica che elaborano le Dichiarazioni o le Convenzioni che poi, piaccia o no, diventano il quadro di riferimento delle politiche pubbliche in campo bioetico (UNESCO, EGE, Consiglio d'Europa). La nomina in questi comitati è governativa, ma si può supporre che qualcuno, attraverso canali o procedure di cui non si sa nulla, suggerisca al governante di turno i nomi dei rappresentanti da nominare. Orbene, se si leggono i curricula dei nostri rappresentanti in quelle commissioni, è facile arguire che quel qualcuno ha una smodata predilezione per gli esponenti dell'area cattolica.

scopale italiana» (così scrivono E. SGRECCIA, A.G. SPAGNOLO, *La bioetica nel corso di laurea in medicina e chirurgia dell'Università cattolica del S. Cuore. Esperienze e proposte*, in AA.VV., *La bioetica nelle Facoltà di medicina*, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 100).

SCARPELLI E IL TEMA DELLA LAICITÀ

Giovanni Fornero

SOMMARIO: 1. Accezioni diverse di laicità. – 2. La formula di Grozio come emblema della laicità. – 3. L’*etsi Deus non daretur* come tratto distintivo della bioetica laica. – 4. Interpretazioni diverse della laicità da parte di studiosi della scuola di Scarpelli.

1. *Accezioni diverse di laicità*

Pur non avendo mai elaborato un discorso organico sulla laicità, Uberto Scarpelli si è pronunciato in modo autorevole anche a proposito di questo strategico argomento. Tant’è che la bioetica laica italiana, nel suo sforzo di differenziarsi dalla bioetica cattolica, ha scorto – in Scarpelli e nella formula dell’*etsi Deus non daretur* – una delle sue più importanti matrici teoriche.

Il nostro lavoro si propone quindi di mettere a fuoco questo importante tratto del suo pensiero – che il maestro milanese ha affrontato soprattutto in rapporto alle problematiche bioetiche – per poi accennare agli sviluppi che esso ha avuto da parte di alcuni suoi allievi.

L’approccio di Scarpelli al tema del “laicismo” (termine con cui egli, analogamente ad Abbagnano, designa ciò che oggi denominiamo abitualmente “laicità”) è di tipo analitico ed è caratterizzato, in primo luogo, dal tentativo di fare ordine e chiarezza intorno a questo controverso concetto.

Consapevole che la parola “laicismo” è di significato «assai dubbio», al punto che «il laicismo non sappiamo bene che cosa sia», Scarpelli ritiene che il primo passo da compiere in questo campo sia quello di precisare il significato «dell’attraente parola», *distinguendo* i diversi significati intrecciati – e confusi – nel suo campo semantico¹.

In un primo e importante senso, osserva lo studioso, la laicità (“il laicismo”) designa un atteggiamento e una dottrina politica secondo cui non compete allo Stato assumere come propria una determinata religione, imporla e farne propaganda: «Il nocciolo del laicismo, insomma, sta nel carattere non sacrale e non

¹ U. SCARPELLI, *Apologia del laicismo*, in ID., *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, p. 5.

confessionale attribuito allo Stato, egualmente rispettoso di tutte le religioni, credenze e miscredenze, in nessuna maniera costrette e anzi giuridicamente garantite nell'esplicazione della loro forza spirituale»².

Di questo laicismo, prosegue Scarpelli, è assai facile fare "l'apologia", non solo dal punto di vista di chi non abbia una religione, ma dal punto di vista della religione medesima (è proprio in questo senso che Abbagnano scorgeva, nel laicismo, qualcosa che non è nell'interesse di questo o quel gruppo politico, religioso o ideologico, ma «nell'interesse di tutti») ³. Tant'è che questa forma di laicità è l'esito di una grande tradizione di pensiero indirizzata alla pace religiosa e alla difesa di una fede genuina, radicata non già nel potere, ma nella coscienza ⁴.

Questo laicismo politico, puntualizza Scarpelli, trae il suo valore e le sue giustificazioni filosofiche – e qui veniamo alla seconda accezione di base della laicità – da un "superiore laicismo", cioè da una concezione generale dell'uomo come essere dotato di autonomia nell'intelletto e nella volontà: «Pensiero laico, possiamo dire con Benedetto Croce, "è semplicemente il pensiero che non accetta alcun limite posto all'opera sua dal di fuori, nessun presupposto che non abbia costruito esso stesso con la sua critica e di cui, con la sua critica, possa sempre verificare la saldezza"»⁵. Con questa accezione di laicità, sostiene Scarpelli, sono perfettamente compatibili «una ricerca religiosa, e anche una credenza positiva in un dio e in una struttura divina dell'universo con caratteri determinati e specifici». Alla condizione, s'intende, che tutto ciò sia generato dall'interno dello spirito stesso, attraverso una ricezione critica dell'autorità o della tradizione e non subito passivamente sotto una pressione esterna ⁶.

Fare l'apologia di questa forma di laicità, prosegue Scarpelli, significa in sostanza fare l'apologia del *mondo moderno*, la cui caratteristica dominante è:

1. *l'autonomia morale o civile* che prende corpo nell'idea dei diritti di libertà e nella nozione del contratto come sola base legittimante del potere;
2. *l'autonomia epistemologica* che prende corpo nell'idea della indipendenza della scienza da ogni vincolo precostituito;
3. *l'autonomia metafisica e religiosa* che si manifesta nella scelta dei principi in grado di dare un senso all'esistenza ⁷.

Oltre che in questi due modi, la laicità può essere intesa anche in un terzo e non meno importante significato, che Scarpelli definisce «più pesante e pieno

² *Ibidem*.

³ N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, 3^a ed. aggiornata e ampliata da G. Fornero, Utet, Torino, 1998, voce *Laicismo*, p. 625.

⁴ U. SCARPELLI, *Apologia del laicismo*, cit., p. 6.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

dei precedenti», facendolo coincidere con l'accezione secondo cui la laicità consisterebbe nel vivere «in prospettive e secondo valori puramente umani e mondani, rinunciando, anche nella libertà della propria coscienza, a controllarli e consolidarli sopra fattori trascendenti, sopra un dio supremo legislatore e giudice»⁸. In altri termini, in questo terzo senso – più ristretto e forte dei precedenti – la laicità è propria di coloro nel cui sistema di pensiero e di vita Dio e la Trascendenza non trovano posto, ossia di coloro che vivono e pensano *etsi Deus non daretur*⁹.

2. La formula di Grozio come emblema della laicità

Con questa formula, che Scarpelli riprende da Grozio, egli intende quindi alludere alla posizione di coloro che, in generale, ragionano *come se* non ci fosse un Dio, cioè nell'assenza o nel vuoto della Trascendenza: «Laico [...] è chi ragiona fuor dell'ipotesi di Dio, accettando i limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana»¹⁰.

Tale posizione comporta notevoli conseguenze anche in campo etico. Infatti, a giudizio di Scarpelli, pensare *con* Dio o *senza* Dio non è per niente la stessa cosa. Tant'è che in opposizione critica a Possenti, il quale aveva ritenuto che la formula dell'*etsi* equivallesse alla tesi che l'intero cosmo morale e le sue motivazioni rimarrebbero *identici* esistendo o non esistendo l'Assoluto, Scarpelli, ribadendo la tesi della *non* irrilevanza etica di Dio, scrive: «Non ho mai potuto pensare una stupidaggine simile. Ove esistesse un Dio con le caratteristiche del Dio dei cristiani, e noi potessimo conoscerlo, l'etica e in essa la bioetica ne sarebbero profondamente e totalmente condizionate: la vita stessa, in tutte le sue dimensioni, sarebbe una vita in Dio e secondo l'intenzione di Dio. Non potendo conoscere Dio, al contrario, ci scopriamo esseri umani costretti a trovare o inventare con le nostre forze i principi secondo cui agire»¹¹.

Subito dopo, Scarpelli offre un'importante puntualizzazione (ai fini di una corretta interpretazione del suo pensiero) precisando che coloro che *non* vivono in Dio si possono dividere in varie specie. Alla prima specie appartengono gli *incoerenti*, i quali, allevati in una religione, continuano a professarla, magari andando a messa la domenica ma tenendo di fatto una condotta ispirata ai valori del mondo («elogiano la povertà e cercano la ricchezza, mancano di carità, offendono il matrimonio, praticano la contraccezione ecc.»). A una seconda specie appartengono gli *atei*, impegnati a sostenere che Dio non esiste. Una terza specie è

⁸ *Ivi*, p. 7.

⁹ U. Scarpelli, a differenza di altri studiosi, scrive *Deus* con la lettera maiuscola.

¹⁰ U. SCARPELLI, *Lo sforzo di leggere l'umanità dentro noi stessi*, in ID., *Bioetica laica*, cit., pp. 9-10.

¹¹ *Ivi*, p. 10.

rappresentata da coloro che, dopo essersi domandati quale *significato* abbiano o non abbiano le affermazioni intorno a Dio, concludono per la loro *insignificanza*: «Su Dio si deve tacere: “Dio” non è un nome, è un non-nome per un problema che non è un vero problema»¹², «Il nome di Dio è [...] il nome del mistero, o del non-senso»¹³, «Riguardo al mistero (come ammonisce Wittgenstein) “ciò che non si può dire si deve tacere”; “riguardo al non-senso ciò che non si può dire, semplicemente non si può dire”»¹⁴.

A proposito di queste tre posizioni, Scarpelli dichiara in più circostanze di far parte di quel gruppo di filosofi critici che, respingendo la prima posizione – ma anche la seconda – difendono la terza: «Laico [...] non è il negatore di Dio (la negazione di Dio è essa stessa una proposizione su Dio, un parlare dell'ineffabile), ma chi ragiona fuor dell'ipotesi Dio, accettando i limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana»¹⁵. In altri termini, il laico scarpelliano *non* rientra nella categoria degli atei («Accostandomi alle questioni della bioetica dovrei [...] ogni volta spiegare di non farlo dal punto di vista di un ateo»¹⁶ bensì degli *a*-gnostici, ossia di coloro che, per definizione, si dichiarano privi della *conoscenza* di Dio. Anzi – a voler essere precisi – quello di Scarpelli è un agnosticismo *radicale* che scorge in Dio non soltanto l'inconoscibile per eccellenza, ma anche l'indicibile per antonomasia. Tant'è che egli presenta il laico alla stregua di un «*ignorante metafisico* nemmeno in possesso di un linguaggio per parlare delle cose divine»¹⁷.

Alla luce di queste considerazioni, suona strana (o incongruente) la tesi di Mori secondo cui, dal punto di vista di Scarpelli, l'essere laici «non implica affatto né l'agnosticismo né l'ateismo»¹⁸. Infatti l'*etsi* scarpelliano, filosoficamente parlando, sottintende una posizione che, pur *non* essendo atea (tant'è che egli si definisce un «laico che non ha cancellato la domanda su Dio benché non abbia trovato la risposta») ¹⁹ è strutturalmente *agnostica*, in quanto espressione del dichiarato “ignorantismo” metafisico del suo autore.

Ciò non esclude – e qui spunta la parte di verità del discorso di Mori – che anche chi non è personalmente agnostico o ateo, bensì credente, *possa* far propria, almeno a livello metodologico, la prescrizione scarpelliana di ragionare a prescindere da Dio, entrando a far parte di quella schiera di «filosofi e operatori che, magari credendo in Dio, cercano di ragionare *etsi Deus non daretur*»²⁰. In altri ter-

¹² *Ivi*, p. 11.

¹³ U. SCARPELLI, *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, in ID., *Bioetica laica*, cit., p. 220.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ U. SCARPELLI, *Lo sforzo di leggere l'umanità dentro noi stessi*, cit., p. 11.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. MORI, *Prefazione*, a U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. XIX.

¹⁹ U. SCARPELLI, *Il diritto e l'eutanasia*, in ID., *Bioetica laica*, cit., p. 124.

²⁰ U. SCARPELLI, *Una bioetica tollerante*, in ID., *Bioetica laica*, cit., p. 20.

mini, l'*etsi* scarpelliano, pur essendo *geneticamente* connesso, sul piano teorico, a una forma di agnosticismo metafisico e quindi a determinati assunti o *contenuti* di tipo filosofico, può anche essere inteso come una procedura che chiunque, a prescindere dai propri *background* dottrinali, può far propria.

Ciò non toglie, come si è visto, che accanto a un significato più leggero (o procedurale) di laicità Scarpelli riconosca l'esistenza di un concetto più pesante (o contenutistico) di essa.

L'aver registrato questo significato "pesante" di laicità costituisce, a mio giudizio, una delle maggiori caratteristiche teoriche e storiche del pensiero di Scarpelli, al quale si deve riconoscere la prerogativa di aver messo a fuoco un'accezione forte di laicità che i suoi contemporanei (compresi maestri laici come Abbagnano e Bobbio) avevano trascurato o messo da parte²¹. Basti pensare che nel *Dizionario di filosofia* di Abbagnano²² tale significato risulta assente, come, del resto, nel *Dizionario di politica* curato da Bobbio²³.

Infatti, come rileva Mori, mentre antecedentemente la laicità «era solitamente definita in termini di mero *metodo*, e con "laico" (nel linguaggio filosofico) si intendeva chiunque abbia spirito critico e un atteggiamento di ricerca e di disponibilità al confronto con gli altri, indipendentemente da assunti religiosi, teorici o ideologici, a partire da Scarpelli la "laicità" viene definita in termini di *contenuti*: "laico" è chi ragiona *etsi deus non daretur*»²⁴.

Tant'è, che lo stesso Mori ricorda che chi scrive, *aggiornando* il *Dizionario di filosofia* di Abbagnano, abbia avvertito la necessità di tenere conto «del contributo di Scarpelli, il quale peraltro annoverava Abbagnano tra i suoi maestri»²⁵. Come attesta la mia esplicita distinzione fra un significato "debole" (o semanticamente *più* leggero) di laicità e un'accezione "forte" (o semanticamente *più* pesante) di essa, ossia fra la laicità come sinonimo di approccio critico ai problemi (= la laicità-metodo) e la laicità come sinonimo di una visione areligiosa della vita (=la laicità-dottrina comprensiva).

3. L'*etsi Deus non daretur* come tratto distintivo della bioetica laica

Oltre che come emblema o cifra generale della laicità, il criterio dell'*etsi Deus non daretur* è presentato da Scarpelli come tratto distintivo e caratterizzante della bioetica laica, ossia come ciò che segna la *linea di demarcazione* della bioetica

²¹ M. MORI, *Prefazione*, cit., p. XIX.

²² N. ABBAGNANO, *op. cit.*

²³ N. BOBBIO, N. MATTEUCCI e G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di politica*, 2ª ed., Utet, Torino, 1983; si veda, in particolare, la voce *Laicismo* di V. ZANONE, pp. 573-577.

²⁴ M. MORI, *Prefazione*, cit., p. XIX.

²⁵ M. MORI, *Prefazione*, cit., p. XIX-XX.

laica nei confronti della bioetica cattolica: «Una bioetica laica è una bioetica elaborata come se non ci fosse un Dio»²⁶.

Alcuni studiosi, facendo leva sul fatto – già menzionato – che taluni credenti, in sede bioetica, ragionano *anch'essi* a prescindere da Dio, hanno sostenuto che l'*etsi* non è un criterio sufficiente a «sparigliare le posizioni»²⁷, cioè a fungere da linea divisoria fra le due bioetiche. *In realtà*, come abbiamo ampiamente documentato nei nostri libri, ratificando sul piano storiografico il punto di vista di Scarpelli, se per bioetica cattolica si intende la bioetica cattolica *ufficiale*, la tesi del nostro autore risulta ineccepibile. È indubbio, infatti, che l'*etsi Deus non daretur* costituisca un criterio strutturale e differenziante del *paradigma* laico nei confronti di quello cattolico ufficiale. Un criterio – bisogna aggiungere – che ovviamente non è l'unico, poiché ogni paradigma si compone di più idee-madri²⁸, ma che è comunque *basilare*.

In altri termini, è possibile dire, senza timore di essere storiograficamente smentiti, che se la bioetica cattolica ufficiale, in virtù del personalismo metafisico che ne sta alla base, è una bioetica *con* Dio, cioè una bioetica la quale ragiona *etsi Deus daretur*, la bioetica laica è una bioetica *senza* Dio, ossia una bioetica che, secondo la formulazione di Scarpelli, procede *etsi Deus non daretur* e quindi a prescindere dal concetto di un “progetto di Dio sulla vita”.

Infatti, mentre la bioetica cattolica ritiene di non poter parlare in maniera veritiera (e fondata) dell'uomo e del mondo senza discorrere, al tempo stesso, di Dio, cioè dell'Essere da cui l'uomo e il mondo ricevono la loro *esistenza*, il loro *significato* e la loro *norma*, la bioetica laica, partendo dal principio della completa autonomia dell'umano, prescinde programmaticamente da qualsiasi riferimento ontologico ed etico al divino, ossia da ciò che, nei nostri scritti, definiamo «uso strategico-normativo dell'idea di Dio»²⁹.

In altri termini, la bioetica laica si concretizza in un tipo di biomorale che, nelle sue riflessioni sulla vita, non tiene conto della possibile “esistenza” e “volontà” di Dio: «La concezione cristiana pone il centro dell'essere in Dio, individua la relazione fondamentale dell'esistenza nella relazione della creatura con il Creatore, mediata dal Cristo. Per quanto spirito del secolo possa intrufolarsi nella pratica e negli atteggiamenti dei cristiani, quella relazione rimane decisiva. Innanzi alle questioni supreme della vita e della morte, lo spirito del secolo tace, e viene

²⁶ U. SCARPELLI, *Lo sforzo di leggere l'umanità dentro di noi stessi*, cit., p. 10. Ricordiamo che tale impostazione è stata fatta propria anche dalla Consulta di Bioetica, la quale, nel suo Statuto originario, dichiara di voler promuovere una «riflessione razionale sui problemi della bioetica ispirata a una concezione “laica” della vita, cioè “ragionando *etsi Deus non daretur*”.

²⁷ S. SEMPLICI, *Non è del bipolarismo che ha bisogno la bioetica*, in G. FORNERO, M. MORI, *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Le Lettere, Firenze, 2012, pp. 226-234, 229.

²⁸ Cfr. G. FORNERO, *Bioetica e “paradigmi”*, in G. FORNERO, M. MORI, *op. cit.*, pp. 185-204.

²⁹ G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Mondadori, Milano, 2009, p. 71.

in assoluta evidenza la relazione con Dio. Dio soltanto è signore della vita e della morte [...] Nella concezione laica il centro dell'essere è l'uomo medesimo. L'uomo laico ha cancellato con la scienza la domanda su Dio, oppure si è posto e continua a porsi questa domanda, ma non trova risposta. Nell'assenza di una fonte esterna di valore, soltanto la vita umana produce i valori e giudica se stessa in base ai valori»³⁰.

Come si può notare, ciò che distingue la prospettiva laica da quella cattolica non è solo l'abbandono dell'ipotesi-Dio, ma, più specificamente, il concomitante abbandono dell'ottica creaturale. Infatti, mentre per la dottrina cattolica la creazione «si presenta come la condizione di consistenza e di intelligibilità dell'esperienza umana», al punto che «senza il concetto di creazione l'uomo rimarrebbe *inspiegabile*»³¹, il pensiero laico, portando ai suoi esiti estremi il processo moderno di desacralizzazione del reale, mette tra parentesi il postulato tradizionale della creaturalità dell'uomo e del mondo.

Perciò – forse la cosa non è così chiara a tutti gli studiosi, ma in compenso era ben chiara a Scarpelli – mentre la bioetica cattolica ufficiale, proprio per il fatto di porre «il centro dell'essere in Dio» e di stabilire «la relazione fondamentale dell'esistenza nella relazione della creatura con il Creatore» si configura come *un'etica in prospettiva creaturale* (e sacrale), la bioetica laica, erede di quella mentalità moderna che «nega la creaturalità e proclama l'autonomia»³², ragiona non solo *etsi Deus non daretur*, ma anche – potremmo dire – *etsi creaturalitas non daretur*, ossia come se l'uomo e il mondo non dipendessero, originariamente e strutturalmente, da un Dio (comunque inteso).

In virtù di questa impostazione, la bioetica laica sottintende sia la messa tra parentesi di ogni ipotesi religiosa, sia il rifiuto della metafisica tradizionale e dei suoi teoremi di base, a cominciare dall'idea di Dio, intesa come «sorgente dell'essere, legge eterna del mondo e norma ultima del bene»³³. Teoremi che, invece, stanno a monte dei documenti bioetici del Magistero, il primo *assunto* dei quali, come scrive Patrizia Borsellino, «è quello di una fonte esterna (Dio) di valori che l'uomo si limita a scoprire mediante la ragione illuminata dalla fede», ossia la persuasione secondo cui l'etica «non è dunque costruzione interamente interna all'orizzonte umano, dipendendo da presupposti indipendenti dalla volontà degli uomini»³⁴.

³⁰ U. SCARPELLI, *Il diritto e l'eutanasia*, cit., pp. 123-124.

³¹ L. NEGRI, *Ripensare la modernità*, Cantagalli, Siena, 2003, p. 37, corsivo aggiunto.

³² R. GUARDINI, *Etica*, Morcelliana, Brescia, 2001, p. 951.

³³ G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, cit., p. 73.

³⁴ P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralità" e diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, pp. 23-24.

4. Interpretazioni diverse della laicità da parte di studiosi della scuola di Scarpelli

Chiarita la validità ermeneutica e storiografica della tesi scarpelliana, è bene soffermarsi ulteriormente sulla struttura e sulla portata dell'*etsi*, tenendo presente ciò che in *Laicità debole e laicità forte* ci siamo sforzati di *chiarire*, ossia che (anche) il principio dell'*etsi Deus non daretur* può essere interpretato in due modi distinti: uno debole (o metodologico) e l'altro forte (o sostanziale)³⁵.

Come si è visto, in senso debole o metodologico l'*etsi* rimanda alla *procedura* di chi, non importa se credente o non credente, ritiene che nei discorsi pubblici non si debba far uso della nozione di Dio.

Viceversa, in senso forte, l'*etsi* non si configura soltanto come una procedura universalmente partecipabile, ossia che tutti, a prescindere dal fatto di essere credenti o meno, *possono* far propria, ma rimanda a quella *specifica* maniera immanentistica e *non* religiosa di concepire la vita che è propria dei non credenti.

Nei testi di Scarpelli questi due modi di intendere l'*etsi* sono *entrambi* presenti. Si prenda ad esempio il passo in cui Scarpelli, accennando alla compresenza di credenti in un Dio diverso, scrive: «nei limiti non piccoli in cui hanno pur bisogno ai fini del convivere di un'etica comune, tale etica può essere stabilita solo mettendo fra parentesi, l'uno e l'altro Dio, cioè ragionando come se Dio non fosse. La "mossa" di Grozio, al di là della civetteria letteraria, serve a rivolgersi ai diversi interlocutori senza necessariamente coinvolgerli in tesi filosofiche generali»³⁶. Come si vede, in *questo* caso lo studioso privilegia la prima concezione dell'*etsi*, cioè quella procedurale.

Viceversa, *quando* scrive che il laico in senso "pesante" comprende colui che, anche all'interno della propria coscienza, vive secondo valori «puramente umani e mondani»³⁷, e quindi a prescindere da ogni riferimento teorico e pratico alla Trascendenza, si riferisce alla concezione dell'*etsi* propria delle moderne *filosofie secolari*, ossia alla dottrina comprensiva di quei sistemi di pensiero che si basano su un umanesimo "esclusivo" o "autosufficiente" (come lo definisce Taylor in *The Secular Age*³⁸) incentrato su una visione agnostica o atea della vita. Visione, osserva significativamente Scarpelli, che costituisce un dato centrale della modernità e che oggi non è più soltanto un fatto elitario, ma riguarda gruppi sempre più vasti di persone: «La contrapposizione di base fra la concezione laica e quella cristiana della vita, sia pure tra importanti influenze reciproche, è la maggiore caratteristica del mondo moderno. Oggi come non mai, a seguito di

³⁵ G. FORNERO, *Laicità debole e laicità forte*, Mondadori, Milano, 2008, p. 28.

³⁶ U. SCARPELLI, *Lo sforzo di leggere l'umanità dentro noi stessi*, cit., p. 11.

³⁷ U. SCARPELLI, *Apologia del laicismo*, cit., p. 7.

³⁸ C. TAYLOR, *L'età secolare*, Feltrinelli, Milano, 2009.

grandi trasformazioni culturali, la contrapposizione è scesa da un livello elitario ad una vasta penetrazione sociale»³⁹.

L'esistenza, nei testi di Scarpelli, di queste due connesse ma distinte maniere di intendere l'*etsi* – e quindi la laicità – trova un'indiretta conferma, a nostro giudizio, nelle differenti linee di sviluppo della sua scuola. Infatti, all'interno di essa, esistono studiosi che hanno sottolineato soprattutto l'accezione procedurale della laicità ed altri che ne hanno evidenziato soprattutto l'accezione sostanziale (ossia quella per cui la laicità sarebbe sinonimo di una visione immanentistica e non religiosa della vita).

Ad esempio, Patrizia Borsellino, pur non misconoscendo gli aspetti sostantivi del discorso bioetico laico, preferisce insistere soprattutto sugli aspetti metodologici e inclusivi della laicità, cioè sugli elementi che fanno, di essa, il criterio per eccellenza del pensare autonomo e il «metodo per la convivenza di tutte le ideologie»⁴⁰.

Eugenio Lecaldano ritiene che l'orizzonte della laicità non consista solo nell'accentuare o nel rendere rigorosi e coerenti alcuni tratti valoriali già presenti nella tradizione dell'Occidente (come la libertà di coscienza o la tolleranza) ma in una più decisa rottura con la tradizionale prospettiva di matrice religiosa⁴¹. «Rottura» incarnata in modo emblematico dalla bioetica, intesa come «ulteriore fase del processo di secolarizzazione»⁴² e come disciplina protesa «a guadagnare a valori pubblici non religiosi l'area del vivente»⁴³.

Analogamente, Maurizio Mori, pur non misconoscendo gli aspetti metodologico-procedurali della laicità, ha sottolineato soprattutto gli aspetti che fanno, di essa, una visione del mondo e una prassi bioetica «del tutto secolare»⁴⁴.

³⁹ U. SCARPELLI, *Il diritto e l'eutanasia*, cit., p. 124.

⁴⁰ P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, cit., p. 27. Cfr., ID., *Le ragioni della laicità «procedurale», non fraintesa*, in E. D'ORAZIO (a cura di), *La laicità vista dai laici*, Egea-Università Bocconi, Milano, 2009, pp. 75-82.

⁴¹ E. LECALDANO, *Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita*, in G. FORNERO, *Laicità debole e laicità forte*, Mondadori, Milano, 2008, p. 28.

⁴² *Ivi*, p. 39.

⁴³ *Ibidem*. Cfr. E. LECALDANO, *Laicità, liberalismo e religioni*, in E. D'ORAZIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 83-96 e ID., *Un'etica senza Dio*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁴⁴ M. MORI, *Il caso Eluana Englaro*, Pendragon, Bologna, 2008. Cfr. ID., *Rivoluzione biomedica, bioetica e allargamento della laicità*, in E. D'ORAZIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 147-174.

DIRITTO CONSUETUDINARIO E VOLONTÀ NORMATIVA NEL POSITIVISMO GIURIDICO DI UBERTO SCARPELLI

Lorenzo Passerini Glazel

SOMMARIO: 1. Tre passi di Scarpelli sul luogo del diritto consuetudinario nel positivismo giuridico. – 2. L'opacità semantica del comportamento conforme ad una norma. – 3. Valenza semantica "nomotrofica" della reazione alla violazione d'una norma.

«Usando i termini di valore si può voler affermare o riaffermare le norme cui si fa riferimento»

UBERTO SCARPELLI

1. Tre passi di Scarpelli sul luogo del diritto consuetudinario nel positivismo giuridico

Qual è il luogo che il diritto consuetudinario occupa in una teoria giuspositivista del diritto incentrata sulla concezione linguistica delle norme, e sul concetto di "volontà normativa"?

È, questa, una domanda che Uberto Scarpelli si è posto più volte durante il suo cammino intellettuale.

Nel presente saggio mi soffermerò su tre passi nei quali Scarpelli, lungo l'evolversi della sua concezione positivista del diritto (prima nel 1953, poi nel 1955, infine nel 1989), affronta questo problema.

1.1. *Il primo* dei tre passi è tratto dal volume *Filosofia analitica e giurisprudenza*, del 1953.

Scarpelli si domanda, in questo passo, come il diritto consuetudinario possa trovare posto in un modello normativistico del diritto, e risponde: «Il diritto consuetudinario trova posto nel modello normativistico quando esista una proposizione normativa che attribuisca validità ad una proposizione normativa, da chiunque enunciata, purché però abbia un certo contenuto, contenga cioè una pre-

scrizione corrispondente alla descrizione di un comportamento abituale nella società, oppure corrispondente alla prescrizione contenuta in un giudizio normativo abituale ai membri della società»¹.

In questo passo, Scarpelli individua due possibili momenti genetici del diritto consuetudinario:

- i) l'esistenza di un *comportamento abituale* nella società;
- ii) l'esistenza di un *giudizio normativo abituale* nella società.

Né l'esistenza di un *comportamento abituale*, né l'esistenza di un *giudizio normativo abituale* sono, tuttavia, di per sé sufficienti affinché una norma consuetudinaria sia *valida* entro un ordinamento giuridico.

Perché una norma consuetudinaria sia valida entro (in e per) un ordinamento giuridico devono essere soddisfatte, secondo il modello normativistico proposto da Scarpelli, due ulteriori condizioni: una condizione *linguistica* e una condizione *metanormativa*:

- i) condizione *linguistica*: deve esistere una *proposizione normativa* che abbia quale contenuto una prescrizione corrispondente o alla descrizione del comportamento abituale, o alla prescrizione contenuta nel giudizio normativo abituale, che costituiscono il momento genetico della norma consuetudinaria;
- ii) condizione *metanormativa*: deve esistere un'ulteriore *proposizione normativa*, distinta dalla precedente, che attribuisca validità alla *proposizione normativa* precedente.

Secondo Scarpelli, dunque, l'elemento consuetudinario, il quale non è necessariamente un *quid* di linguistico (non è necessariamente un *quid* di linguistico un *comportamento* abituale, e non è necessariamente un *quid* di linguistico un *giudizio normativo* abituale), può entrare a far parte del diritto valido soltanto attraverso la mediazione di una proposizione normativa (di una entità linguistica) che dia espressione all'elemento consuetudinario.

1.2. Due anni più tardi, nel 1955, nel saggio *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Scarpelli insiste nuovamente sulla necessaria mediazione linguistica dell'elemento consuetudinario.

In questo saggio Scarpelli si interroga sul luogo del diritto consuetudinario nell'ambito di un diritto definito in termini di norma, e si domanda: «È capace, una definizione del diritto in termini di norma, di includere il diritto consuetudinario?»².

¹ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1953, p. 75.

² U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1955, p. 90.

La risposta di Scarpelli a questa domanda è, ancora una volta, affermativa.

Ed anche in questo caso Scarpelli sostiene che si possa parlare di diritto consuetudinario solo quando vi sia un elemento linguistico che “medi” l’inclusione degli elementi consuetudinari entro l’ordinamento giuridico positivo.

L’elemento linguistico non è più inteso, in questo passo, come proposizione normativa, bensì come “uso del linguaggio prescrittivo”, come enunciazione di norme³: «Anche nel caso del diritto consuetudinario abbiamo il fenomeno dell’uso del linguaggio prescrittivo, della norma: i giudici, accertando e applicando il diritto consuetudinario, enunciano norme, enuncia norme ogni organo che provveda a realizzare tale diritto, ed enunciano norme i giuristi che lo accertano e determinano in sede teorica»⁴.

Ma anche in questo caso, l’attenzione di Scarpelli è rivolta non al momento genetico della norma consuetudinaria, bensì al momento della mediazione linguistica in virtù della quale una norma consuetudinaria può entrare a far parte di un ordinamento giuridico: il problema che Scarpelli si pone non è quello dell’individuazione e dell’inferibilità delle norme consuetudinarie, ma quello della inclusione delle norme consuetudinarie entro un ordinamento giuridico, quello della giuridicità delle norme consuetudinarie.

Sebbene egli precisi, infatti, che l’elemento genetico della norma consuetudinaria vada inteso non come mero fatto, bensì come fatto normativo («La consuetudine non è [...] rilevante come fatto, ma come fatto normativo, come fatto onde derivano norme»), Scarpelli non prende posizione in merito alla controversa questione se la normatività vada ricercata nell’elemento consuetudinario in sé, o nella mediazione linguistica in virtù della quale l’elemento consuetudinario diviene *norma giuridica*. Scrive, infatti, Scarpelli: «Si potrà dire che le norme sono già nella consuetudine e non si fa altro che trovarvele, oppure sostenere che le norme sono create dal giudice e dal giurista, sia pure in relazione a certi dati oggettivi riguardanti eventi consuetudinari; comunque però anche qui, come per il diritto di posizione legislativa, abbiamo usi linguistici prescrittivi, produzione di norme»⁵.

Il diritto consuetudinario può, dunque, essere accertato e applicato; ma la sua inclusione in un ordinamento giuridico positivo è sempre mediata dalla formulazione linguistica delle norme che sono oggetto di accertamento e di applicazione (siano esse già presenti come norme nell’elemento consuetudinario o siano esse create dal giudice o dal giurista che interpretano gli eventi consuetudinari).

³ Non mi è possibile, in questa sede, indagare le ragioni per le quali Scarpelli, rivelando una crescente attenzione per la dimensione pragmatica del linguaggio normativo, dal riferimento a *proposizioni normative* sia passato al riferimento all’*uso del linguaggio prescrittivo* e alla *enunciazione di norme*.

⁴ U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, cit., p. 90.

⁵ U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, cit., p. 90.

1.3. Trentaquattro anni più tardi, nel 1989, in *Il positivismo giuridico rivisitato*, Scarpelli torna ancora una volta ad interrogarsi sul luogo del diritto consuetudinario entro una prospettiva giuspositivistica.

Scarpelli così riassume la tesi fondamentale del positivismo giuridico: «Nella prospettiva giuspositivistica il diritto [...] è una creazione intenzionale dell'uomo. La creazione procede attraverso atti di volontà: chi vuol sapere che sia diritto deve pertanto guardare ad atti di volontà come espressi negli specifici casi di creazione»⁶.

Ma se il diritto è sempre “diritto fatto con atti di volontà” (o di deliberazione)⁷ dell'uomo, i quali siano “espressi” nelle forme previste dagli “specifici casi di creazione”, come può, allora, il diritto consuetudinario, che non parrebbe, come suggerisce Scarpelli, essere “generato da atti di volontà o di deliberazione” espressi nelle forme previste, far parte del diritto (che è sempre e soltanto diritto positivo)?

Ecco la nuova risposta di Scarpelli a questa domanda: «Può trovare accoglienza nel positivismo giuridico il diritto non generato da atti di volontà o di deliberazione, per esempio il diritto consuetudinario, ma alla condizione che il fatto generativo *sia reinterpretato esso stesso quale manifestazione di volontà*, o che vi sia un rinvio da parte di una norma positiva»⁸.

In questo saggio Scarpelli pone l'accento non tanto sulla necessaria mediazione linguistica della norma consuetudinaria (affinché essa possa divenire parte del diritto valido), quanto sulla necessaria *manifestazione di volontà* che deve poter essere rintracciata nel fatto generativo stesso (nel momento genetico stesso) della norma consuetudinaria.

In questa nuova prospettiva, è nel fatto generativo stesso della norma consuetudinaria (fatto generativo che non ha necessariamente natura linguistica) che viene rintracciata la manifestazione di volontà necessaria per il venir in essere della norma consuetudinaria.

Il fatto generativo della norma consuetudinaria, pur non essendo necessariamente una proposizione o un atto linguistico, possiede comunque, in questa prospettiva, una valenza semantica⁹, in quanto viene interpretato (o reinterpretato)

⁶ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, in *Riv. fil.*, LXXX, 1989, *Omaggio a Norberto Bobbio*, pp. 461-475, ora in A. SCHIAVELLO, V. VELLUZZI (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 104-113, qui p. 104.

⁷ Scarpelli precisa che «quando le competenze siano distribuite fra molteplici organi e persone [...] l'atto di volontà si riduce a un atto di deliberazione, ossia a un atto di prescrizione compiuto nel processo, nei modi e con le forme prescritte: il contenuto dell'atto di volontà viene a identificarsi con il significato attribuibile all'espressione risultante dalla deliberazione» (U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 106).

⁸ U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 106 (corsivo mio).

⁹ Nel presente saggio uso l'aggettivo “semantico” e l'avverbio “semanticamente” in senso lato, nella prospettiva di una semantica dell'azione (e non nel senso tecnico, più ristretto, della seman-

tato) come manifestazione di una particolare volontà normativa.

Scarpelli ci induce qui a riflettere sul problema (epistemologico) delle condizioni di possibilità dell'inferenza di norme dall'azione, e sul problema (semiotico) dell'interpretazione di comportamenti non-linguistici quali manifestazioni di volontà normativa¹⁰.

2. *L'opacità semantica del comportamento conforme ad una norma*

Ma in che senso si può interpretare (o reinterpretare) un comportamento abituale non-linguistico come *manifestazione di volontà normativa*?

In primo luogo, un comportamento abituale può *non* essere affatto correlato a norme: una regolarità di comportamento non è, infatti, necessariamente una regolarità *deontica*, una regolarità determinata da norme¹¹.

In secondo luogo, inoltre, anche qualora un comportamento abituale fosse effettivamente determinato da una norma, non necessariamente chi agisce (volontariamente) in conformità ad una norma intende, con il proprio comportamento, manifestare ad altri una propria *volontà normativa*, una propria volontà di affermare o riaffermare quella norma¹².

Il comportamento di chi agisce in conformità ad una norma può essere, in altri termini, un comportamento *semanticamente opaco*, un comportamento che non intende dire alcunché riguardo alla norma alla quale esso si conforma, né, soprattutto, riguardo alla volontà che la norma alla quale esso si conforma debba valere come norma¹³.

tica esclusivamente linguistica). In questo senso, la dimensione semantica e la dimensione pragmatica dell'azione sono strettamente interconnesse.

¹⁰ Del problema delle condizioni di inferibilità di norme dall'azione indagherò in questa sede soltanto un aspetto particolare (la salienza epistemologica della reazione alla violazione di una norma per l'inferibilità della norma stessa); per un'analisi più ampia e approfondita del problema delle condizioni di inferibilità di norme dall'azione, si vedano, tra gli altri, A.G. CONTE, *Validità atbetica*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 163-176, ora in *Filosofia del linguaggio normativo*, II, *Studi 1982-1994*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 409-424, in particolare pp. 415-416; A.G. CONTE, *Regole di linguaggio e linguaggio delle regole*, in A.G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo*, III, *Studi 1995-2001*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 921-945.

¹¹ Per la distinzione tra regolarità *deontica* e regolarità *adeontica* rimando ancora a A.G. CONTE, *Validità atbetica*, cit. e A.G. CONTE, *Regole di linguaggio e linguaggio delle regole*, cit.

¹² In alcuni casi, al contrario, un agente può agire in conformità ad una norma per esibire le eventuali conseguenze negative che l'agire in conformità a quella norma produce, manifestando in questo modo ad altri una volontà contraria all'invalidare della norma.

¹³ L'agire in conformità ad una norma consuetudinaria può certamente essere un agire volontario; ma non necessariamente colui che agisce volontariamente in conformità ad una norma intende, con il proprio comportamento, manifestare intenzionalmente ad altri una propria volontà normativa.

L'opacità semantica del comportamento non-linguistico conforme ad una norma è sottolineata da Rodolfo Sacco in *Lingua e diritto* (2000). Scrive Sacco: «Il “gesto” muto di chi si conforma alla consuetudine ha lo scopo d'eseguire un programma; il fonema ed il grafema mirano a far conoscere, a spiegare. La funzione degli uni e degli altri dunque differisce»¹⁴.

Spiega Sacco:

«La qualità dell'atto psicologico che precede o accompagna l'applicazione della regola consuetudinaria è comune all'uomo moderno (che molto sovente non sa verbalizzare la regola), all'uomo che non aveva ancora un linguaggio articolato, così come agli animali aventi un'organizzazione sociale sviluppata e che l'etologia studia oggi in modo approfondito. L'uomo che non sa verbalizzare la propria regola, il nostro antenato privo di parola, l'animale studiato dall'etologo, non utilizzano l'azione come manifestazione del proprio pensiero»¹⁵.

Il giurista o il giudice che intenda accertare l'esistenza di norme consuetudinarie non sempre, dunque, trova nell'osservazione di un comportamento abituale un indizio certo della presenza di una norma o di una volontà normativa.

V'è però, accanto all'osservazione dei comportamenti abituali, un altro metodo, spesso più fecondo, per inferire norme dall'azione: l'osservazione delle reazioni alla violazione di una norma.

3. Valenza semantica “nomotrofica” della reazione alla violazione d'una norma

Chi reagisce (in uno dei diversi modi possibili) alla violazione di una norma, presuppone, nella sua azione, l'esistenza di quella norma, e, attraverso la sua reazione, manifesta la sua volontà di tener ferma quella norma.

Per una distinzione tra segni volontari (ossia segni che sono il prodotto di un comportamento volontario, ma che non necessariamente sono manifestazione di una consapevole intenzione comunicativa) e segni intenzionali (ossia segni in cui si manifesta una intenzione comunicativa) cfr. L. CANTONI, N. DI BLAS, *Comunicazione. Teoria e pratiche*, Apogeo, Milano, 2006, pp. 15-16.

¹⁴ R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars interpretandi*, V, 2000, pp. 117-134, qui p. 121.

¹⁵ R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars interpretandi*, cit., p. 121.

A questa tesi di Sacco si contrappone la tesi di Emilio Betti secondo la quale «in ogni forma di attività pratica è insito un valore rappresentativo implicito»; secondo Betti «l'interesse a indagare l'implicito valore rappresentativo di comportamenti pratici sorge con particolare intensità nel giurista [...] massimamente in ordine all'interpretazione di usi e consuetudini, di prassi costituzionali e amministrative, di negozi giuridici, dei quali i comportamenti in questione costituiscano la fattispecie o elementi integranti o chiarificatori, ossia indici di un modo di vedere, e pertanto di un'interpretazione autentica, che gli stessi autori danno col fatto al precetto da loro posto in essere» (E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2ª ed. riveduta e ampliata da Giuliano Crifò, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 1-56, qui p. 7).

Se, da un lato, il comportamento conforme ad una norma può essere semanticamente opaco, dall'altro lato, il comportamento di chi reagisce alla violazione di una norma tende ad essere semanticamente trasparente; la reazione alla violazione d'una norma è, dunque, un indizio epistemologicamente più fecondo dell'esistenza di una norma rispetto al comportamento che alla norma si conforma¹⁶.

La salienza epistemologica della reazione alla violazione di una norma per l'inferenza di norme dall'azione è stata sottolineata dal sociologo del diritto tedesco Theodor Geiger. In un passo dedicato al concetto di "norma sussistente" [*subsistente Norm*], Geiger scrive:

«Si osserveranno, nella vita di ogni singola famiglia, certe regolarità [*Regelmäßigkeiten*], che non sono riconducibili né alla legge civile né a disposizioni esplicite del capofamiglia. Certe correlazioni, del tipo $s \rightarrow c$, si sono formate per abitudine [*habituell*], per consuetudine.

Potrebbe sembrare che a questo ordine reale non corrisponda alcun sistema di norme. Tuttavia, che un sistema di norme vi sia diviene chiaro nello stesso istante in cui un membro della famiglia si discosti o si accinga a discostarsi dal modello $s \rightarrow c$.

In questo caso, insorge nell'agente quella insicurezza interiore che spesso e volentieri viene chiamata "cattiva coscienza" [*schlechtes Gewissen*]. Se egli, nonostante il monito della coscienza, agisce in contrasto con $s \rightarrow c$, coloro che gli stanno attorno si scandalizzano [*nimmt die Urgebung Ärgernis*]. Questo fatto rivela che agenti ed osservatori si rappresentano [*stellen sich vor*] c come la modalità di azione richiesta nella situazione s , come la modalità di azione adeguata a quella situazione; rivela cioè che $s \rightarrow c$, quale rappresentazione normativa [*Normvorstellung*], è vivente [*lebendig*]¹⁷.

La forma forse più evidente di reazione alla violazione d'una norma è la sanzione.

Tuttavia, nella gamma delle possibili forme di reazione alla violazione d'una norma, l'irrogazione d'una sanzione non è che un caso particolare.

Che le forme di reazione alla violazione di una norma non siano riducibili alla sanzione è segnalato da un altro sociologo tedesco: Niklas Luhmann. Luhmann fa un esempio: «Se ho dato appuntamento ad un amico in un caffè e non ve lo trovo, mi sento ferito [...] nelle mie aspettative normative. Avrebbe dovuto essere qui! A questo punto, una qualche "elaborazione" della delusione dell'aspettativa è richiesta, ma vi sono varie possibilità a mia disposizione, e non tutte hanno il carattere della sanzione»¹⁸.

¹⁶ Tanto chi cerca di inferire norme dall'azione conforme a norme, quanto chi cerca di inferire norme dalla reazione alla violazione di norme, vede non direttamente norme, ma impronte di norme.

¹⁷ Th. GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechtes*, Munksgaard, København, 1947, p. 59; trad. it. parziale di E. Fittipaldi, sotto il titolo *Norma sussistente vs. enunciato normativo*, in G. LORINI, L. PASSERINI GLAZEL (a cura di), *Filosofie della norma*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 275-282, qui p. 277. Nella formula " $s \rightarrow c$ ", s sta per "situazione" [*Situation*], c sta per "condotta" [*Gebaren*].

¹⁸ N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Reinbeck, Rowohlt, 1972, trad. it. di A. Febbrajo: *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977, p. 75.

Ecco alcune delle reazioni ipotizzate da Luhmann:

«Posso, rivolgendomi al cameriere, chiedere di lui e dare espressione alla mia norma d'aspettativa [*Erwartungsnorm*] con il tono della delusione, dell'irritazione, della preoccupazione. Posso, in séguito, muovere al mio amico dei rimproveri, ma posso anche strappargli, o mettergli in bocca, delle scuse, le quali presuppongono che la mia aspettativa fosse legittima. Posso anche rimanere seduto al caffè e aspettare all'infinito, per dimostrare l'importanza della norma nella dimensione del mio sacrificio. Ma posso anche andarmene immediatamente e abbandonare il ritardatario al proprio danno.

Esistono tecniche consistenti nella notifica e nella divulgazione del caso di delusione, nell'ingigantire fino allo scandalo e nell'assaporare fino in fondo la risonanza sociale (se non della norma, comunque dello scandalo), tecniche consistenti nel reclamare l'adempimento della norma [*Normerfüllung*], o nell'accettare con tatto le scuse, tecniche consistenti in forme di autolesionismo o di sofferenza ostinata, oppure tecniche consistenti nell'accrescere e nel godere del danno altrui [*Schadensfreude*]»¹⁹.

Ognuna delle tecniche menzionate, scrive Luhmann, «dà alla norma una espressione adatta alla nuova situazione, in modo che anche le nature meno forti, incapaci da sole di irrogare sanzioni, possano continuare a vivere con le proprie norme»²⁰.

Ma la reazione alla violazione d'una norma non si limita, in Luhmann, a “dare espressione” alla norma violata.

Secondo Luhmann, infatti, «una aspettativa [normativa] che viene continuamente delusa senza che si registri una reazione, sbiadisce e svanisce. Essa viene inavvertitamente dimenticata e, infine, non è più creduta»²¹. In altri termini, il rischio che corre una norma che venga ripetutamente violata è che essa perda vitalità, fino a divenire non più operante, fino a svanire, fino ad atrofizzarsi completamente.

¹⁹ N. LUHMANN, *Normen in soziologischer Perspektive*, in *Soziale Welt*, XX, 1969, trad. it. parziale di E. Fittipaldi e L. Passerini Glazel, sotto il titolo *Aspettative e norme*, in G. LORINI, L. PASSERINI GLAZEL (a cura di), *Filosofie della norma*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 283-298, qui pp. 297-298.

²⁰ N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, cit., p. 77. Che vi sia una componente semantica nelle reazioni alla violazione d'una norma (e che le reazioni alla violazione d'una norma possano essere indagate sotto il profilo di una semiotica dell'azione) è suggerito anche dall'articolo 19 del Codice della vendetta barbaricina, così come è stato (nomograficamente) redatto dal filosofo del diritto sardo Antonio Pígliaru: «Sono mezzi normali di vendetta tutte le azioni prevedute come offensive a condizione che siano condotte in modo da rendere lealmente manifesta la loro natura specifica» (cfr. A. PIGLIARU, *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959). La vendetta barbaricina non è (così come altre forme di reazione alla violazione d'una norma, e a differenza, ad esempio, della condanna o del perdono) un atto linguistico; essa ha, tuttavia, secondo Pígliaru, una necessaria componente semantica che consiste nella manifestazione del senso di vendetta, senso in cui è implicito il riferimento alla norma violata.

²¹ Niklas LUHMANN, *Rechtssoziologie*, cit., p. 72.

Le differenti forme di reazione alla violazione di una norma menzionate da Luhmann sono tutte tecniche volte ad impedire che la norma si atrofizzi e svanisca.

Tutte le diverse forme di reazione alla violazione d'una norma hanno, dunque, una duplice valenza semantica: esse da un lato danno implicitamente o esplicitamente espressione alla norma violata²², dall'altro lato manifestano la volontà di far valere quella norma, di riaffermarla di fronte alla sua violazione, di impedirne l'atrofizzazione.

Propongo di chiamare questa valenza semantica della reazione alla violazione d'una norma "valenza nomotrofica"²³.

È proprio questa valenza semantica nomotrofica, in cui si trova implicitamente o esplicitamente espressa la norma violata, e in cui si trova al contempo espressa la volontà normativa di riaffermare la norma violata, a far sì che l'osservazione delle reazioni alla violazione d'una norma possa costituire un metodo più fecondo per inferire norme consuetudinarie dall'azione rispetto all'osservazione dei comportamenti abituali.

Ma qual è la natura della volontà normativa che si manifesta nella reazione alla violazione d'una norma?

La volontà normativa che si manifesta nella reazione alla violazione d'una norma non è volontà *nomothetica*, non è volontà di *porre* una norma, tramite l'esercizio di uno specifico *potere* (volontà *nomothetica* come quella che si manifesta invece negli atti di statuizione normativa); si tratta piuttosto di una volontà *nomotrofica*, di una volontà di riaffermare una norma di fronte alla sua violazione: una volontà che non pone, ma presuppone una norma, e che tende a riaffermare quella norma, tramite l'esercizio di una *influenza*²⁴.

Ecco, dunque, uno dei possibili sensi in cui si può interpretare un comportamento non-linguistico come *manifestazione di volontà normativa*.

²² Un caso limite di reazione alla violazione d'una norma in cui la norma violata trova un'espressione esplicita è il caso immaginato da Franz Kafka nel noto racconto *Nella colonia penale*, in cui l'esecuzione della sanzione è affidata ad un macchinario che, tramite un erpice, incide sul corpo del condannato il comando da lui non rispettato.

²³ L'aggettivo "nomotrofico" è coniato a partire dal greco νόμος *nómos* "norma" e τρέφω *tréphō* "nutrire". Sul concetto di "agire nomotrofico" cfr. anche L. PASSERINI GLAZEL, *Disused Norms: Norms Atrophy and Nomotrophic Behaviour*, in C. STANCATI, A. GIVIGLIANO, E. FADDA, G. COSENZA (a cura di), *The Nature of Social Reality*, Cambridge Scholars, Newcastle upon Tyne, 2013, pp. 55-64; L. PASSERINI GLAZEL, *Nomotrophism in Niklas Luhmann*, in S. COLLOCA (a cura di), *The Value of Truth, the Truth of Value*, Proceedings of the International Seminar Nomologics 1, Pavia, Residenza Golgi, 14th-16th Jul 2011, LED, Milano, pp. 159-168; e L. PASSERINI GLAZEL, *Il perdono come atto nomotrofico*, in S. BIANCU, A. BONDOLFI (a cura di), *Perdono. Negazione o compimento della giustizia?*, Trento [in corso di pubblicazione].

²⁴ Riprendo la distinzione tra *potere* e *influenza* da N. BOBBIO, *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, in N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1970; nuova edizione a cura di T. Greco, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 119-148.

È forse proprio questo uno dei modi in cui si affermano e si consolidano le norme consuetudinarie entro una società (un modo che non in tutti gli ordinamenti è però sufficiente, come rileva Scarpelli, a fare di una norma consuetudinaria una norma giuridica)²⁵.

Ma la reazione alla violazione d'una norma non è l'unica forma possibile di azione nomotrofica. Essa ha un parallelo in un altro fenomeno "nomotrofico" indagato da Scarpelli: l'azione di colui che utilizzi dei termini di valore o concetti qualificatori per "affermare o riaffermare" le norme che di quei termini di valore o di quei concetti qualificatori sono il presupposto. Nelle parole di Scarpelli (*Filosofia analitica, norme e valori*, 1962): «Usando i termini di valore si può voler affermare o riaffermare le norme cui si fa riferimento»²⁶.

²⁵ Ci si può domandare se, in maniera apparentemente paradossale, l'agire nomotrofico possa in alcuni casi essere produttivo di nuove norme. Si può immaginare, ad esempio, un agire nomotrofico *am Phantasma*, nel quale la norma presupposta dall'azione nomotrofica sia non una norma pre-esistente, ma una norma meramente immaginata dall'agente (un mero noema deontico): se l'azione nomotrofica riesce ad esercitare un'influenza sufficiente nella società, la norma presupposta può divenire norma vigente in una quella società, senza che essa sia mai stata "posta" attraverso un atto di potere normativo. Sul concetto di "noema deontico" si veda, in particolare: A.G. CONTE, voce *Norma*, in *Enc. fil.*, Fondazione Centro Studi filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano, vol. VIII, 2006, pp. 7945-7948; A.G. CONTE, *Norma: cinque referenti*, in A.G. CONTE, P. DI LUCIA, A. INCAMPO, G. LORINI, W. ŻELANIEC, *Ricerche di Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 27-35.

²⁶ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, p. 60.

LA RESPONSABILITÀ NEL MONDO MODERNO: ECCEZIONE O REGOLA?

Silvia Salardi

SOMMARIO: 1. Responsabilità e visione dell'uomo: alcune considerazioni introduttive. – 2. Definizione di responsabilità e motivi della crisi. – 3. Accostamento scientifico all'uomo e il fardello della responsabilità. – 4. La responsabilità individuale come regola è una scelta. – 5. Il linguaggio della responsabilità.

1. *Responsabilità e visione dell'uomo: alcune considerazioni introduttive*

Il titolo del mio contributo prende spunto dalla frase conclusiva del saggio di Uberto Scarpelli, intitolato *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione del mondo* del 1982¹. Nel citato saggio, l'autore si propone di analizzare le ragioni della crisi della responsabilità politica nel momento storico in cui scrive. Per perseguire questo suo proposito, Scarpelli amplia l'orizzonte di analisi oltre il concetto di responsabilità politica, facendo rientrare la crisi di quest'ultima nella crisi della responsabilità giuridica, a sua volta fatta confluire nella «crisi della responsabilità in tutte le sue dimensioni»². Questa generale crisi, sostiene Scarpelli, affonda le sue radici nella «crisi di una visione dell'uomo», ovvero «l'uomo contrassegnato, nell'ordine necessario della natura, dal segno eccezionale della libertà»³. Per Scarpelli, quindi, la generale crisi della responsabilità chiama in causa l'antico dilemma relativo alla possibilità di riconoscere in capo all'essere umano la libertà di agire come soggetto morale.

Da quando, a seguito della “rivoluzione scientifica”, si è svelato il meccanismo di funzionamento degli eventi naturali, ovvero il principio di causalità, si è guardato diversamente anche al mondo delle azioni umane e si è messa in discussione

¹ U. SCARPELLI, *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione del mondo*, in R. ORECCHIA (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e Tempo*, Atti del XIII Congresso Nazionale, Milano, 1982, pp. 43-95.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, p. 95.

l'esistenza di atti umani propriamente volontari. Il ripensamento della categoria della libertà, quale criterio fondante le azioni umane, ha prodotto delle ricadute importanti sul concetto di responsabilità in tutte le sue accezioni: morale, giuridica e politica. Si spezza, in primo luogo, il tradizionale legame tra la responsabilità e la libertà individuale, intesa come scelta di porre in essere certe azioni e non altre, di poter agire diversamente, con la consapevolezza che la violazione delle regole del vivere comune comporta l'applicazione di conseguenze sanzionatorie in base al principio di colpevolezza. In secondo luogo, l'originaria interpretazione del principio di causalità come connessione necessaria tra causa ed effetto conduce, di fatto, a una rivisitazione del concetto di responsabilità, di cui viene mantenuto il guscio, svuotato, però, del suo contenuto. Il nucleo duro del significato del concetto di responsabilità in senso morale, giuridico e politico si fonda sul presupposto di un uomo libero, non necessitato e determinato causalmente: un uomo non solo capace di azioni, ma anche di sostenere psicologicamente e moralmente, in modo attivo, le conseguenze previste per tali azioni, di non subirle passivamente come semplici effetti conseguenti alle stesse.

Nel momento in cui si indebolisce o viene meno questo presupposto, la principale rappresentazione collegata al concetto di responsabilità svanisce, ovvero quella dell'uomo libero e capace di scelta, e ciò che resta è un concetto dai contorni semantici sbiaditi, non chiari, foriero di fraintendimenti e confusioni. Quando si parla di crisi della responsabilità sia essa giuridica, morale o politica, è il nucleo duro del concetto a essere messo in discussione. L'accostamento scientifico all'uomo ha avuto l'effetto di indebolire i contenuti centrali del concetto di responsabilità, in particolare il suo presupposto principale, ovvero la libertà.

Uberto Scarpelli sottolinea, nel suo saggio, la dimensione globale della crisi del concetto di responsabilità dovuta principalmente alla diffusione di una concezione deterministica dell'universo e dell'esistenza umana, diffusasi lungo i secoli, ovvero con il procedere delle conoscenze scientifiche relative al funzionamento dei meccanismi biologici del mondo naturale e degli esseri umani.

Tenendo fermi sia la persistenza della crisi del concetto di responsabilità nell'attuale momento storico, sia la sua causa scatenante, l'analisi che segue mira, per un verso, a contestualizzare storicamente tale crisi, individuando i fattori che ne caratterizzano i contorni oggi giorno. Per altro verso, seguendo il percorso già intrapreso da Uberto Scarpelli, si cercheranno vie d'uscita da questa crisi riflettendo sul "pendolo semantico" intorno al concetto di responsabilità.

Non si ha la pretesa di giungere a una risposta né definitiva, né risolutiva in merito ad un tema che tiene impegnati da secoli studiosi di varie discipline. Si mira a un più modesto obiettivo, ovvero gettare le basi per un accostamento al tema della responsabilità, oggi giorno di grande attualità, seguendo un progetto di costruzione o ricostruzione del suo significato, in modo da liberare il concetto dai vincoli di una concezione pittorico-animistica e dalla riduzione del suo uso a mero strumento retorico-persuasivo, evidenziando, invece, sia il suo legame con

la potenzialità di scelta individuale, sia la sua forte valenza sociale. In tal modo, cioè attraverso «un aggiustamento e miglioramento ... condotto in modo cosciente e deliberato», il termine responsabilità tornerà a essere un «buon mezzo: buono non secondo i criteri interni al linguaggio, buono per l'uomo con i suoi attuali atteggiamenti, bisogni e progetti, nelle circostanze in cui ora si trova»⁴.

Il termine responsabilità, come altri termini astratti quali libertà, eguaglianza e altri, è profondamente connotato in senso persuasivo ed emotivo, fatto che spesso offusca sia il suo virtuoso potenziale performativo, sia le insidie nascoste negli usi che si allontanano troppo dai limiti dell'area del suo significato.

Seguendo la falsa riga delle riflessioni di Uberto Scarpelli, questo contributo si propone, pertanto, di individuare una via praticabile per rispondere all'impegnativo, ma fondamentale, interrogativo posto nel titolo.

2. Definizione di responsabilità e motivi della crisi

Quando si parla di responsabilità spesso si dà per scontato il suo significato. È un termine che ricorre spesso nei vari contesti discorsivi, da quello morale, giuridico a quello politico. Tuttavia, è un termine che andrebbe impiegato con maggiore parsimonia, in quanto l'uso inflazionato ne annacqua il significato, lasciando in superficie solo la sua forza persuasiva. Responsabilità è un termine astratto, privo di referente semantico nella realtà, pertanto, il suo significato è maggiormente sottoposto a mutamenti legati alle vicende storiche delle relazioni umane. È, altresì, un termine il cui profilo semantico presenta, storicamente, un legame diretto e molto stretto con il concetto di libertà, il quale, a sua volta, non è termine riconducibile al linguaggio cosale, e presenta problematiche definitorie simili a quelle del concetto di responsabilità. L'inconveniente di un concetto come quello di responsabilità è che, nel corso della sua storia, il suo significato è mutato, poiché le implicazioni, le idee e i criteri impiegati per definirlo si sono a loro volta trasformati, non avendo con i *concetti maestri* altro che: «un semplice rapporto di contiguità e non di dipendenza logica»⁵.

Un primo passo per affrontare il tema, ai fini proposti in sede di introduzione, è quello di individuare una definizione generale di responsabilità. Soccorre, a questo proposito, la definizione data da Uberto Scarpelli nel saggio sopra citato. Viene proposta una definizione generale del concetto di responsabilità di tipo condizionale, valida non solo per la responsabilità giuridica, ma anche per quella morale e politica, i cui concetti di specie necessiteranno di ulteriori specificazioni. La definizione generale recita: «Dico di un soggetto che ha od aveva re-

⁴ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, p. 17.

⁵ M. CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, in AA.VV., *Scritti di Mario Calderoni*, vol. I, La voce, Firenze, 1924, p. 52.

sponsabilità se ha, o aveva, un dovere di comportamento; se è a lui eventualmente riferibile, o attualmente riferito, un comportamento in sé stesso oppure in quanto produttivo di certi effetti, contrastante con il dovere, e pertanto oggetto di valutazione negativa; se, in dipendenza dal riferimento del comportamento oggetto della valutazione negativa, è a lui eventualmente imputabile o attualmente imputata, una conseguenza, a sua volta oggetto di una valutazione negativa»⁶. La definizione contiene tre parole chiave per l'impiego del termine responsabilità: comportamento, dovere e conseguenza.

Per utilizzare il termine responsabilità in conformità alle regole d'uso, vanno, quindi, ripresi questi tre elementi. Se ciò è vero, è altresì vero allora che altri usi di responsabilità sono ai margini o escono dal nucleo del suo "pendolo semantico". In primo luogo, se l'impiego del termine richiede la presenza dei tre elementi indicati, ne consegue che alcuni usi di responsabilità diffusi nel linguaggio ordinario, quali, ad esempio, in enunciati del tipo "la tempesta è responsabile della distruzione dei raccolti", hanno solo valore metaforico⁷, in quanto sono riflesso di quell'animismo primitivo, che caratterizza il modo di guardare gli eventi naturali da parte dell'uomo primitivo. Sia gli eventi naturali, che le azioni umane vengono interpretati dall'uomo primitivo alla luce delle stesse categorie, ovvero castigo e ricompensa⁸. Questi usi del concetto di responsabilità permangono nel linguaggio ordinario, essendosi stratificati lungo i secoli, ma a ben vedere escono dall'area semantica del termine. Il persistere di questo uso del concetto di responsabilità rappresenta una pesante ipoteca, rispetto al suo potenziale performativo, poiché acuisce la sua forza persuasiva ed emotiva, richiamando una concezione pittorica, che per lungo tempo ne ha determinato le proprietà essenziali, ma ormai superata grazie allo sviluppo culturale e scientifico delle società moderne. Proprio a seguito della rivoluzione scientifica, si può affermare che gli eventi naturali non sono 'responsabili' degli effetti che producono, bensì ne sono la mera causa. L'uso metaforico risulta, pertanto, fuorviante, in quanto nasconde la mancanza dell'elemento del dovere e offusca il legame con il concetto di libertà. Diverso è, invece, il discorso relativo alla possibilità di un impiego allargato del concetto di responsabilità oltre la sfera individuale fino a ricomprendere la responsabilità di gruppo. Nel mondo giuridico, ad esempio, esistono forme di responsabilità collettiva, in cui il riferimento ultimo della responsabilità sono sempre comportamenti di individui – e non eventi naturali –, solo che questi individui sono presi in considerazione come collettività⁹.

⁶ M. CALDERONI, *I postulati*, vol. I, cit., p. 47.

⁷ H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility*, in *Essays in the Philosophy of Law*, 1968.

⁸ H. KELSEN, *Causalità e imputazione*, in ID., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952.

⁹ Il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche risulta essere un osservatorio interessante per la definizione e l'osservazione delle oscillazioni semantiche del termine "responsabilità".

La definizione, proposta da Uberto Scarpelli, del concetto generale di responsabilità deve essere ulteriormente elaborata, qualora si voglia parlare delle categorie della responsabilità giuridica, morale o politica. In particolare, la responsabilità giuridica o morale si collega alla presenza, nel sistema giuridico o morale, di norme di condotta. Come già rilevava Mario Calderoni¹⁰, l'esistenza di una norma è sempre più o meno indizio di certe responsabilità e così l'esistenza di certe responsabilità costanti è indizio dell'esistenza di una norma. Uberto Scarpelli ha più volte avuto modo di sottolineare, in diversi suoi scritti, a questo proposito, che i concetti, quali responsabilità, persona, ecc., si usano «quando certi fatti cadono sotto certe norme»¹¹. Sono concetti con funzione di qualificazione, con cui prendiamo posizione rispetto a certi fatti, affermando o riaffermando certe norme o criteri di condotta. Accanto a questa funzione, vi è anche una funzione conoscitiva che si risolve, secondo Scarpelli, nel dichiarare una qualificazione secondo norme o criteri di condotta¹². Ma, per i concetti qualificatori resta preponderante la prima funzione, ovvero direttivo-prescrittiva.

Se osserviamo attentamente, sotto la lente di ingrandimento, i significati con cui viene di norma impiegato il termine “responsabilità”, ci avvediamo che esso ricomprende, oltre all'uso metaforico nel senso precedentemente analizzato, quelle tipologie di responsabilità che erano già presenti in epoche antiche, e qualificabili come “obiettive”¹³.

Nel mondo omerico, ad esempio, l'individuo attribuisce responsabilità per le sue azioni agli dei o ad altre forze soprannaturali secondo una concezione fatalistica¹⁴. Si allontana da questo modo di leggere le relazioni umane l'eroe Ulisse, il quale presenta una peculiare virtù per quell'epoca, ovvero l'autocontrollo e la capacità di punire, almeno nella sfera privata, solo chi ha agito volontariamente, cioè solo gli atti compiuti con una colpa (*hamartia*). Nel mondo eroico, in realtà, manca completamente il concetto di libero arbitrio, che si radicherà nella storia del pensiero durante l'epoca cristiana, ciononostante l'eroe omerico, Ulisse, ne precorre i contenuti. Egli rappresenta, di fatto, l'antesignano di quell'individuo, che faticosamente conquista, attraverso un lento processo di autoconsapevolez-

¹⁰ M. CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, in AA.VV., *Scritti di Mario Calderoni*, vol. II, La voce, Firenze, 1924, p. 59. Cfr. anche l'intervento di Patrizia Borsellino in *Responsabilità politica diritto e tempo* (1982), Atti del XIII Congresso nazionale (Pavia, 28-31 maggio 1981), a cura di R. Orecchia, Giuffrè, Milano.

¹¹ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, a cura di A. Pintore, Giuffrè, Milano, 1985, p. 189.

¹² Per R.M. Hare questa funzione prende il nome di “giudizio di valore”, R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, trad. it. M. Borioni, Ubaldini, Roma, 1968.

¹³ E. CANTARELLA, «Sopporta, cuore ...». *La scelta di Ulisse*, Laterza, Roma-Bari, 2010. Si veda anche *Così Ulisse fondò la giustizia*, in *Corriere della Sera*, 11 agosto 2008.

¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

za, la propria autodeterminazione e, che, nei secoli successivi, reclamerà la colpevolezza come base della sua responsabilità¹⁵.

È proprio questa responsabilità “colpevole” che entra in quella crisi di cui dà conto Uberto Scarpelli. Non entra, invece, in crisi, almeno con riguardo ai motivi di cui dirò fra breve, il concetto di “responsabilità sociale assoluta”, attribuita a un soggetto non in virtù di un comportamento colpevole, ma in ragione della sua sola appartenenza a una data comunità¹⁶.

Il concetto di “responsabilità sociale assoluta”, ben delineata, ad esempio, da Enrico Ferri¹⁷, prende forma quando prevale una concezione della società di tipo organicistico e dottrine come quelle del determinismo nella sua specificazione psichica. Nella società-organismo, l'individuo non è responsabile in quanto soggetto libero di scegliere come agire, la sua responsabilità deriva, invece, dal semplice fatto di vivere in comunità e tale comunità ha diritto di difendersi dalle azioni nocive indipendentemente dalla ricerca nell'autore di una libertà morale. Il pendolo semantico del concetto di responsabilità si sposta e, quindi, si amplia l'area di significato del concetto fino a ricomprendere tutte le azioni umane, anche quelle nei cui confronti, di norma, sospendiamo il giudizio morale poiché riteniamo di non poter applicare gli usuali criteri di attribuzione della responsabilità nei confronti di quei comportamenti che consideriamo non essere stati posti in essere secondo una libera scelta¹⁸. L'impiego del termine responsabilità in questi casi, così come nei casi precedentemente indicati di uso metaforico, risulta fuorviante, rischiando di plasmare i pensieri e con essi i contesti sociali, in quanto quegli usi di responsabilità sono molto lontani dal suo nucleo di significato, indicando semplicemente l'applicazione di conseguenze che seguono una mera causazione di eventi.

La crisi della responsabilità, raccontata dallo stesso Scarpelli, non riguarda, tuttavia, la causazione di eventi da parte dell'uomo per il tramite delle sue azioni, ma va al cuore del concetto, alla causazione di eventi mediante azioni qualifi-

¹⁵ *Ibidem*, pp. 98-99. L'autrice ricorda che il principio della colpevolezza alla base della responsabilità, che Ulisse afferma nella sfera del privato, troverà affermazione anche nella sfera pubblica con la prima legge ateniese del 621-620 a.C., imposta da Dracone: «la sua prima legge, quella sull'omicidio, vietando questa pratica e imponendo il ricorso ai tribunali, limitava sensibilmente i casi in cui chi aveva commesso questo crimine poteva essere messo a morte. E lo faceva, appunto, applicando alla nuova amministrazione della giustizia cittadina il principio della colpevolezza ...».

¹⁶ F. COSTA, *Delitto e Pena nella storia del pensiero umano*, Fratelli Bocca, Torino, 1928.

¹⁷ E. FERRI, *Sociologia criminale*, Utet, Torino, 1929.

¹⁸ Peter Strawson chiama questi atteggiamenti *objective attitudes* e li contrappone alle *reactive attitudes*, che formano la cornice generale e “naturale” entro cui si svolge la vita umana e rappresentano, fondamentalmente, le reazioni naturali dell'uomo ai vari atteggiamenti che i suoi simili pongono in essere nei suoi confronti, le c.d. “ordinary inter-personal attitudes”, cfr. P. STRAWSON, *Freedom and resentment*, Oxford, University Press, London, 1982. Cfr. anche F. SANTONI DE SIO (a cura di), *Responsabilità e diritto*, Epistemologia giudiziaria, collana diretta da G. Uberti, Giuffrè, Milano, 2008.

cabili come volontarie. La crisi della responsabilità è, quindi, strettamente connessa a fattori che mettono in discussione la capacità di porre in essere azioni che nella loro sostanza non siano totalmente condizionate: c.d. azioni volontarie.

Tra i fattori più rilevanti della crisi della responsabilità individuale, Scarpelli riporta, per un verso, la visione dell'uomo affermatasi con il trionfo della scienza moderna, che è al contempo anche il motivo scatenante la crisi. Per altro verso, sottolinea come questa visione dell'uomo sia stata fraintesa nella sua reale portata dalla manipolazione effettuata dalla comunicazione di massa. Nel richiamare, dice Scarpelli, «le moderne vicende della responsabilità morale sino alle disavventure del senso comune indotto dalle comunicazioni di massa» consente di comprendere il venir meno delle «varie forme di responsabilità oltre la responsabilità morale»¹⁹.

Mi soffermerò dapprima sulla questione della comunicazione di massa e, in seguito, farò qualche riflessione, in aggiunta a quanto già detto, sulla visione dell'uomo nell'epoca moderna.

La focalizzazione dell'attenzione sulla questione della comunicazione di massa è uno dei punti di grande attualità dello scritto di Scarpelli. I tre fattori critici di questa comunicazione richiamati dall'autore, ovvero la “banalizzazione filosofica”, la “distorsione semantica” e il “potenziamento pragmatico”, rappresentano chiavi di lettura anche delle attuali vicende della responsabilità individuale.

Per ciò che attiene alla banalizzazione filosofica, soccorrono esempi dall'odierno momento storico con riferimento alla modalità comunicativa delle acquisizioni scientifiche in ambito genetico, ma non solo, da parte dei mezzi di comunicazione. L'eccessivo allarmismo o, per converso, l'esuberante ottimismo con cui i mezzi di comunicazione hanno salutato e, ancora salutano le scoperte in questo come in altri ambiti scientifici, hanno certamente contribuito al consolidarsi nel senso comune, banalizzando appunto la complessità del fenomeno sotto diversi profili, non da ultimo quello filosofico, dell'idea che la genetica sia un ambito ultimativo²⁰, dove si trovano risposte ultime a domande ultime.

Al contempo, questa banalizzazione filosofica si perpetua attraverso la distorsione semantica di espressioni linguistiche. A questo proposito, è stato più volte denunciato, negli ultimi anni, l'abuso da parte dei mezzi di comunicazione di espressioni ambigue e fuorvianti – si pensi alla formula “trovato il gene di x” – che, in mancanza della adeguate precisazioni, confondono i lettori inducendoli a conclusioni definitive, laddove di definitivo non vi è quasi nulla²¹.

¹⁹ U. SCARPELLI, *Riflessioni sulla responsabilità politica*, cit., p. 61.

²⁰ E. LECALDANO, *Dizionario di bioetica*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 142; C.M. CONDIT, *How the Public Understands Genetics: Non-deterministic and Non-discriminatory Interpretations of the “Blueprint” Metaphor*, in *Public Understanding of Science*, n. 8, 1999, pp. 169-180; D. NELKIN, S. LINDEE, *The DNA Mystique: The Gene as Cultural Icon*, W.H. Freeman, New York, 1995.

²¹ Cfr. S. SALARDI, *Test genetici tra determinismo e libertà*, Gappichelli, Torino, 2010; Nuffield Council on Bioethics (2002), *Genetics and Human Behaviour, the ethical context*, published by

Infine, la banalizzazione filosofica sostenuta dalla distorsione semantica è alimentata dal potenziamento pragmatico, qui inteso in senso contrapposto a filosofico. Le scienze empiriche attraverso il metodo sperimentale sono passibili di controllo intersoggettivo, che tuttavia, non implica la verificabilità o falsificabilità di un'ipotesi in termini assoluti, ma solo fintanto che nuove conoscenze non conducano ad altre conclusioni. Purtroppo, però, sulla base della visione proposta dai mezzi di comunicazione ed entrata nella cultura comune, il grande pubblico tende a considerare le risposte della scienza assolute e incontrovertibili. Nella società attuale è radicata l'idea che le acquisizioni scientifiche non si sostanziano solo nella scoperta del funzionamento di certi meccanismi già esistenti a livello biologico, in altre parole non hanno solo una portata descrittiva²², ma è diffusa la credenza che la scienza sia in grado di indicare valori e criteri di comportamento²³: si derivano valori da fatti.

Vengono così confusi i diversi piani di discorso e di ragionamento. La tendenza, ormai molto diffusa, di appiattare il valore sul fatto, di attribuire ai fatti valori intrinseci in violazione della distinzione tra piano valutativo-normativo e piano fattuale-descrittivo, consente il rifiorire di concezioni deterministiche della vita umana.

Questo modo di presentare le acquisizioni scientifiche al grande pubblico facilita il ripresentarsi di queste letture deterministiche, legittimandole e consolidandole ai suoi occhi. Ma è proprio dalla scienza che sono arrivate, invece, le smentite più radicali della concezione deterministica dell'universo, in passato nel contesto della meccanica quantistica²⁴, e oggi in altri ambiti di studio quali la genetica e le neuroscienze. Si rifiuta, sul piano scientifico, la visione necessitata delle azioni umane, poiché si è dimostrata la possibilità che buona parte della propria storia personale dipende dall'interazione del patrimonio genetico con i

Nuffield Council on Bioethics. Reperibile sul sito http://www.nuffieldbioethics.org/go/publications/latest_30.html.

²² Come esempio attuale riporto la denuncia di questa tendenza in campo investigativo C. MCCARTNEY, *The DNA expansion programme and criminal investigation*, in *Brit. J. Criminol.*, n. 46, 2006, pp. 175-192. La diffusa idea dell'infallibilità del test del DNA rischia di condurre all'appiattimento su un unico mezzo di prova, per altro non infallibile, intere indagini con ricadute negative sui diritti degli individui coinvolti. S. SALARDI, *DNA ad uso forense: Paladino di giustizia o Reo di ingiustizie?*, in *Riv. it. medicina legale*, n. 6, 2011, pp. 1359-1387. Uberto Scarpelli, nel saggio analizzato in questo contributo, fa, ad esempio, a sua volta, riferimento all'uso abnorme del c.d. giustificazionismo comportamentale e psicoanalitico, termini ormai entrati nell'uso comune: U. SCARPELLI, *Riflessioni sulla responsabilità politica*, cit., p. 61. Per alcune critiche allo scientismo cfr. il recente volume di G. REALE, U. VERONESI, *Responsabilità della vita*, Bompiani, Milano, 2013.

²³ S. HARRIS, *The Moral Landscape. How Science can determine Human Values*, The Free Press, New York, 2010.

²⁴ H. MARGENAU, *Quantum Mechanics, Free Will and Determinism*, in *Journal of Philosophy*, 64, n. 21, 1967, pp. 714-725; R.E. PEIERLS, *Le leggi della natura*, Boringhieri, Torino, 1960.

fattori ambientali, sui quali l'individuo può incidere attraverso scelte di vita, indirizzando così, almeno per buona parte, il proprio percorso esistenziale.

Ma esattamente come fare? Quale via consente di arrivare ad affermare la responsabilità come regola?

Per rispondere a questi quesiti è opportuno riflettere un po' più approfonditamente sul fattore scatenante la crisi della responsabilità, ovvero la visione dell'uomo così come plasmata dall'accostamento scientifico.

3. *Accostamento scientifico all'uomo e il fardello della responsabilità*

Mario Calderoni, che ho già richiamato in questo saggio, sia per la lucidità con cui ha trattato il tema della responsabilità individuale in un periodo storico antecedente le scoperte scientifiche che hanno smentito la concezione deterministica, sia perché vi è una sua eredità rintracciabile negli scritti di Uberto Scarpelli rispetto a questo come ad alcuni altri argomenti, sottolinea come, in ogni tempo «due furono le vie per cui l'uomo tentò di accrescere la sfera della propria conoscenza»²⁵: la via speculativa e quella empirica o sperimentale. «Queste due tendenze si sono in ogni tempo diviso il campo del pensiero filosofico [...]. Ma vi sono state epoche, in cui l'una o l'altra delle due ha sembrato prender decisamente il sopravvento»²⁶. Se quanto sostenuto da Calderoni può considerarsi vero, bisogna allora intendersi sulla portata di quella contraddizione, apparentemente insanabile, tra i risultati della scienza e i postulati della morale e del diritto.

Abbiamo sopra ricordato che la rivoluzione scientifica ha fatto entrare nel nostro bagaglio di conoscenze il principio secondo il quale funziona il mondo naturale: il principio di causa-effetto.

La ricerca delle spiegazioni di ciò che accade intorno a noi e, in particolare, dei comportamenti umani non si è, però, mai limitata a una semplice osservazione, intesa come presa d'atto, di ciò che si verifica in termini di causa-effetto.

Con riferimento proprio alla spiegazione di certi comportamenti, l'uomo ha, da sempre, elaborato dottrine capaci di offrire non solo una descrizione di ciò che accade, bensì anche una forma di rassicurazione che faccia apparire le "vicende" terrene meno angosciose e più certe di quanto di fatto non siano. Tra queste teorie un ruolo centrale lo gioca il c.d. determinismo. Seguendo questo tipo di interpretazione delle acquisizioni in campo scientifico e tecnologico, si arriva sempre a prospettare un'antitesi tra la spiegazione scientifica dei meccanismi naturali, biologici, genetici, ecc. alla base dei comportamenti umani e le ricadute sui *postulati* morali e giuridici della libertà e della responsabilità²⁷. La

²⁵ M. CALDERONI, *I postulati*, vol. I, cit., p. 34.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Calderoni sottolinea che è assai diffusa l'opinione che la scienza possa dimostrare l'"assurdi-

sottoscrizione della tesi deterministica comporta la negazione della libertà morale con la conseguenza che la vita umana sembra dipendere totalmente da forze iscritte in noi, ma sulle quali non possiamo assolutamente esercitare alcun tipo di controllo²⁸. Spiegare i propri comportamenti secondo un'ottica deterministica significa percorrere, per certi versi, una strada più comoda e meno faticosa, che porta a giustificare tutte le azioni, che in questa prospettiva non risultano essere frutto di scelte, sulla base di una fonte incontrollabile e imm modificabile, ad esempio i propri geni, sollevandoci dal fardello della *responsabilità*.

La concezione deterministica della vita umana ha profonde ricadute sul concetto di responsabilità. Tuttavia, sussistono buone ragioni per richiedere che un termine dal grande valore sociale e dalle positive potenzialità pragmatiche come "responsabilità" venga impiegato con maggiore moderazione e aderenza alla sua area semantica seguendo i suoi rivolgimenti moderni.

L'operazione da compiersi sul concetto è di tipo costruttivo, mediante lo strumento ridefinitorio. Per un verso, è opportuno limitare, fino a farlo scomparire, l'uso metaforico legato a una concezione pittorica del linguaggio. È l'evoluzione delle conoscenze scientifiche del funzionamento del mondo e dell'uomo a rendere indispensabile questa ripulitura, in quanto si possono evitare, in questo modo, manipolazioni e svuotamenti di significato, che si ripercuotono negativamente sulla forza plasmante del termine, poiché la ripetuta inflazione verbale e i fraintendimenti continui finiscono per far sì che il concetto non scuota più gli animi. In parole povere, quando la rete semantica di un concetto ha le maglie troppo grosse rischia di non pescare più nulla.

Contestualmente all'eliminazione dell'uso metaforico, l'intervento ridefinitorio deve mirare a evidenziare il significato virtuosamente performativo del concetto di responsabilità, che è quello che lo collega al concetto di libertà morale.

Il ricorrere del termine responsabilità in prospettive a cui è sottintesa una concezione deterministica, come nel caso richiamato precedentemente dell'impiego del concetto nell'espressione "responsabilità sociale assoluta", risulta controproducente per il mantenimento della responsabilità come regola.

Due ordini in conflitto, quali *l'ordine della libertà* e quello della *causalità*, in cui viene impiegato lo stesso termine con un significato profondamente differente, svuotano il concetto limitandone la funzione alla mera persuasione retorica e inducono in gravi equivoci, poiché a tutti pare di sapere quel che vogliono dire e, invece, possono significare l'esatto opposto.

tà" di un ideale etico, cfr. M. CALDERONI, *I postulati*, vol. I, cit., pp. 119-120. P. BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, in *Riv. crit. storia della filosofia*, n. 3, 1979, pp. 317-349.

²⁸ Eppure è la stessa scienza ad avere smentito questa lettura, tanto che, oggi, sono gli stessi esponenti della comunità scientifica ad affermare: «possiamo considerare l'intero processo dell'evoluzione culturale umana come un continuo progressivo affrancamento dalla nostra biologia», così E. BONCINELLI, *I nostri geni*, Einaudi, Torino, 1998, p. 183.

Gli usi eccessivi del concetto di responsabilità al di fuori della sua area di significato producono importanti danni alle relazioni umane, in quanto il concetto perde il suo ruolo direttivo-prescrittivo, plasmando in modo distorto il nostro vivere comune.

Ci si chiede, tuttavia, a che serve mantenere, in quei contesti dove si mira di fatto ad eliminare l'idea di un uomo libero di agire e pertanto responsabile delle sue scelte, un termine così foriero di fraintendimenti e così raramente e chiaramente ridefinito secondo i nuovi criteri? Così come sono stati coniatati termini quali "difesa sociale", "pericolosità sociale", perché non coniare un nuovo termine più aderente al nuovo modello interrelazionale?

C'è da chiedersi, inoltre, come siano tollerabili, oggi, nonostante le smentite, letture dell'accostamento scientifico all'uomo in termini riduzionistici.

4. *La responsabilità individuale come regola è una scelta*

Come ricorda lo stesso Scarpelli nel citato saggio, il concetto di responsabilità affonda le sue radici nel lessico latino, in particolare nel verbo del tardo latino *respondeo*. Tale verbo indica la rottura di un equilibrio con la conseguente necessità di garantire in contraccambio qualcosa²⁹. L'aspetto "sociale" della responsabilità va intesa ben oltre la semplice appartenenza a un gruppo o a una comunità. La "socialità" della responsabilità non si limita al fatto dell'appartenenza, che giustificherebbe anche la richiamata "responsabilità sociale assoluta". La "socialità" della responsabilità è qualcosa di più profondo, va al cuore delle relazioni tra gli individui di una data comunità ed è da intendersi come la struttura portante della rete di relazioni in quanto basata sulla condivisione di valori riconosciuti e sentiti come propri³⁰, che fungono da criterio di valutazione per gli atteggiamenti propri e altrui.

In questa prospettiva, è possibile spiegare, ad esempio, la diversità tra i diversi popoli delle "liste di responsabilità"³¹.

Se queste sono le origini della responsabilità individuale, il suo mantenimento nel sistema delle relazioni umane non è messo in discussione dall'accostamento scientifico all'uomo, semplicemente perché i due ambiti riguardano le faccende umane da punti di vista diversi, ma non per questo inconciliabili.

Chi propone una "revisione" del sistema della responsabilità individuale non lo fa sulla base di inconfutabili evidenze scientifiche, poiché queste possono, invece, giustificare il suo permanere nel sistema delle relazioni sociali improntate al valore della libertà.

²⁹ C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1990.

³⁰ J.R. LUCAS, *Responsability*, Oxford University Press, Oxford, 1991.

³¹ M.CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit.

In realtà, la revisione torna utile a qualcuno, per mantenere un *status quo*. Ma non è tanto sul piano scientifico, che va combattuto questo orientamento e questo modo di leggere le vicende umane. È sul piano, per dirla con Calderoni, dei contenuti delle *liste di responsabilità*, che si gioca la partita. In che modo?

Scarpelli lo chiarisce bene in un altro suo saggio del 1982 *La meta-etica e la sua rilevanza etica*³². L'uomo, sottolinea Scarpelli, non è libero perché lo dimostriamo scientificamente, bensì è libero perché possiamo "farlo libero", perché scegliamo di avere «nella nostra etica il valore della libertà»³³. Solo così la responsabilità diviene regola.

Negli ordinamenti giuridici degli Stati occidentali moderni, si è scelto di fondare il sistema giuridico, sia a livello nazionale che europeo, su un regime di responsabilità di tipo individuale e colpevole, poiché alla base del sistema si sono posti, tra gli altri, i valori della libertà individuale e dell'eguaglianza nei diritti. Nel sistema costituzionale europeo l'individuo è concepito, per dirla con Stefano Rodotà, «come libero costruttore della propria personalità»³⁴. Questo continuo lavoro di costruzione della propria personalità si sposa con la rappresentazione della responsabilità come consapevolezza delle conseguenze dell'azione, ovvero di ciò che si sta facendo, del valore o disvalore dell'azione, nonché dell'esito inteso come stato di cose, oggetto, evento, ecc. È il legame dell'azione e del suo esito con un valore o disvalore a produrre responsabilità.

La cornice normativa dei diritti fondamentali, di cui l'Europa si fa promotrice, può essere, innanzitutto, letta come un linguaggio di responsabilità, con cui si mira a rendere gli individui consapevoli e attori rispetto a questioni di carattere sociale e personale. I diritti fondamentali creano un nesso tra legale e sociale che consente di rafforzare il linguaggio ordinario della responsabilità.

La forza conativa di quest'ultimo termine sta nel legame che instaura tra l'autodeterminazione individuale e i doveri collegati al suo esercizio attraverso l'elemento sanzionatorio.

5. Il linguaggio della responsabilità

Nell'analisi che precede si è cercato di illustrare il potenziale performativo del concetto di responsabilità evidenziando la possibilità di superarne la crisi attraverso un intervento ricostruttivo che riconduca l'uso del concetto entro la sua area semantica. La reinterpretazione richiede l'abbandono dell'uso metaforico legato a una concezione pittorica del linguaggio e la sostituzione del termine re-

³² U. SCARPELLI, *La meta-etica e la sua rilevanza etica*, in ID., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982.

³³ U. SCARPELLI, *La meta-etica*, cit., p. 110.

³⁴ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 263.

sponsabilità in quei contesti in cui prevale una visione deterministica della vita umana.

Chi deve incaricarsi di questo compito ridefinitorio?

È in primo luogo un'operazione di tipo culturale, che passa anche, ma non solo, attraverso ridefinizioni e ripuliture semantiche delle liste di responsabilità espresse mediante il linguaggio giuridico e, che va perseguita inizialmente e primariamente da chi occupa certe posizioni a livello politico-istituzionale e da chi esercita certe professioni: i filosofi del diritto dovrebbero essere i primi a dare l'esempio!

Ma, in generale, lo sforzo richiesto riguarda tutti gli attori in gioco, dall'uomo comune che dovrà fare uno sforzo per combattere nella vita quotidiana visioni deterministiche di sé e degli altri, ai rappresentanti politici che dovranno abbandonare gli atteggiamenti populistici e riappropriarsi di un ruolo maggiormente "illuminato", imprimendo la sensibilità costituzionale alla politica dello Stato e alla condotta sociale.

Una società, maggiormente coesa sotto il profilo del riconoscimento di un'etica della responsabilità, riuscirà ad affrontare meglio le sfide di una sua configurazione pluralistica e, al contempo, a proteggersi dalle insidie omogeneizzanti, in quanto sarà garanzia di una maggiore tenuta sotto il profilo delle sicurezze, della vivibilità, del rispetto reciproco.

L'ESORDIO FILOSOFICO DI UBERTO SCARPELLI. LA TESI DI LAUREA DEL 1946

Sergio Mazza

SOMMARIO: 1. Il contesto in cui matura la prima tesi di laurea di Scarpelli. – 2. I principali contenuti della dissertazione.

Nel corso del proprio denso itinerario intellettuale, Uberto Scarpelli si è via via confrontato con molteplici ed eterogenei orientamenti filosofici – il personalismo, il marxismo, l'esistenzialismo, il neoidealismo, l'analisi del linguaggio di matrice neopositivistica – i quali, al di là della definitiva opzione in favore della filosofia analitica, hanno variamente influenzato la sua riflessione matura. È stato lo stesso Scarpelli, del resto, a ricordare che tra le ragioni che lo spinsero a perseguire uno dei suoi principali e più noti obiettivi teorici, ossia il superamento del modo con cui il neopositivismo aveva tradizionalmente affrontato i problemi relativi alle norme e ai valori, vi era stata quella di «essere arrivato alla filosofia analitica dopo avere studiato e praticato filosofie cariche di interessi estranei al primo positivismo logico»¹.

In tale prospettiva, allora, può essere utile ripercorrere i primi passi dell'elaborazione teorica di Scarpelli, a partire dal suo esordio filosofico assoluto, la tesi di laurea scritta nel 1946, in cui nitidamente emerge quell'attenta curiosità nei confronti delle più innovative prospettive di ricerca che costituisce uno dei maggiori lasciti del suo pensiero.

1. Il contesto in cui matura la prima tesi di laurea di Scarpelli

Dopo la maturità classica conseguita presso il Regio Liceo “C. Cavour” di Torino, nell'ottobre del 1942 il diciottenne Uberto Scarpelli si iscrisse alla Facoltà di Giurisprudenza dell'ateneo cittadino, presso cui si laureò con il massimo dei voti il 23 novembre del 1946, discutendo una tesi di Filosofia del diritto dal tito-

¹ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, p. 13.

lo *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*, per la quale ebbe come relatore Gioele Solari. Nei due anni successivi, Scarpelli avrebbe affiancato Solari come assistente volontario prima presso la cattedra di Dottrina dello Stato (anno accademico 1946-'47), poi presso quella di Filosofia del diritto (anno accademico 1947-'48).

Nella Facoltà giuridica torinese, nonostante la convinta adesione al regime fascista di alcuni docenti, avevano insegnato illustri antifascisti come Francesco Ruffini e Luigi Einaudi, tra i cui allievi vi erano stati due dei massimi protagonisti dell'opposizione alla dittatura: Piero Gobetti e Antonio Gramsci. Le celebrazioni di facciata e le diffuse adesioni formali al regime, che pure avevano avuto luogo all'interno della Facoltà, vanno d'altra parte collocate all'interno di quel generale atteggiamento di acquiescenza che caratterizzò la cultura giuridica italiana nel suo complesso durante il ventennio mussoliniano².

Critico nei confronti del fascismo era stato anche Solari, che l'allievo Norberto Bobbio avrebbe in seguito ricordato come «uno dei non molti professori che non si piegarono alle "direttive" del regime e mantennero alta la dignità della cattedra e integra la libertà dell'insegnamento»³. Solari, la cui educazione cattolica era stata fortemente ispirata oltre che da una visione religiosa della vita, anche da un vivo senso della solidarietà umana, dopo un iniziale interesse per gli ideali del socialismo e per gli studi economico-sociali di orientamento positivistico, era divenuto allievo del filosofo del diritto Giuseppe Carle, e aveva progressivamente avvertito la necessità di ritrovare un saldo fondamento teorico al proprio ripudio nei confronti dell'individualismo e dell'egoismo dei ceti abbienti. Ciò lo aveva condotto ad abbandonare l'originario positivismo e ad avvicinarsi all'idealismo tedesco, lo studio del quale gli aveva consentito di elaborare il proprio "idealismo sociale", una concezione della società «come realtà che trascende gli individui, i quali soltanto integrandosi in essa realizzano sé stessi»⁴, ma che al contempo si opponeva a qualunque pretesa dello Stato di dominare, comprimere e soffocare la società civile.

La riscoperta dell'idealismo da parte di Solari era stata peraltro solo un frammento della più generale crisi del positivismo che aveva investito la cultura filosofica europea a partire dalla fine dell'Ottocento, una crisi le cui multiformi manifestazioni erano state accomunate dalla rivendicazione della libertà dello spiri-

² Cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, 2^a ed., Laterza, Roma-Bari, 1999, specialmente il cap. 3.

³ N. BOBBIO, *Gioele Solari*, in AA.VV., *L'Università di Torino. Profilo storico e istituzionale*, a cura di F. Traniello, Pluriverso, Torino, 1993, pp. 441-442. Su questo punto, cfr. anche N. BOBBIO, *Funzione civile di un insegnamento universitario*, in *Il Ponte*, V, nn. 8/9, 1949, pp. 1124-31, ora in ID., *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Mondadori, Milano, 2009, pp. 177-88.

⁴ G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, *Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 229.

to umano contro il naturalismo deterministico e il meccanicismo della tradizione positivista. In ambito giuridico, tale crisi aveva comportato un autentico capovolgimento dell'impostazione del problema filosofico del diritto, in ragione del quale si era cominciato a considerare il diritto «non dalla parte dell'oggetto, come fenomeno che il pensiero passivamente conosce, ma dalla parte del soggetto, in relazione ad un'attività, entro limiti più o meno ampi creatrice, del pensiero dell'uomo»⁵.

Al di là dell'ambito strettamente filosofico-giuridico, tra la fine degli anni '30 e i primi anni '40 la scena filosofica italiana, e segnatamente torinese, era stata caratterizzata non solo da un'ampia varietà di posizioni, ma anche da un significativo dinamismo, per effetto dell'attenzione riservata alle novità provenienti da altri paesi, e in particolare dalla Germania, dal 1936 principale alleato politico dell'Italia. A partire dalla metà degli anni '30, infatti, sia a causa del progressivo sfaldamento del movimento attualista, sia per l'emergere di una nuova generazione di filosofi meno condizionata dalle precedenti tanto dal neoidealismo di Gentile o di Croce, quanto dalla filosofia neoscolastica, il dibattito filosofico italiano aveva conosciuto un sostanziale rinnovamento, di cui l'accresciuto interesse per alcuni nuovi indirizzi di pensiero sorti in Europa nei primi decenni del Novecento, quali la fenomenologia, il neopositivismo e, soprattutto, l'esistenzialismo, aveva costituito una delle espressioni più significative.

Sebbene i primi specifici contributi italiani allo studio dell'esistenzialismo risalissero già alla fine degli anni '20, solo a partire dalla metà degli anni '30, con la pubblicazione del fortunato volume di Franco Lombardi su Kierkegaard⁶ e con la prima traduzione italiana del testo heideggeriano *Was ist Metaphysik?*⁷, l'esistenzialismo aveva fatto «il suo ingresso ufficiale in Italia»⁸, suscitando un interesse vieppiù crescente all'interno della comunità filosofica nazionale e giungendo infine a rappresentare il «fatto saliente» della storia della filosofia italiana durante il periodo bellico⁹.

Una delle testimonianze più significative di questa centralità dell'esistenzialismo nel panorama filosofico italiano dei primi anni '40, è costituita dall'inchiesta che, proprio intorno ai temi esistenzialistici, era stata promossa nel 1943 sulle pagine della rivista «Primato», diretta dal ministro dell'Educazione nazionale

⁵ G. FASSÒ, *op. cit.*, p. 231.

⁶ F. LOMBARDI, *Kierkegaard*, La Nuova Italia, Firenze, 1936.

⁷ M. HEIDEGGER, *Was ist Metaphysik?*, Friedrich Cohen Verlag, Bonn, 1929. La traduzione era stata offerta da Armando Carlini in appendice al suo volume *Il mito del realismo* (Sansoni, Firenze, 1936), contestualmente alla traduzione di alcuni brani tratti da *Il concetto dell'angoscia* di Kierkegaard.

⁸ A. SANTUCCI, *Esistenzialismo e filosofia italiana*, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 1967, p. 39.

⁹ Cfr. E. GARIN, *Cronache di filosofia italiana 1900/1943. Quindici anni dopo 1945/1960*, Laterza, Bari, 1966, p. 540.

Giuseppe Bottai, e alla quale avevano preso parte numerose figure di primo piano del dibattito filosofico dell'Italia di quegli anni¹⁰.

Al centro di quel confronto vi era stata l'originale interpretazione dell'esistenzialismo proposta, a partire dal 1939, da Nicola Abbagnano, un autore di formazione non idealistica che all'interno dell'opera *La struttura dell'esistenza*¹¹ aveva ripreso alcune tematiche proprie della filosofia di Heidegger, dando tuttavia all'esistenzialismo una direzione "positiva", aperta «alla scelta e all'impegno degli enti (uomini), alla comprensione e alla collaborazione, alla fiducia misurata, all'ottimismo non fideistico, alla responsabilità di ciascuno e di tutti»¹².

Proprio a Torino Abbagnano era giunto da Napoli nel 1936, per insegnare Storia della filosofia inizialmente presso il Magistero cittadino e, in seguito, alla Facoltà di Lettere e Filosofia. Queste circostanze avevano posto Torino, in occasione dell'inchiesta su "Primato", al centro della discussione nazionale sull'esistenzialismo.

Quella di Abbagnano, tuttavia, non era stata la sola interpretazione dell'esistenzialismo prodotta all'interno della cultura filosofica cittadina di quegli anni. Sempre a Torino, infatti, Luigi Pareyson, allievo di Augusto Guzzo, aveva cominciato ad occuparsi di esistenzialismo sin dal 1938¹³. Prendendo le mosse dalla filosofia di Kierkegaard, e rifacendosi alla linea interpretativa suggerita dal proprio maestro, Pareyson da un lato aveva sostenuto che l'esistenzialismo aveva portato in primo piano degli interessi speculativi che, a ben vedere, erano già emersi in molti tratti "preesistenzialistici" dell'attualismo¹⁴, e in specie negli sviluppi di carattere spiritualistico della filosofia gentiliana; dall'altro lato, si era convinto che i filosofi esistenzialisti, nonostante l'innegabile afflato religioso emergente dalla loro coscienza dell'umana finitezza, non avessero adeguatamente sviluppato il versante morale di tale consapevolezza, nella direzione di una fondazione filosofica del concetto di "persona"¹⁵.

Di ritorno alla "persona", ma in una cornice teorica rigorosamente laica, in quegli anni aveva insistentemente parlato anche Norberto Bobbio, a cui si deve

¹⁰ L'inchiesta promossa dal quindicinale romano si svolse nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 15 marzo del 1943, e si concluse con un articolo del 1° giugno dello stesso anno, a firma dei responsabili della rivista, Giuseppe Bottai e Giorgio Vecchietti. I testi integrali dell'inchiesta sono stati riproposti nel volume AA.VV., *L'esistenzialismo in Italia*, a cura di B. Maiorca, Paravia, Torino, 1993, pp. 87-162.

¹¹ N. ABBAGNANO, *La struttura dell'esistenza*, Paravia, Torino, 1939 (ora in ID., *Scritti esistenzialisti*, Utet, Torino, 1988, pp. 57-227).

¹² B. MAIORCA, *Introduzione*, in N. ABBAGNANO, *Scritti esistenzialisti*, cit., p. 26.

¹³ Pareyson ha delineato la propria interpretazione dell'esistenzialismo sia in una serie di scritti poi confluiti nella raccolta *Studi sull'esistenzialismo* (Sansoni, Firenze, 1943), sia nel volume *La filosofia dell'esistenza e Carlo Jaspers* (Loffredo, Napoli, 1940).

¹⁴ Su questo punto, cfr. L. PAREYSON, *Studi sull'esistenzialismo*, cit., pp. XI-XII.

¹⁵ Cfr. L. PAREYSON, *Studi sull'esistenzialismo*, cit., pp. XX-XXI.

una terza influente interpretazione “torinese” dell'esistenzialismo, formulata a partire dai primi anni '40 e culminata nell'opera *La filosofia del decadentismo* del 1944¹⁶. Agli occhi di Bobbio, l'esistenzialismo costituiva l'espressione di una diffusa crisi spirituale, la cui causa andava ricercata nello smarrimento di un'autorità capace di presentarsi «come principio costitutivo delle spiegazioni teoretiche e come criterio regolativo delle valutazioni pratiche»¹⁷, e il cui minaccioso esito era rappresentato dal dilagare di un atteggiamento, tipico della speculazione esistenzialistica, che «fa della crisi non l'oggetto di una riprovazione né un trampolino per un salto in avanti, ma il proprio destino, il proprio ultimo rifugio, e trova in questa degradazione il proprio compiacimento»¹⁸. Bobbio riteneva che alle più pericolose conseguenze di un simile atteggiamento (da un lato il cieco “attivismo”, il “fare per il fare”; dall'altro lato l'“apoliticità”, la profonda sfiducia nei confronti della dimensione sociale dell'esperienza umana) si dovesse sfuggire promuovendo la riscoperta di una concezione non trascendente della persona, di matrice sì kantiana, ma al tempo stesso integrata da una robusta dose di consapevolezza storico-sociale, requisito imprescindibile per scansare l'accusa di astrattezza tradizionalmente rivolta alla concezione kantiana della società, “regno dei fini” di carattere puramente ideale.

Il personalismo laico e storico-sociale di Bobbio, pertanto, aveva mirato ad arginare e respingere le minacce culturali generate dall'esistenzialismo. Quello trascendente di Pareyson, al contrario, interpretando la “persona” come l'anello di congiunzione tra la dimensione finita e quella infinita, aveva inteso porsi come l'“esito positivo” della speculazione esistenzialistica.

Pur nella loro innegabile diversità, le interpretazioni di Abbagnano, Pareyson e Bobbio avevano tuttavia condiviso la convinzione che occorresse reagire in modo costruttivo alla sfida filosofica posta dall'esistenzialismo, attraverso l'individuazione di proposte teoriche capaci, in un momento storico carico di minacce e di angosce, di ritrovare le ragioni del rispetto di ogni individuo e della pacifica convivenza tra gli uomini. La stessa convinzione che avrebbe largamente ispirato anche le pagine di *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*, la tesi di laurea elaborata da Scarpelli nel 1946.

2. I principali contenuti della dissertazione

Questo primo esercizio di scrittura filosofica dell'autore, al tempo poco più che ventiduenne, offre una limpida testimonianza della profonda influenza eser-

¹⁶ N. BOBBIO, *La filosofia del decadentismo*, Chiantore, Torino, 1944.

¹⁷ N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, p. 15.

¹⁸ N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, p. 20.

citata sul giovane Scarpelli sia dalla diffusione delle tematiche esistenzialistiche nella cultura filosofica italiana, sia dallo specifico percorso intellettuale di Norberto Bobbio, che gli fu prima “maestro” e poi amico per tutta la vita¹⁹.

Nel capitolo introduttivo della dissertazione (*Il significato dell'attuale interesse per la persona*), Scarpelli precisa di voler concentrare la propria attenzione su quello che definisce il sintomo più evidente della crisi della civiltà occidentale contemporanea, ossia “il problema della società”, intendendo con esso il problema dei rapporti tra individuo e collettività all'interno dello Stato: «Ora l'individuo è posto al centro delle teorie politiche e delle loro traduzioni pratiche, ora è negato ed annullato nella totalità della società»²⁰. La definizione di un rinnovato equilibrio tra “individuo” e “società”, unitamente alla ricerca di una solida fondazione filosofica della dignità di ogni singolo essere umano, costituiscono in effetti i principali obiettivi teorici di questo primo lavoro scarpelliano. Riconoscendo le implicazioni schiettamente politiche della propria indagine, Scarpelli accenna ai tentativi di mediare tra le ragioni dell'individuo e quelle della collettività intrapresi dalla politica sia in ambito nazionale sia internazionale, e tuttavia ritiene che tali mediazioni necessitino pur sempre di un adeguato fondamento filosofico. Egli, d'altra parte, dubita che la filosofia, coinvolta nella crisi generale dell'epoca, testimoniata dai toni drammatici della riflessione esistenzialistica di quegli anni, possa fornire il sostegno auspicato. Ciononostante, a suo giudizio il pensiero filosofico avrebbe la possibilità di uscire dalla condizione di crisi in cui giace, ripartendo dal recente, diffuso interesse per il tema della “persona” – ampiamente rintracciabile proprio presso gli autori esistenzialisti –, ossia da ciò che normalmente costituisce il mero punto di partenza di ogni filosofia: «Nello smarrimento delle sue certezze, nel vacillare delle costruzioni che parevano più salde, l'uomo resta solo con quel che non potrà mai perdere, anzi di cui, poiché ormai è un peso e un fardello, non potrà mai liberarsi: se stesso»²¹.

La questione dei rapporti tra individuo e collettività e il concetto di “persona” erano temi in un certo senso quasi obbligati per un intellettuale che inaugurava la propria attività di ricerca filosofico-giuridica in un'Italia che si era appe-

¹⁹ Sebbene titolare della cattedra di Filosofia del diritto presso l'Università di Padova dalla fine del 1940, dopo l'arresto e la detenzione patiti tra il dicembre del 1943 e il febbraio del 1944 a causa della propria attiva militanza antifascista, Bobbio si era trovato impossibilitato a riprendere le lezioni a Padova e, su richiesta dei colleghi della Facoltà di Giurisprudenza di Torino, aveva accettato di tenere nell'ateneo piemontese il corso di Filosofia del diritto per l'anno accademico 1944-1945. Le sue lezioni, seguite dallo studente Scarpelli, erano state sospese nell'aprile del 1945 nell'imminenza dell'insurrezione generale, ed erano poi riprese nei seguenti mesi di settembre-ottobre. Lo stesso Bobbio ha rievocato queste circostanze in più di un'occasione (cfr. N. BOBBIO, *Autobiografia*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 77-78; ID., *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in *Riv. fil.*, LXXXV, n. 3, 1994, pp. 439-440, ora in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, p. XXXIII).

²⁰ U. SCARPELLI, *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*, Tesi di laurea, Archivio Storico dell'Università di Torino, p. 11.

²¹ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 15.

na lasciata alle spalle una ventennale dittatura, e per un giovane che sentiva di appartenere alla generazione di coloro che «dogmaticamente educati, abbiamo visto ad un certo momento crollare tutto come un castello di carte, e ora stiamo cercando di ricostruir qualcosa»²². Scegliendo quei temi, d'altra parte, Scarpelli si poneva in linea di continuità con l'insegnamento e l'elaborazione teorica di Bobbio, che, fedele alla lezione di Solari, aveva indicato nella ricerca di una forma di convivenza tra gli uomini pienamente rispondente al criterio della "giustizia" il compito specifico della filosofia del diritto²³, e che da oltre un decennio, a partire dal suo primo studio critico dedicato all'orientamento fenomenologico di Max Scheler²⁴, aveva ritenuto necessario correggere, attraverso la riflessione filosofica, l'immagine della società diffusa da orientamenti sociologici giudicati erronei e non adeguatamente fondati sul piano teoretico, giungendo infine a individuare in una concezione relazionale e laica della "persona" la chiave di volta per riuscire a contemperare l'istanza individualistica e quella sociale nell'ambito della convivenza umana²⁵. Se Bobbio aveva pertanto insistito sull'estrema attualità dell'indagine personalistica, Scarpelli riteneva che il tema della "persona" fosse «posto, anzi imposto dalla storia»²⁶, e che costituisse «lo sbocco naturale e necessario dell'evoluzione del pensiero moderno»²⁷.

È stato lo stesso Bobbio a ricordare che l'argomento scelto da Scarpelli per la sua tesi di laurea «rivelava un orientamento di avversione contro le varie correnti organicistiche della filosofia contemporanea che avevano offerto giustificazioni teoriche allo stato totalitario»²⁸. Un'avversione che si percepisce distintamen-

²² U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 20.

²³ «La convivenza degli uomini non può essere attuata, quindi l'uomo non può attuare la sua natura di essere socievole, se i rapporti scambievoli degli uomini non vengono sottoposti ai principi e alle regole della giustizia. La giustizia comprende quel complesso di principi, di regole, di precetti, di ordini, senza i quali non sarebbe possibile la costituzione della società degli uomini, o l'umana convivenza [...] La filosofia del diritto è quell'aspetto della filosofia che è volto all'indagine e alla soluzione del problema della giustizia» (N. BOBBIO, *Lezioni di filosofia del diritto. Ad uso degli studenti*, Giappichelli, Torino, 1945, pp. 10-11).

²⁴ Si tratta di: N. BOBBIO, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1934.

²⁵ Per la concezione personalistica di Bobbio si vedano soprattutto: N. BOBBIO, *La persona nella sociologia contemporanea*, Tipografia Baravalle e Falconieri, Torino, 1938; ID., *La persona e la società*, in *Ann. Camerino*, XII, n. 2, Ed. Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1938, pp. 161-177; ID., *Persona e società nella filosofia dell'esistenza*, in *Arch. fil.*, XI, n. 3, 1941, pp. 320-336; ID., *La filosofia del decadentismo*, cit.; ID., *La persona e lo Stato* (1946), in *Annuario dell'Università di Padova*, Successori Penada Stampatori, Padova, 1948 (ora in ID., *Tra due repubbliche. Alle origini della democrazia italiana*, Donzelli, Roma, 1996, pp. 72-86).

²⁶ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 4.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ N. BOBBIO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, cit., pp. 439-40, ora in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., pp. XXXIII-XXXIV.

te nel secondo capitolo della dissertazione (*Dall'individualismo alla vanificazione dell'individuo*), in cui Scarpelli si propone di ripercorrere sinteticamente la storia del concetto di "persona" dal Rinascimento al materialismo marxista. Dopo aver ricordato l'influenza esercitata dalla filosofia medievale e dalla teologia cristiana sulla successiva affermazione dell'individualismo moderno²⁹, Scarpelli delinea un profilo della modernità contrassegnato dalla crescente centralità dell'individuo e della sua autonomia, lungo un processo che, non senza alcune battute d'arresto, culmina nella riflessione di Kant. È con quest'ultimo, infatti, che «veramente si può parlare di persona, se persona indica una dignità, un valore nel mondo assiologicamente indifferenziato dei fenomeni»³⁰. Con Kant, aggiunge Scarpelli, la persona è anche al centro della filosofia del diritto, dato che la società non è intesa come un organismo e solo il singolo viene concepito come reale portatore di valori.

Ben diverso appare, agli occhi dell'autore, il clima culturale del diciannovesimo secolo. Secondo Scarpelli, infatti, con l'Ottocento il processo testé descritto si interrompe e ha inizio un'inversione di tendenza, che, nonostante la meritoria rivelazione del valore etico e giuridico del concetto di "società"³¹, culmina nelle posizioni radicalmente anti-individualistiche dell'idealismo hegeliano e del materialismo marxista. Se nel caso dell'idealismo la svalutazione della singolarità si fonda su un'interpretazione dell'individuo che ne fa una mera particolarizzazione della coscienza e il cui esito, in ambito filosofico-politico e filosofico-giuridico, è costituito dalla subordinazione del singolo al tutto sociale e allo Stato, nel caso del marxismo quella svalutazione investe la natura stessa dell'individuo, ridotta a pura materia, a cui si accompagna una lettura dei rapporti tra collettività e singolo che concepisce quest'ultimo come interamente fagocitato dalle formazioni sociali in cui si colloca, e, pertanto, privo di reale autonomia.

Nel capitolo conclusivo della dissertazione (*La rivalutazione della persona. L'esistenzialismo e il problema della società. Persona e società*), infine, Scarpelli evidenzia come sia diffuso, nella filosofia contemporanea in genere, e segnatamente all'interno della riflessione esistenzialistica, il bisogno di riscoprire e riaffermare il valore della singolarità, e si propone di accertare se da tale rivalutazione possa scaturire una più soddisfacente soluzione del problema dei rapporti tra individuo e collettività. Anche in questo caso, Scarpelli si limitava a ripro-

²⁹ «Ad un completo intendimento della problematica della persona è necessario aver presente la filosofia medioevale, a cui per vari aspetti si torna, e la teologia cristiana, che si vigorosamente afferma, nell'anima, l'individualità e il valore dell'uomo» (U. SCARPELLI, *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*, cit., pp. 23-24).

³⁰ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 30.

³¹ Secondo Scarpelli – nelle cui parole si avverte l'eco dell'idealismo sociale solariano e del personalismo storico-sociale di Bobbio –, nel corso dell'Ottocento ha acquisito una positiva centralità il concetto di "società", intesa quale istanza in grado di contrastare per un verso l'atomismo individualistico, e per l'altro la tentazione di subordinare ogni singolo all'autorità dello Stato.

porre una questione su cui Bobbio si era ampiamente soffermato in alcuni scritti dedicati all'esistenzialismo dei primi anni '40, e in particolare nei già citati *Persona e società nella filosofia dell'esistenza* e *La filosofia del decadentismo*.

Dopo aver rapidamente passato in rassegna le tesi di alcuni tra i più autorevoli esponenti dell'esistenzialismo tedesco e di altri autori comunque accomunati dalla "sensibilità" esistenzialistica (Søren Kierkegaard, Karl Jaspers, Martin Heidegger, Jean-Paul Sartre, Nikolaj Berdjaev), Scarpelli ne illustra le insufficienze. In primo luogo, molte di queste elaborazioni filosofiche si limiterebbero a porre l'accento sulla frammentazione della società in tante esistenze disperse e solitarie, non contribuendo in alcun modo né a impostare adeguatamente né tanto meno a risolvere il problema dei rapporti tra individuo e collettività. Inoltre, tutte queste filosofie sarebbero incapaci di fornire un'adeguata fondazione del valore della persona. Si tratta di una diagnosi in gran parte coincidente con quella formulata da Bobbio nei saggi sopra menzionati, e alla luce della quale la solidità dell'impianto speculativo esistenzialistico risultava complessivamente ridimensionata. Più promettente appare, agli occhi di Scarpelli, il "personalismo sociale" teorizzato proprio da Bobbio, cui riconosce sia il merito di aver individuato nel concetto di "persona" la chiave per affrontare efficacemente il problema dei rapporti tra individuo e società, sia quello di aver compiuto un importante tentativo di fondare il valore della persona prescindendo da premesse metafisiche. Per Scarpelli, il concetto di "persona" può offrire una soluzione davvero convincente del problema della convivenza qualora, come mostra di fare Bobbio, con esso si intenda indicare il singolo che riesce a risolvere la tensione io-altri sia rifiutandosi kantianamente di servirsi degli altri come meri mezzi per i propri fini, sia «accogliendo la presenza degli altri, spontaneamente accettando le limitazioni che essa comporta, e insieme in essa affermandosi [...] egli è libero nella coesistenza, poiché non si rifiuta ad essa ma la fa interiormente sua»³².

In merito alla questione del fondamento del valore della persona, Scarpelli riporta alcuni passi di Bobbio al fine di mostrare come, secondo quest'ultimo, tale valore dipenda strettamente dall'essere parte di una società storicamente data, ossia di un contesto di relazioni: «Io valgo come persona per tutto quello che gli altri mi attribuiscono di fiducia, di rispetto, di affetto, di riverenza, di amore [...] Mi isolo, e allora rinuncio al mio valore di persona»³³.

Pur mostrando un complessivo apprezzamento nei confronti della soluzione personalistica data da Bobbio al problema della convivenza, e pur aderendo senza incertezze a quella battaglia in difesa della dignità dell'individuo che, nel corso degli anni '30, aveva condotto Bobbio a contestare qualunque concetto di "persona collettiva" che potesse legittimare una supremazia del sociale sull'indi-

³² U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 84-85.

³³ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 86. Le citazioni sono tratte da N. BOBBIO, *Persona e società nella filosofia dell'esistenza*, cit., pp. 334 e 333.

viduale, Scarpelli mostra di non condividere la trattazione bobbiana del problema del fondamento del valore della persona. A Scarpelli, infatti, in primo luogo non sembra convincente l'idea di radicare il valore assoluto e definitivo della persona nella società storica, ossia nel mondo dell'empirico, del contingente e del relativo. Inoltre, egli ritiene che la concezione bobbiana risulti suscettibile di una interpretazione convenzionalistica, che ne minerebbe la solidità: «se io devo rispettare l'altro come persona perché ha una dignità, e ha una dignità perché io gliela riconosco, si corre il rischio di ridurci ad una convenzione: ciò che trasforma gli individui in persone è la reciprocità del riconoscimento, ma se il riconoscimento non è a sua volta fondato su qualche solida base non si ha che un reciproco illudersi»³⁴. Secondo Scarpelli, dunque, anche la strada seguita da Bobbio approderebbe a una fondazione "eteronomica" del valore della persona, non diversamente da quanto accaduto in altri momenti della storia del pensiero filosofico. La conclusione di Scarpelli è che soltanto una fondazione metafisica del valore della persona risulta davvero capace di garantire la dignità di ogni uomo in termini assoluti e definitivi: «Dio (essere, spirito, idea, trascendenza, immanenza, noumeno, X) è il culmine del pensiero, o il silenzio, e soltanto di lì può venire luce di verità»³⁵. Il personalismo, pertanto, ai suoi occhi avrebbe bisogno di ricevere vita «da quel X verso cui la filosofia si protende, come la pianta verso il sole, che tanto le resta lontano, ma da cui riceve luce e calore»³⁶. In questa parziale, ma significativa presa di distanze dal personalismo di Bobbio, spicca, in particolare, il diverso giudizio dato nei confronti di Kant. Se Bobbio, riprendendo alcuni aspetti della riflessione di Solari, aveva saldamente radicato il proprio personalismo sociale in una lettura non intimistica dell'etica kantiana³⁷, Scarpelli contesta a Kant di avere concepito il rispetto per il dovere morale come una conseguenza della legge morale, mentre quello ne costituisce piuttosto la causa, la ragione d'esistenza³⁸, la cui presenza, tuttavia, non può essere data per scontata in tutte le umane coscienze³⁹. In tal modo, Scarpelli poneva a fondamento

³⁴ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 90.

³⁵ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 91.

³⁶ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 92.

³⁷ «L'etica personalistica di Kant, erede della tradizione politico-giuridica del giusnaturalismo, e non soltanto, come si ripete, del rigorismo puritano, non è un'etica intimistica, proprio perché la persona, uscendo fuori di sé verso la persona dell'altro, presuppone per la sua attuazione la comunità delle persone» (N. BOBBIO, *La filosofia del decadentismo*, cit., p. 111).

³⁸ «Kant è conscio della inscindibilità del dovere morale e del rispetto per esso, ma questo riduce a una conseguenza, un effetto della presenza della legge, non la considera la causa, o piuttosto la presenza stessa» (U. SCARPELLI, *op. ult.*, p. 32).

³⁹ «L'imperativo categorico, che il filosofo austeramente educato aveva vivente nell'anima, si potrebbe non sentirlo, educati a svalutare la morale in mille spiegazioni scientifiche e filosofiche, nella sua fidiaca bellezza e freddezza, e aver bisogno di una formulazione più ancora di esso innegabile, viva, universalmente umana» (U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 34).

dell'esperienza morale la volontà e l'attività del soggetto, manifestando un orientamento al quale sarebbe rimasto fedele anche nei propri scritti successivi.

Secondo Scarpelli, la filosofia si trova dunque in una condizione di crisi, in quanto appare incapace, coi suoi soli mezzi, di garantire il valore di ogni singolo individuo in forme stabili e certe. Nelle ultime battute della tesi, tuttavia, egli delinea una possibile via d'uscita da tale crisi, una soluzione non ricavata tramite "verità" calate dall'alto né attraverso il ricorso ad elementi esterni al soggetto, bensì costruita – con una sorta di analisi esistenziale – a partire dal riconoscimento che il fatto stesso di ricercare il valore possa rendere il soggetto di tale ricerca in un certo senso partecipe del valore stesso: «Il valore non può essere il risultato della filosofia; se fosse nel filosofare stesso? Dire che l'uomo filosofa è una tautologia; filosofare è la natura dell'uomo. Ma filosofare è rivelazione di valore, se io mi protendo e penso e cerco [...] Ma se ho nella mia natura il valore, sono anche in un certo modo valore. Infatti la verità del valore, Dio, quel famoso X, è altro da me, mi trascende, ma è anche in me, se devo desiderarla; diversa, superiore al mio esser qui, ma in esso presente»⁴⁰. Una volta estesa all'intera umanità, tale consapevolezza di quella che Scarpelli kantianamente definisce «la natura noumenica dell'uomo», poteva rappresentare, secondo l'autore, non solo l'elemento su cui fondare solidamente il dovere del rispetto del valore di ogni uomo – e conseguentemente risolvere il problema della convivenza in termini rigorosamente personalistici –, ma anche la via attraverso la quale oltrepassare questo stesso rispetto e muovere nella direzione dell'amore cristiano⁴¹.

La soluzione fornita da Scarpelli al problema della fondazione del valore della persona appare costruita sulla base di argomenti in gran parte riconducibili alla contemporanea riflessione di Nicola Abbagnano. Questi, infatti, nel quadro della propria concezione dell'esistenzialismo, da un lato aveva considerato l'esercizio della filosofia come un tratto imprescindibile della condizione umana⁴², e dall'altro lato aveva sostenuto la presenza, all'interno di ogni individuo, di un nucleo valoriale strettamente connesso alla costante interrogazione circa la natura del proprio dovere⁴³.

⁴⁰ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 94.

⁴¹ Cfr. U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 96.

⁴² «Trattare oggi della natura della filosofia significa ritenere già fermamente stabilito un punto essenziale: la necessità per l'uomo, per ciò che egli è, per ciò che *deve* essere, del filosofare» (N. ABBAGNANO, *Introduzione all'esistenzialismo*, Bompiani, Milano, 1942, ora in ID., *Scritti esistenzialisti*, cit., p. 237).

⁴³ In *Il problema del valore*, Abbagnano ha presentato il tema del "dover essere" nei seguenti termini: «Il problema del valore è il problema dell'uomo che va in cerca d'un principio che dia un significato alla sua esistenza [...] L'uomo è la possibilità della ricerca del suo dover essere. E poiché il dover essere implica l'incompletezza dell'uomo, il sorgere del problema del valore vuol dire che l'uomo non è ciò che deve essere, ciò che lo trascende. La trascendenza dell'essere rispetto all'uomo rende possibile il problema del valore. Il valore come dover essere è l'essere nella sua tra-

L'esistenzialismo viene infine evocato da Scarpelli anche come filosofia potenzialmente in grado di rinnovare l'interpretazione marxista della società, nella direzione di un riconoscimento del ruolo e dell'autonomia della sfera morale⁴⁴. Secondo Scarpelli, infatti, così come l'analisi esistenziale condotta a livello individuale può consentire al singolo di attingere il valore a partire proprio dalla personale tensione verso quest'ultimo, allo stesso modo, attraverso una sorta di interpretazione esistenziale della società, le lotte che avvengono al suo interno potrebbero essere lette non più in termini esclusivamente economici, ossia di puro conflitto tra opposti interessi materiali, ma anche come via per l'affermazione del "dover essere" e della giustizia: «la ribellione di quelli cui è disconosciuta la dignità di persone assume il significato, non di semplice opposizione di interessi, ma di affermazione di valori [...] Si potrebbe invertire la proposizione marxista, che l'ideale non è che il velo dell'interesse, dicendo che l'interesse è il mezzo per la presenza dell'ideale»⁴⁵.

In tal modo, Scarpelli anticipava un confronto tra orientamenti filosofici – esistenzialismo e marxismo – e proponeva un tema di riflessione – il rapporto tra il marxismo e la sfera morale – che sarebbero risultati centrali all'interno della sua seconda dissertazione di laurea, *Marxismo ed esistenzialismo. Saggio sul problema della giustizia*, del 1948, poi divenuta un libro l'anno successivo⁴⁶. Con questo lavoro, di cui fu relatore ancora una volta Solari, Scarpelli conseguì, il 15 luglio del 1948, sempre a Torino, la laurea in Scienze Politiche con il massimo dei voti e dignità di stampa.

scendenza [...] Se per sostanza s'intende l'essere in sé, il valore è sostanza» (N. ABBAGNANO, *Il problema del valore*, in *Arch. fil.*, XIII, nn. 1/2, 1943, pp. 138-139). Precedentemente, tuttavia, Abbagnano aveva già sostenuto che «La sostanza, come l'essere primo e originario, è ciò che è in sé e per sé [...] La sostanza è ciò che io debbo essere: essa dunque è altra da me; eppure è ciò che io stesso originariamente e autenticamente sono. Io debbo realizzarla con un ritorno deciso e risoluto a me stesso» (N. ABBAGNANO, *Prolegomeni all'interpretazione della sostanza*, in AA.VV., *Atti del XIV Congresso Nazionale di Filosofia* (Firenze 21-25 ottobre 1940), Bocca, Milano, 1941, pp. 251-61, ora in N. ABBAGNANO, *L'esercizio della libertà. Scritti 1923-1988*, Massimiliano Boni Editore, Bologna, 1990, pp. 69-70).

⁴⁴ Scrive Scarpelli: «Si parla molto, in questi tempi, di marxismo ed esistenzialismo; potrebbe forse, questo pensiero fresco, dare allo storicismo materialistico la linfa di un nuovo inquadramento speculativo» (U. SCARPELLI, *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*, cit., p. 97).

⁴⁵ U. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 97-8.

⁴⁶ U. SCARPELLI, *Marxismo ed esistenzialismo. Saggio sul problema della giustizia*, Tesi di laurea, Archivio storico dell'Università di Torino. La tesi – di Dottrina dello Stato – venne pubblicata con un titolo leggermente diverso (*Esistenzialismo e marxismo. Saggio sulla Giustizia*, Taylor, Torino, 1949) e con alcune modifiche sotto il profilo contenutistico. Oltre che ai genitori, Scarpelli dedicò il volume anche ai propri maestri: Solari, Abbagnano e Bobbio.

MORALE, POLITICA, DIRITTO. LE DINAMICHE INTERNE ALLE DIMENSIONI DELL'ETICA

Michele Saporiti

SOMMARIO: 1. La logica di un “sistema direttivo”. – 2. Dal sistema al soggetto. – 3. Dal soggetto all’ordinamento. – 4. Un telaio concettuale.

Morale, politica e diritto, per riprendere le parole di Scarpelli, «possono essere raccolti insieme sotto il nome di etica»¹. Nella prospettiva meta-etica che proporrò in questo contributo, essi vanno intesi quali sistemi direttivi. Di essi cercherò di ricostruire la *logica*, per comprendere se e in che misura può innescarsi una dinamica conflittuale al loro interno. Successivamente, prenderò in considerazione la questione del *soggetto* che delle direttive promananti da tali sistemi è destinatario. Questa focalizzazione sarà funzionale all’analisi delle possibili ricadute dei conflitti etici all’interno di un sistema direttivo specifico: il *diritto*.

1. *La logica di un “sistema direttivo”*

Come si struttura un sistema direttivo? Un “sistema direttivo” si compone di proposizioni direttive dimostrabili a condizioni specificabili, «muovendo dalle premesse direttive offerte da ciascun sistema»². Le “proposizioni direttive” di cui tale sistema si compone devono intendersi quali formulazioni linguistiche in funzione prescrittiva, rivolte ad una pluralità di soggetti. Le proposizioni direttive di un sistema direttivo possono essere dimostrate a partire da ulteriori premesse direttive, sino ad arrivare ad un “principio direttivo” del sistema, ovvero ad una premessa direttiva prima, non dimostrabile. I principi direttivi possono es-

¹ U. SCARPELLI, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in ID., *L’Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 171.

² U. SCARPELLI, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*, in ID., *L’Etica senza verità*, cit., p. 99.

sere ricondotti a tre schemi, ai quali corrispondono operazioni logiche differenti: il primo è quello dei principi direttamente regolativi della condotta; il secondo è quello dei principi teleologici; il terzo dei principi costitutivi dell'autorità.

Un sistema direttivo fondato su un principio direttamente regolativo della condotta si può definire "ordinamento materiale" ed è quello proprio della morale. Al suo interno, le proposizioni direttive dell'intero sistema vengono derivate da proposizioni direttive superiori, sino ad arrivare ad un principio primo di tipo contenutistico. L'operazione logico-deduttiva che informa l'intero sistema, lo rende capace di contenere unicamente il numero di proposizioni direttive derivabili dalla premessa prima materiale. Un sistema direttivo del secondo tipo, fondato su un principio teleologico, nel quale i soggetti devono tendere ad un fine nel loro agire, può essere chiamato "ordinamento pragmatico o dinamico-finalistico". Esso può essere assunto come struttura tipica dell'etica politica. La catena di derivazione di proposizioni direttive da un principio primo teleologico è mediata da proposizioni descrittive «asserenti l'efficacia dei comportamenti oggetto delle proposizioni direttive derivate in ordine ai fini assegnati»³. Il sistema nel suo complesso si presenta in questo modo aperto ad accogliere tutte le proposizioni direttive, che di un principio primo teleologico rappresentano possibili mezzi di realizzazione. Infine, un sistema direttivo fondato su un principio costitutivo di autorità può essere chiamato "ordinamento dinamico-formale". La sua struttura tipica è quella che si ritrova nel diritto. In esso le proposizioni direttive vanno a comporre un sistema aperto, nel quale il principio costitutivo di autorità è capace di innescare una dinamica produttivo-esecutiva, governata dal criterio giuridico della competenza.

Ciascuno dei tre sistemi direttivi delineati produce, come accennato sopra, delle proposizioni direttive, o più semplicemente, delle direttive, rispettivamente, morali, politiche e giuridiche. Alla luce di tali direttive, si vengono a creare altrettante categorie di qualificazione del comportamento dei soggetti, altresì dette "concetti qualificatori". Per riprendere fedelmente la ricostruzione di Scarpelli, possiamo rifarci nel caso di specie ai concetti qualificatori di "dovere morale", di "impegno politico" e di "obbligo giuridico". Per i comportamenti richiesti da direttive morali si può adottare la qualificazione in termini di "dovere", per indicare, riprendendo la terminologia hartiana⁴, una «conclusione normativa», derivante dalla combinazione tra una norma (in questo caso morale) ed un'asserzione⁵. Per la dimensione politica, "impegno" sta ad indicare la linea di comportamento che un soggetto è chiamato a tenere, in modo che essa sia funzionale al

³ U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio e ragione*, in *La logica e il dover essere*, fascicolo speciale a cura di U. SCARPELLI, *Riv. fil.*, n. 4, 1976, p. 23.

⁴ Cfr. H.L.A. HART, *Definition and Theory in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1953, ora in ID., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983.

⁵ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 147.

raggiungimento degli obiettivi fissati da una determinata linea politica. Per la qualificazione dei comportamenti richiesti da direttive giuridiche, infine, Scarpelli utilizza la categoria dell'“obbligo”, a voler sottolineare non tanto e non solo la vincolatività di tali direttive, ma bensì il significato emotivo che il termine “obbligo” esercita per quelle norme che trovano la loro giustificazione nell'autorità, spesso, ma non necessariamente, sorrette da sanzione.

L'innescarsi di una dinamica conflittuale tra questi sistemi è configurabile se sono cumulativamente soddisfatti due elementi: il primo oggettivo e il secondo soggettivo. Soddisfa il primo requisito la presenza in cui ciascun sistema di proposizioni direttive aventi ad oggetto la medesima condotta materiale, la quale venga qualificata secondo categorie deontiche incompatibili e logicamente antinomiche. Il caso più intuitivo è quello di un comportamento qualificato come “obbligatorio” da un sistema direttivo e come “vietato” da un altro. Quanto al secondo requisito, la medesima condotta materiale configurata in termini antinomici deve essere rivolta allo stesso soggetto o alla medesima categoria di soggetti. Questo secondo requisito impone uno scarto nel discorso fin qui svolto e rende necessario muovere dalla prospettiva del sistema a quella del soggetto.

2. Dal sistema al soggetto

Se passiamo dalla prospettiva dell'universo dei discorsi direttivi al punto di vista dei destinatari, è possibile cogliere ancor meglio la conflittualità a cui ho fatto riferimento sopra. Per fare ciò, credo occorra porsi preliminarmente una domanda: com'è fatto o strutturato questo Soggetto a cui si indirizzano al contempo direttive morali, politiche e giuridiche? E, muovendomi nell'orizzonte ricostruttivo scarpelliano, qual è l'antropologia da lui presupposta? La questione si pone ai miei occhi come necessaria, più che opportuna, per la convinzione maturata che ben si attagli a Uberto Scarpelli quanto egli stesso aveva scritto a proposito di Thomas Hobbes: il suo essere un antropinguista analitico⁶.

Cercando di tratteggiarne il profilo, emerge un Soggetto non costitutivamente libero (ci sarebbe un sapore vagamente ontologico nel pretendere ciò), ma che può essere reso libero⁷. La portata di questa affermazione va ben oltre il soggetto e finisce per involgere l'intero orizzonte filosofico al quale Scarpelli ha improntato la sua Scuola di pensiero. Faccio evidentemente riferimento alla filosofia analitica, interpretata e praticata come trasfigurazione dall'esistenzialismo, ovvero come «la filosofia dell'uomo libero e responsabile nella sua finitezza, che per penetrare con le sue direttive nella vita quotidiana degli uomini, ha preso la via

⁶ Cfr. U. SCARPELLI, *Thomas Hobbes. Linguaggio e leggi naturali. Il tempo e la pena*, Quaderni di Filosofia analitica del diritto, n. 2, Giuffrè, Milano, 1981, p. 34.

⁷ Cfr. U. SCARPELLI, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*, cit., p. 110.

della analisi del linguaggio di cui la vita degli uomini è intessuta»⁸. Togliendo di mezzo pericoli di vecchie e nuove entificazioni, si delinea un soggetto, «*ici-bas, sur la terre ronde*»⁹, che può conquistarsi la sua libertà accostandosi ai problemi etici con lo stesso atteggiamento con cui ci si accosta, nella prospettiva analitica, alla Filosofia. Egli non è in cerca delle illuminazioni brevi e folgoranti del lampo, dopo il quale torna il buio, ma della luce più modesta e sicura di una torcia, la ragione, che guida il suo percorso. La problematica tesi filosofica del *libero arbitrio*, che qui mi limito a citare per inciso, può essere trascritta logicamente nella prospettiva analitica così ricostruita. Essa è rappresentata da quegli assunti della meta-etica analitica, che nella distinzione tra proposizioni descrittive e direttive, nell'inqualificabilità delle proposizioni prescrittive come vere o false e nel salto logico fra proposizioni direttive e descrittive trova la sua struttura portante¹⁰. La scelta, in cui consiste l'arbitrio di un uomo che si trova privo di soluzioni precostituite o autoevidenti in tasca, non è tanto o soltanto operativa (eseguire o rifiutarsi di eseguire le direttive che gli sono rivolte), ma agisce ad un livello ulteriore e superiore. Essa riguarda i presupposti che rendono necessaria una qualsiasi scelta: accettare o rifiutare quei principi direttivi primi su cui si basano le direttive stesse che vengono formulate. Si tratta quindi di una «libertà rispetto alla ragione»¹¹ o alla luce della ragione. In altri termini, quella catena di dimostrazioni in cui si articola la ragione comincia dopo un atto umano, *arbitrariamente umano*: la scelta che l'uomo può compiere di quei principi che costituiscono un primo anello non dimostrabile razionalmente. Proprio perché non dimostrabile per mezzo di uno strumento limitato qual è la ragione umana, tale primo anello potrà essere soltanto oggetto di una scelta, il cui esito sarà la sua accettazione o, al contrario, il suo rifiuto. Quali siano i meccanismi che conducano l'uomo ad esercitare il proprio arbitrio in una direzione oppure in un'altra è questione a cui negli ultimi decenni hanno dedicato ampia attenzione le ricerche neuroetiche o neuroscientifiche. Rimando all'affascinante letteratura fiorita in questi anni i molti interrogativi sui meccanismi biologici che guidano ciò che da secoli chiamiamo "arbitrio" e, soprattutto, l'analisi che l'approccio neuroetico ha elaborato e sta elaborando in merito alla comprensione delle scelte etiche di ognuno.

Tornando a considerare i conflitti tra sistemi direttivi, i motivi per i quali le coordinate etiche proiettino l'uomo in una dimensione non solo potenzialmente, ma anche concretamente conflittuale, meritano qualche parola in più. Tale situa-

⁸ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, p. 89.

⁹ P. VERLAINE, *Que ton âme soit blanche ou noire*, in ID., *Chansons pour Elle*, Vanier, Parigi, 1891.

¹⁰ U. SCARPELLI, *La «grande divisione» e la filosofia della politica*, in ID., *L'Etica senza verità*, cit., p. 119.

¹¹ *Ibidem*, p. 120: «nel senso che all'essere umano, giunto nei suoi condizionamenti a porsi coscientemente problemi di condotta, non si possono dimostrare direttive al di fuori di principi direttivi primi che egli accetti».

zione si verifica in ragione delle spinte laceranti, che, sotto forma di dovere morale, impegno politico o obbligo giuridico pongono quest'uomo libero, finito e senza verità definitive, innanzi ad alternative non conciliabili aventi ad oggetto la medesima condotta. Se un orizzonte veritativo con caratteri di definitività esistesse per l'uomo, e come tale lo ponesse al riparo dai moti della propria coscienza, i problemi si ridurrebbero in misura rilevante. Il conflitto fra tali direttive nasce, invece, perché l'uomo dell'antropologia analitica Scarpelli sceglie, o meglio, ha la possibilità (concetto molto caro agli esistenzialisti) di scegliere sempre e comunque, e quindi anche di non scegliere affatto. La prospettiva esistenzialista, che apre in modo «positivo»¹² la vita di ognuno ad una pluralità di possibilità, diventa in Scarpelli il tramite per l'edificazione di un'etica e di una meta-etica della responsabilità, nella quale ognuno non può che assumersi fino in fondo le conseguenze di ogni suo atto, da intendersi quale risultato di una scelta umana.

Per non essere frainteso, aggiungo che sono ben consapevole dei margini di scelta arbitraria rivendicati in più di una prospettiva veritativa (almeno *prima facie*). Ciò ben si comprende, pena il passaggio dalla categoria del soggetto a quella dell'automa. Mantenendo fermo che il primo anello non dimostrabile di un sistema direttivo è scarpellianamente il frutto di quell'atto umano che appunto chiamiamo scelta, essa può ricadere, per alcuni, su una Verità con pretesa di assolutezza o oggettività. Anche rispetto ad essa, il primo margine d'azione lasciato all'uomo consiste nel riconoscerla quale guida del suo agire, oppure negarla. Posso immaginare la prima obiezione che un oggettivista mi farebbe: «non vi è alcuna scelta propriamente detta nella mia visione etica, perché davanti alla Verità l'uomo non può far altro che constatare, come di fronte a tutto ciò che è autoevidente. Anche negandola non ne elimineresti la datità». Probabilmente io e l'oggettivista ci lasceremo civilmente, ma in malo modo, e certo non prima di aver portato avanti per un po' di tempo un'estenuante discussione. Ciò che cercherei di spiegargli è quanto la sua scelta abbia cittadinanza nell'*approach* antropologico scarpelliano, ma sia priva di razionale condivisibilità. Quando si compie una scelta veritativa prima ci si trova in una situazione di questo tipo: ad una più agevole¹³ risoluzione dei conflitti etici – che discende dal disporre in ogni mo-

¹² In questi termini Scarpelli ricostruisce le varianti dell'esistenzialismo europeo: «L'esistenzialismo nordico è nato come una cupa invocazione pervasa di spirito luterano; i tedeschi hanno ripreso il tema, e l'hanno appesantito di tedesco teoricismo; i francesi ne hanno fatto un elegante e brillante discorso, e gli han dato gli onori della moda; ma gli italiani hanno soprattutto compreso la positività dei valori che si rivelano nella coscienza della crisi, ed hanno ricostruito un esistenzialismo che, fedele al tema umano svolto dalla filosofia dell'angoscia e del nulla, è, nel chiarimento della struttura normativa dell'esistenza, modo e via di fiducia e di serenità, più vere di quelle che vorrebbero offrire filosofie dell'ottimismo, e più nostre, perché fiorite sui nostri mali» (U. SCARPELLI, *Esistenzialismo e marxismo. Saggio sulla giustizia*, Taylor, Torino, 1949, pp. 16-17).

¹³ «Agevolezza» in questo contesto non è sinonimo né di facilità, né di disinvoltura. Il soggetto che si trovi nella possibilità di risolvere un conflitto etico disponendo di un criterio veritativo di

mento di un criterio risolutivo ultimo – segue una forte limitazione delle alternative approvabili alla luce della scelta compiuta; limitazione che si può spingere sino al limite dell'unica e sola opzione possibile. La preferenza accordata ad uno o all'altro termine della questione (agevole risoluzione dei conflitti etici *vs* limitazione delle scelte approvabili) è pur sempre frutto di una valutazione umana o, per riprendere l'idea hobbesiana di ragione, di un calcolo. Un soggetto può ben dirsi disponibile ad avere a disposizione un numero limitato di scelte per coerenza ad una Verità oggettiva ed un altro soggetto a non vedersi predeterminato alcun catalogo delle possibilità tra cui scegliere, perché l'unica coerenza nella quale si sente impegnato è quella con se stesso. L'uomo scarpelliano, però, non dispone a priori di quell'assioma risolutorio dei conflitti etici che è la Verità dogmatica. Di fronte ad essa la ragione si professa impotente e con essa l'uomo che ne fa uso come guida del proprio agire. Tale indimostrabilità la rende perciò inaccettabile.

L'acume della meta-etica scarpelliana si esprime non solo riconducendo le dimensioni dell'etica a orizzonti di discorso con una propria logica, ma riformulando altresì le differenti strade che si aprono davanti all'uomo libero e finito, quali "alternative razionalizzate" perché razionalizzabili. Laddove la ragione si mostra con strumenti insufficienti perché le premesse empiriche e gli assunti di tipo analitico¹⁴ hanno esaurito il loro spazio, occorre tacere. Oppure, se proprio si vuole parlare, si deve cercare di mettere l'interlocutore nelle condizioni di comprendere le proprie posizioni facendo appello a strumenti comuni ad entrambi.

3. *Dal soggetto all'ordinamento*

Una volta ricostruito nei termini esposti sopra l'emergere dei contrasti etici, occorre vagliare quali siano le ricadute di tale ricostruzione all'interno di un sistema direttivo particolare: il diritto. In particolare, prenderò in considerazione la prospettiva ordinamentale propria del diritto positivo. Non l'unica possibile, ma la sola che considero meritevole di attenzione in questo saggio.

Il punto di vista dal quale è necessario porsi per comprendere la ricaduta delle dinamiche conflittuali in ambito etico è quella dell'uomo "buon cittadino", che guarda alle norme giuridiche a guida della condotta, privilegiandole come «parametro del valore dei comportamenti»¹⁵. Nella ricostruzione che ne fa Scarpelli, dalla tipologia dei rapporti conflittuali discendono almeno due atteggiamenti

soluzione, si vedrà al pari di ogni altro soggetto nella situazione di affrontare le conseguenze della sua scelta e di assumersene la relativa responsabilità.

¹⁴ Cfr. sul punto E. LECALDANO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, n. 1, 1994, pp. 9-19.

¹⁵ U. SCARPELLI, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, cit., p. 170.

contestativi del buon cittadino. Essi sono riconducibili alla categoria dell'obiezione (di coscienza) e della resistenza, che va intesa nell'analisi dichiaratamente sommaria dell'Autore, come una categoria ampia. In particolare, l'obiezione di coscienza è espressione di un conflitto tra diritto e morale, mentre la resistenza, nella quale Scarpelli sembra ricomprendere tanto l'azione riformatrice del disobbediente civile quanto l'azione rivoluzionaria, è invece espressione di un conflitto tra obbligo giuridico ed impegno politico. Sviluppando le intuizioni scarpelliane, mi permetto di sistematizzare con maggiore analiticità i possibili atteggiamenti contestativi del buon cittadino. Non prenderò invece in considerazione gli atteggiamenti contestativi del "cattivo cittadino" o del rivoluzionario, che non riconosce né l'ordinamento giuridico esistente, né l'autorità costituita.

Chiamerò *obiezione di coscienza*, in questo conformandomi a quanto detto sopra, quell'atteggiamento contestativo nel quale i due termini etici in conflitto sono un obbligo giuridico positivo (*facere*) o negativo (divieto) ed un dovere morale di segno contrario. Tale conflitto viene risolto con la prevalenza del dovere morale sull'obbligo giuridico. Si è in un'ipotesi di *disobbedienza civile*, invece, quando a confliggere sono l'etica politica e quella giuridica. Più precisamente, ad un obbligo giuridico positivo o negativo corrisponde un impegno politico di segno opposto, che finisce con il prevalere sul primo. A queste due tipologie tradizionalmente presenti nella letteratura, mi permetto di proporre al lettore una terza, la quale necessiterebbe di un'autonoma trattazione: l'*obiezione civica*. Essa fotografa una situazione di conflitto che coinvolge la sfera morale (soprattutto del credente) e quella politica (soprattutto del militante). Rispetto all'obiezione di coscienza e alla disobbedienza civile, si presenta come una categoria dai contorni forse più sfumati, ma non per questo assenti¹⁶. In tale ipotesi un dovere morale

¹⁶ Ripromettendomi di sviluppare con debito spazio questa intuizione, il carattere meno netto di quest'atteggiamento contestativo rispetto agli altri due risiede soprattutto nel confine spesso labile tra morale e politica con riferimento a determinati assunti valoriali. Tuttavia, per portare un esempio di *obiezione civica*, si pensi ad un ordinamento nel quale non è prevista la possibilità di celebrare matrimoni omosessuali. Un soggetto ha aderito ad un orizzonte morale nel quale tale impossibilità è condivisa e difesa (in ragione di una certa visione religiosa della famiglia), ma il suo impegno politico di militante lo ingaggia in una battaglia per il riconoscimento di uguali diritti civili per tutti i cittadini. Egli si troverà davanti ad un conflitto etico, perché a fronte di un dovere morale promanante dalla propria appartenenza religiosa (difendere l'esclusività della famiglia naturale), c'è la sua militanza politica che lo spinge ad impegnarsi per un'azione incompatibile. In questo caso l'*obiettore civico*, darà prevalenza al suo *engagement politique* e, senza abbandonare la sua morale, obietterà nei confronti di una posizione a cui la sua coscienza politica, o civica, non gli permette di aderire. Se poi questo dissenso rispetto alla morale di appartenenza sfoci o meno in una presa di distanza definitiva o parziale da essa non credo sia questione definibile a priori. La posizione dell'*obiettore civico* si spiegherebbe anche nei confronti di quei soggetti, portatori di un orizzonte laico e pluralista, rispetto a scelte che loro non condividono. Si pensi alla posizione di quanti, come lo stesso Scarpelli, si sono detti favorevoli ad una legge che permetta e regoli l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, pur rimanendo contrari alla scelta abortiva. In questo caso, il principio o meta-principio di autonomia che informa la propria visione morale fa sì

entra in conflitto con un impegno politico che va in direzione contraria e vede la prevalenza dell'adesione politica su quella morale.

Ricostruire la logica del discorso dell'obiettore o del disubbidiente può permettere una lettura analitico-linguistica dei conflitti etici nei termini, sopra accennati, di un concorso tra alternative razionalizzabili. Cercherò di fare ciò con riferimento al primo degli atteggiamenti contestativi, esponendo uno schema che potrebbe prestarsi anche agli altri.

Nell'orizzonte etico dell'obiettore di coscienza, egli si trova di fronte ad un obbligo giuridico positivo (*facere*) o negativo (divieto), previsto da una norma giuridica. Rispetto alla medesima condotta vietata o resa obbligatoria dal diritto, vi è contemporaneamente un dovere morale (o un divieto), tale per cui, l'adempimento dell'obbligo giuridico è incompatibile con l'adempimento del dovere morale. Si verrebbe a creare, non sul piano giuridico in senso stretto, ma su quello etico, un rapporto antinomico. Rispetto a questa situazione, il soggetto si trova a dover scegliere tra due alternative razionalizzate e mutuamente escludenti: dare prevalenza all'adempimento dell'obbligo giuridico o del dovere morale. L'obiezione di coscienza si traduce in una *scelta di preferenza* per una dimensione morale, sentita come cogente dal soggetto medesimo, rispetto a quella giuridica.

La logica del discorso meta-etico obiettorio è analoga rispetto a quella del disubbidiente. Sono unicamente i termini del conflitto a variare. Rispetto a tali discorsi così razionalizzati, può o meno seguire una politica del diritto che immunizzi da conseguenze negative (sanzionatorie) l'atto contestativo, come già accade per specifiche ipotesi nel caso dell'obiezione di coscienza. Tuttavia, non è da escludere che l'ordinamento giuridico si dimostri completamente indifferente a tali conflitti e reagisca alla violazione di un obbligo giuridico positivo o negativo come ad una qualsiasi violazione di una norma giuridica¹⁷. L'indagine in questa ipotesi non dovrebbe più guardare al solo diritto, bensì alle dinamiche che hanno portato ad una politica del diritto, nella quale determinate forme di dissenso non sono tollerate.

4. *Un telaio concettuale*

Spero di essere stato in grado, seppur così sommariamente, di fornire o di ricostruire un «telaio concettuale»¹⁸ dal quale sia emerso l'apporto di Uberto Scarpelli in una duplice direzione. Da un lato egli ha fornito un lucido contributo nel-

che l'agire civico per la sua promozione diventi un impegno politico per garantire al singolo la possibilità di scegliere.

¹⁷ Per un approfondimento sul tema, mi permetto di rimandare a M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2014.

¹⁸ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica norme e valori*, cit., p. 22.

l'intendere il discorso sull'etica come orizzonte di indagine razionale e nel precisare sino a che punto ci si possa spingere con le proprie forze. Dall'altro, egli ha indicato una direzione percorribile per compiere un'operazione analoga riguardo alle dinamiche conflittuali che si possono ingenerare all'interno dell'etica.

Il conflitto, latente o effettivo, rappresenta forse il campo di prova decisivo per quella linea programmatica, che vede nella scelta tra alternative logicamente ed eticamente inconciliabili una dimensione possibile dell'esperienza etica e quindi dell'esperienza umana. Forse ci si può spingere oltre. Più che una dimensione possibile, quella del conflitto è una dimensione certa nell'etica di un soggetto che non trova appigli veritativi, dimostrabili razionalmente; nella quale tutto l'esistente non viene ridotto all'Uno, ma permane in un molteplice conflittuale e problematico. Consapevole di tali difficoltà, ogni individuo non si trova nemmeno davanti all'indifferentismo di scelte, poste tutte sullo stesso piano. La scelta rimane al contempo una dimensione irriducibile in ogni circostanza ed un'opzione tra alternative razionalizzabili. Ad essa si accompagna il rifiuto di tutti i sofismi con cui l'uomo si nasconde rispetto alle proprie responsabilità, facendo appello ad una qualsiasi dimensione altra rispetto a sé. Il suo tentativo avrebbe un esito simile a quello di una mosca che crede di potersi nascondere dietro ad un paravento di ragnatele.

L'EREDITÀ CULTURALE DI SCARPELLI: COSTRUZIONE DEL SAPERE, CONTROLLO DEL POTERE

Lorena Forni

SOMMARIO: 1. Scarpelli e il *sapere* dei giuristi. – 2. Il mandato della bioetica laica. – 3. Laicità e potere: il contributo di Uberto Scarpelli. – 4. Il monito di Scarpelli riguardo “nuove” e pericolose *potestates*. – 5. Note conclusive: una proposta di sintesi dell’eredità di Scarpelli.

1. *Scarpelli e il sapere dei giuristi*

Uberto Scarpelli pubblicava, nel 1948, un saggio dal titolo *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*¹, nel quale rilevava un interesse sempre più vivo degli studi metodologici tra i cultori delle scienze naturali² e, al contempo, esprimeva l’auspicio che la scienza del diritto si inserisse nel “processo osmotico”, affinché tutte le scienze moderne potessero dare, le une alle altre, preziosi aiuti³.

Il prezioso aiuto a cui l’autore si riferiva consisteva nella ricerca e nella costruzione di un linguaggio rigoroso e, in quanto tale, considerato “scientifico”. Come avrà modo, due anni dopo, di esplicitare Norberto Bobbio in un contributo che recava lo stesso titolo del primo saggio di Scarpelli⁴, l’esigenza forte, avvertita dai filosofi del diritto di impronta analitica, riguardava la necessità di guadagnare una diversa consapevolezza nei contributi e nelle ricerche dei giuristi, sia nel senso che gli apporti dati dal positivismo logico offrivano, anche ai giu-

¹ U. SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1948, parte prima, pp. 212-216, ripubblicato in *Il linguaggio del diritto* a cura di U. SCARPELLI, P. DI LUCIA, 1994, pp. 87-93.

² U. SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Il linguaggio del diritto*, cit., p. 87.

³ U. SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, cit., p. 88.

⁴ Il saggio del 1950 di Bobbio reca lo stesso titolo di quello di Scarpelli del 1948, vale a dire *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. Cfr. N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 2, 1950, pp. 342-367, ripubblicato in U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Ed. Comunità, Milano, 1976, pp. 287-324, ora anche in *Il linguaggio del diritto*, cit., pp. 95-112.

risti, una miglior comprensione dei processi di ricerca e un'impostazione più adeguata al problema della "scienza del diritto"⁵; sia nel senso di «mostrare che il giurista, anche se si affanna a mostrare la mancanza di valore della giurisprudenza come scienza»⁶ fa ed è tenuto a fare, quando svolge le sue ricerche e compie certe operazioni, un'attività scientifica⁷.

Con l'obiettivo di far chiarezza sui discorsi e sul sapere dei giuristi, e per meglio comprendere a quali condizioni si può e si deve parlare di "scienza" in relazione alla giurisprudenza, Scarpelli, muovendo dall'insegnamento di Norberto Bobbio, aveva colto l'utilità di impiegare, nel contesto del diritto, i preziosi apporti metodologici⁸ propri dell'empirismo logico. Da queste premesse è infatti nata la scuola analitica nord-occidentale di filosofia e teoria generale del diritto, che ha avuto il merito di operare l'innesto dell'empirismo logico e della filosofia analitica «su un filone genuinamente giuridico, [come] il positivismo giuridico di tipo kelseniano»⁹. Per comprendere perché si possa parlare di una scuola di impronta analitica «nel significato forte del termine»¹⁰, è utile riproporre le parole che lo stesso Scarpelli ha usato per descriverla, in un saggio¹¹ volto a ripercorrere gli sviluppi del rapporto tra filosofia e diritto dal 1945 al 1980¹². Nella

⁵ N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, cit., p. 97.

⁶ *Ibidem*, pp. 111-112.

⁷ N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, cit. Cfr., su questo passaggio, anche A.M. MELA, *Scarpelli filosofo nel diritto*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 619-620.

⁸ Va tuttavia rilevato che Bobbio intende l'attività scientifica dei giuristi, propria del positivismo giuridico, secondo l'etica della *Wertfreiheit*, vale a dire l'etica della avalutatività o neutralità del diritto. Tale approccio teorizzava l'indifferenza ai valori quale carattere specifico della scienza giuridica. Bobbio aveva infatti esplicitato la propria opzione teorica per uno stile di lavoro che lasciasse i giudizi di valore alla soglia della ricerca, per evitare di incorrere in confusioni tra il momento della ricerca e quello della critica etico – politica, confusioni in cui un giurista poteva incorrere di fronte al grande fascino esercitato dalle discipline morali. A differenza di Bobbio, che considerava l'avalutatività un dato di fatto del positivismo giuridico, Scarpelli ha avuto il merito di esplicitare che la *Wertfreiheit* è un'opzione valoriale forte e non un elemento descrittivo della scienza giuridica. Si tratta di una scelta etico – politica incisiva, capace di dirigere il lavoro dei giuristi nella direzione di precise valutazioni etico – politiche. Cfr., sul punto, P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 72 ss. Cfr. N. BOBBIO, *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, in ID., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1970, pp. 139-173, ora ripubblicato in N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 119-169; cfr. U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1965, in particolare p. 49.

⁹ P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., p. 7.

¹⁰ U. SCARPELLI, *Filosofia e diritto*, in AA.VV., *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980 nelle sue relazioni con altri campi del sapere*, Atti del Convegno di Anacapri, giugno 1981, Guida Editori, Napoli, 1982, pp. 173-199.

¹¹ U. SCARPELLI, *Filosofia del diritto*, cit., p. 174.

¹² Si rinvia, per un'approfondita ricostruzione delle peculiarità della scuola analitica del diritto

scuola analitica nord-occidentale si sono radicati atteggiamenti e metodi precisi, nel senso che chi vi ha fatto e vi fa parte ha maturato «amore per il rigore e la chiarezza»¹³, nonché la pazienza necessaria in un «lavoro condotto punto per punto e passo per passo»¹⁴ e la cura «della forma linguistica e gusto per un'esposizione semplice e, possibilmente, vivace»¹⁵.

Scarpelli ha individuato, tra i tratti che accomunano chi appartiene alla scuola analitica, gli abiti metodologici e gli atteggiamenti di fondo del neoilluminismo¹⁶, un orientamento di pensiero laico e razionalistico, connotato dall'insofferenza per ogni forma di “vaniloquio filosofico”¹⁷ e dall'impegno a svolgere un lavoro culturale costruttivo¹⁸, per incidere, con interventi mirati, nella società italiana post-bellica, bisognosa di trasformazioni profonde¹⁹.

L'autore aveva rilevato, non senza una vena di amarezza, che la realtà culturale italiana era più propensa a celebrare «i fasti dell'idea incarnata nello Stato e dispiegata nella Storia, [...]»²⁰ e meno incline, invece, non solo a cogliere, ma anche a riconoscere che si era fatto «un serio lavoro filosofico, volto ad elaborare nuove tecniche della ragione, atte a mettere ordine nel disordine, a sceverare il senso dal non-senso, a separare la logica e la passione, a rendere possibile un controllo delle proposizioni formulate nell'ambito di un discorso logicamente organizzato»²¹.

La scientificità, per Scarpelli, non era dunque da individuarsi nella corrispondenza tra enunciato e realtà oggettiva, ma nel controllo che è possibile operare sugli argomenti usati, nella coerentizzazione degli enunciati di un sistema di discorso, in sintesi, nel rigore metodologico che, spesso, a lungo ha difettato nei ragionamenti e nei contributi dei giuristi.

Scarpelli, come ha sottolineato Patrizia Borsellino²², era consapevole che sarebbe stato difficile immaginare un'applicazione immediata degli strumenti d'ana-

nata dall'insegnamento di Norberto Bobbio, e al contributo scarpelliano in proposito, al primo capitolo del testo di P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., pp. 1-32.

¹³ U. SCARPELLI, *Filosofia e diritto*, cit., p. 174.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., pp. 2-3.

¹⁷ *Ibidem*, p. 4.

¹⁸ L'importanza dell'impegno da approfondire in un “pensiero costruttivo”, capace di dare espressione ai contributi politici degli intellettuali, era stata proposta già da Bobbio nel saggio N. BOBBIO, *Filosofia e cultura*, in *La Rassegna d'Italia*, 1946, p. 123.

¹⁹ P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., p. 4 ss.

²⁰ U. SCARPELLI, *La filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia*, introduzione a *Diritto e analisi del linguaggio*, cit., pp. 9-10.

²¹ *Ibidem*.

²² P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., pp. 11-13.

lisi propri della filosofia analitica e dell'empirismo logico nel contesto culturale italiano, caratterizzato, dalla metà degli anni Cinquanta del secolo scorso, da mentalità e atteggiamenti tutt'altro che analitici²³.

Egli, tuttavia, ha compreso la necessità di operare sul piano della teoria e della metateoria, più che sul piano della giurisprudenza. In proposito, l'Autore ha avuto il merito di esplicitare che, alla base di ogni contributo dei giuristi, vi sono sempre precise scelte di valore, il più delle volte non dichiarate, o date per scontate o, ancora, ritenute presupposti non discutibili. Senza pretesa di esaustività, possiamo in proposito ricordare alcuni fruttuosi contributi, consegnati a diversi lavori quali, ad esempio, la voce del Novissimo Digesto *Semantica giuridica*²⁴ e il volume *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*²⁵.

In maniera un po' provocatoria e polemica²⁶, Scarpelli rilevava che i giuristi, in genere, avevano poca consapevolezza delle operazioni che continuamente si compiono nel lavoro *nel diritto* e *sul diritto*, considerando il linguaggio uno strumento «semplice ed onesto, intorno a cui non c'è troppo da discutere, perché quanto alle sue finalità e al suo impegno non possono nascere gravi dubbi»²⁷.

L'Autore ha ravvisato la necessità e l'urgenza di allargare l'orizzonte della cultura giuridica alle questioni semantiche e di portare, allo stesso tempo, attenzione costante al linguaggio giuridico²⁸ quale contesto linguistico dotato di specificità specifica. Scrive, infatti, Scarpelli: «Se c'è un'attività che richieda una consapevolezza linguistica, questa è l'attività dei giuristi. [...]. Le operazioni compiute (dal giurista) riguardano il linguaggio e hanno come strumento il linguaggio e ad ogni passo egli (il giurista) deve determinare e foggare significati, riconoscere, costruire o ricostruire relazioni semantiche, e sintattiche e pragmatiche»²⁹. In poche parole, «evitare le questioni semantiche il giurista *non può*»³⁰.

²³ Nonostante siano trascorsi diversi decenni dall'introduzione, nel contesto italiano, degli strumenti filosofico-analitici e siano ormai entrati a far parte del patrimonio comune dei giuristi contemporanei i maggiori contributi propri della filosofia analitica, pare difficile dare conto di una diffusa e radicata mentalità analitica, nel senso che resta ancora molto lavoro da svolgere per diffondere un atteggiamento volto a rifiutare sintesi frettolose, non precedute da alcuna analisi, molto spesso velleitarie e ardite.

²⁴ U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, in *Noviss. Dig.*, 1969, pp. 979-999.

²⁵ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (I ed. 1959), Giuffrè, Milano, 1985.

²⁶ È lo stesso Autore a qualificare come "voce polemica", o meglio, "polemico invito" la voce enciclopedica da lui curata nel Novissimo Digesto, per scuotere i colleghi giuristi, positivi e teorici, e per spronarli a porre attenzione ai grandi temi della semiotica e della semantica in generale. Cfr. U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, cit., p. 994.

²⁷ U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, cit., p. 994.

²⁸ A.M. MELA, *op. cit.*, p. 621.

²⁹ U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, cit., p. 994.

³⁰ *Ibidem*.

Oltre a lavorare per ottenere risultati che diventassero «patrimonio comune di tutti gli studiosi»³¹, Scarpelli ha offerto la migliore incarnazione di quel modo non solo di intendere, ma soprattutto di praticare la filosofia del diritto, secondo l'accezione, coniata dal suo maestro, Norberto Bobbio, di «filosofia del diritto dei giuristi»³², contrapposta alla «filosofia del diritto dei filosofi»³³.

Con tale espressione, Bobbio faceva riferimento ad una precisa concezione del lavoro dei filosofi-giuristi, vale a dire mirata a dare «precedenza all'analisi sulla sintesi, precedenza fondata sulla convinzione che, pur essendo sintesi ed analisi momenti necessari di ogni ricerca»³⁴, sia sempre preferibile un'analisi senza sintesi [...] che una sintesi senza analisi, poiché la prima procura almeno «materiali buoni per costruire, mentre la seconda dà luogo il più delle volte a case di sabbia, in cui nessuno andrebbe volentieri ad abitare»³⁵. Questo ha significato, per Scarpelli, fare proprio il modello di un lavoro teorico svolto in stretto contatto con la realtà dei giuristi positivi, tenendosi a distanza dal modello incarnato dal filosofo «che si rivolge al giurista dall'alto della sua torre filosofica, indicandogli con supponenza la strada giusta da percorrere»³⁶.

Scarpelli ha saputo individuare e ha ripetutamente posto l'accento su alcuni assunti fondamentali, quali, soprattutto, la concezione convenzionalistica del linguaggio³⁷ e la teoria nominalistica della definizione³⁸, esplicitando le opzioni meta-teoriche di riferimento. Scarpelli è stato infatti sostenitore della teoria divisionistica della *is-ought question*³⁹ e, in proposito, ha portato atten-

³¹ U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, cit., p. 426. Questo passaggio è stato ricordato anche da P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, cit., p. 7.

³² N. BOBBIO, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1972, pp. 43-46.

³³ N. BOBBIO, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, cit., p. 44.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ A.M. MELA, *op. cit.*, p. 621.

³⁷ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, cit., in particolare la parte seconda, da pp. 123 a p. 240.

³⁸ Si ricordano in questa sede alcuni tra i più rilevanti contributi di Scarpelli al tema della definizione: cfr. U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1955; cfr. U. SCARPELLI, *La définition en droit*, in *Logique et Analyse*, 1958, p. 127 ss., poi tradotto nel saggio *La definizione nel diritto*, in *Jus*, n. 4, 1959, p. 496 ss.; cfr., infine, U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, in *Diritto e analisi del linguaggio*, cit., pp. 183-197.

³⁹ Sull'apporto di Scarpelli al problema della *is-ought question* dovrebbero essere citati molti contributi. In questa sede ci si limiterà ad ricordare, in particolare U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme, valori*, Ed. Comunità, Milano, 1962, in particolare pp. 26-29; cfr. U. SCARPELLI, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*, in U. SCARPELLI, *L'Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 74 ss.; cfr. anche U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio, ragione*, in U. SCARPELLI, *L'Etica senza verità*, cit., pp. 58-60; cfr. altresì U. SCARPELLI, *La «grande divisione» e la filosofia della politica*, in

zione alla *giustificazione*⁴⁰ delle scelte e delle decisioni sul piano etico-pragmatico⁴¹.

2. Il mandato della bioetica laica

Gli strumenti della filosofia analitica hanno trovato particolare fecondità nell'apporto teorico offerto da Scarpelli all'ambito della bioetica⁴². Egli ha infatti contribuito a radicare un *modus operandi*, un *habitus*, proprio dei giuristi e filosofi del diritto che, nella linea da lui individuata, lavorano per tracciare percorsi e approntare strumenti in risposta i problemi contemporanei, sollevati dalla vasta gamma di questioni legate agli interventi sulla vita e sui corpi dei soggetti, rese possibili dagli straordinari progressi biomedici e tecnologici⁴³. La scuola giusfilosofica di matrice analitico-linguistica, che, come è stato ricordato in apertura di questo contributo, deve a Bobbio e a Scarpelli la propria fondazione in Italia⁴⁴, è stata culla per la nascita e la diffusione, nel nostro contesto, dell'attenzione alla bioetica e alla bioetica laica, in particolare⁴⁵.

Le proposte normative di Scarpelli nelle materie bioetiche «si collocano nell'orizzonte dell'etica laica, i cui tratti caratterizzanti possono essere individua-

U. SCARPELLI, *L'Etica senza verità*, cit., p. 116 ss. Cfr., infine, P. BORSELLINO, *Morale, diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, inizialmente pubblicato in *Scritti per Uberto Scarpelli*, cit., pp. 129-137.

⁴⁰ Anche per quanto attiene al tema o problema della giustificazione ci si limita a ricordare il noto saggio di U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pp. 3-41.

⁴¹ Per un'analitica ricostruzione di questi aspetti del pensiero e degli scritti dell'Autore, si rinvia a P. BORSELLINO, *Morale, diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, cit., pp. 105-172, in particolare, pp. 126-132. Il saggio è stato riproposto in una nova veste in P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, Zadig, Milano, 1999, pp. 213-276, e si vedano in particolare pp. 217-239.

⁴² «La bioetica è duplice rigore, della scienza e della morale, ma è anche il calore del vita, la profondità della riflessione». Con queste parole, riportate nella traduzione italiana del testo del biologo, medico e bioeticista francese JEAN BERNARD, *De la biologie à l'éthique. Nouveaux pouvoirs de la science, nouveaux devoirs de l'homme*, Buchet/Chastel, Paris, 1990, si apriva il saggio di SCARPELLI, *Bioetica a misura di persona*, pubblicato per la prima volta su *Il Sole 24 Ore* il 26 settembre 1990, ripubblicato in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, pp. 29-32.

⁴³ P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moral" e diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, p. 1 ss.

⁴⁴ È opportuno ricordare che «Scarpelli [è stato] un caso paradigmatico di filosofo analitico», poiché fu «l'iniziatore e la massima espressione dell'orientamento analitico linguistico della scuola giusfilosofica italiana»: così scriveva A.M. MELA, *op. cit.*, pp. 619-620.

⁴⁵ Scriveva Maurizio Mori che «il dibattito bioetico è stato e continua ad essere profondamente influenzato dall'orientamento analitico, che consente di esaminare i problemi bioetici con profondità e rigore nuovi rispetto alle trattazioni tradizionali». M. MORI, *Il contributo di Uberto Scarpelli alla bioetica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI, *op. cit.*, p. 657.

ti nel venir meno al riferimento a Dio come centro dell'Essere e unico criterio del bene e del male; nell'idea che i valori siano il prodotto di una creazione umana relativa, perfettibile e funzionale alla soluzione di problemi concreti; nella negazione di principi e valori assoluti, validi a prescindere dalle conseguenze a cui conducono, nel rifiuto di un fondamento autoritativo e gerarchico dell'etica, in nome dell'idea che l'etica sia fatta da e per individui posti tutti su un piano di parità»⁴⁶. Le parole di Patrizia Borsellino hanno sintetizzato ciò che potremmo definire il manifesto etico-politico di Scarpelli a proposito della bioetica laica⁴⁷.

L'impegno di Scarpelli è stato determinante per porre in risalto l'importanza del lavoro dei giuristi e dei filosofi di impronta analitica⁴⁸ nel chiarimento concettuale, attraverso ri-definizioni e opportune distinzioni, in ambito bioetico. Nel momento della definizione dello statuto stesso della bioetica quale autonoma disciplina, egli ha esplicitato la necessaria configurazione interdisciplinare della materia⁴⁹, e ha contribuito al consolidamento della bioetica sul piano culturale⁵⁰ e istituzionale. Scarpelli ha portato attenzione alla dimensione pratica e operativa derivante dalla riflessione bioetica, che ha avuto la sua migliore rappresentazione interdisciplinare, sul piano delle istituzioni, nella costituzione dei Comitati etici⁵¹. Va in proposito ricordato che Scarpelli ha ricoperto il ruolo di vice-presidente nelle prime riunioni del Comitato nazionale per la Bioetica (CNB), rispetto al quale ha dato il proprio contributo per la determinazione delle procedure di funzionamento dello stesso CNB⁵².

⁴⁶ P. BORSELLINO, *L'orizzonte dell'etica laica*, in P. BORSELLINO, *Morale, diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, cit., pp. 115-123; cfr. anche P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., p. 223.

⁴⁷ Sul punto, cfr. anche U. SCARPELLI, *Bioetica: prospettive e principi fondamentali*, in M. MORI (a cura di), *La bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, Biblioteche, Milano, 1991, pp. 20-25; cfr. anche U. SCARPELLI, *I compiti dell'etica laica nella cultura italiana di oggi*, in *Notizie di POLITEIA*, n. 23, 1991, VII, pp. 3-4.

⁴⁸ L'impegno di Scarpelli per la bioetica ha consentito «di spezzare la forte resistenza alla nascente disciplina mossa dal mondo filosofico, soprattutto quello di orientamento "laico", mostrando che anche il filosofo analitico non-cognitivista può proficuamente impegnarsi in etica applicata e che la legge di Hume non preclude affatto al filosofo (in quanto filosofo) la possibilità, e forse anche la pretesa, di vantare una qualche specifica e peculiare competenza circa le questioni concrete». Cfr. M. MORI, *Il contributo di Uberto Scarpelli alla bioetica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI, *op. cit.*, p. 660.

⁴⁹ Scarpelli ha più volte affermato che «La bioetica è un fiume di cui sono tributari numerosi affluenti». Cfr. U. SCARPELLI, *Bioetica. Prospettive e principi fondamentali*, cit., p. 21; cfr. anche la citazione riportata in P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralità" e diritto*, cit., p. 3.

⁵⁰ Non va dimenticato che Scarpelli ha avuto modo di dare preziosi consigli e suggerimenti, tra i quali il titolo stesso della rivista, a proposito della nascita della rivista ufficiale della Consulta di Bioetica, *Bioetica. Rivista interdisciplinare*. Si veda, in proposito, G. FORNERO, *Bioetica cattolica, bioetica laica*, Mondadori, Milano, 2007, p. 121, in particolare nt. 113.

⁵¹ M. MORI, *Il contributo di Uberto Scarpelli alla bioetica*, cit., p. 661 ss.

⁵² L'attività istituzionale di Scarpelli in seno al CNB è stata purtroppo limitata dall'insorgere

Infine, non possiamo dimenticare che è proprio con Scarpelli che la bioetica, almeno nel contesto italiano, assume autonoma rilevanza, come ambito di argomentazione razionale e autonomo contesto di giustificazione⁵³. Il merito di Scarpelli è stato, ed è, anche – e soprattutto – aver esplicitato che le questioni bioeticamente rilevanti devono essere poste in un contesto laico, di etica pubblica.

L'impegno di Scarpelli può essere inteso, da un lato, come sforzo per il consolidamento della laicità quale principio *tout court*, proprio di un contesto democratico e liberale e, dall'altro lato, quale condizione necessaria per allargare gli orizzonti degli intellettuali, e dei giuristi in particolare, verso il controllo dei poteri esercitati nel contesto politico-sociale.

Fare riferimento alla laicità⁵⁴ quale criterio *procedurale*⁵⁵, significa intenderla quale principio per la convivenza di concezioni morali sostanziali tra loro anche molto differenti, o quale metodo per l'incontro, al punto più alto, dell'autonomia reciproca⁵⁶. Sul piano delle premesse teoriche, si è determinato un impianto *laico* nella discussione pubblica delle questioni bioetiche, con attenzione, tuttavia, anche ad aspetti sostanziali, mettendo in evidenza alcuni valori. Possiamo menzionare, infatti, il valore della conoscenza scientifica, non condizionato da pregiudizi o convinzioni filosofiche personali⁵⁷; il valore della culturalità contrapposto ad una pretesa intrinsecamente buona naturalità, che pertanto rifiuta il concetto di "natura" intesa come un insieme di elementi fisico-biologici nel quale sono iscritti fini da ritenere buoni e da perseguire imprescindibilmente; i valori di qualità della vita e dell'equità nell'accesso alle cure sanitarie, quali criteri orientatori delle scelte e delle politiche sanitarie⁵⁸. Non ultimo, è bene ricordare il principio del rispetto delle convinzioni profonde dei consociati, vale a dire il principio di autonomia, che entra in gioco proprio quando vi siano questioni relative alla vita, alla salute, al corpo dei soggetti.

della malattia, che lo ha costretto a limitare molto la propria presenza nei lavori iniziali del Comitato, senza che questo facesse venir meno la forte aspirazione dell'autore per la promozione ed il rafforzamento, nel nostro Paese, di una cultura e di una prassi bioetiche di matrice laica e liberale.

⁵³ P. BORSELLINO, "Bioetica", rectius, "bioetiche", in ID., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, cit., p. 9 ss., nello specifico, pp. 14-16.

⁵⁴ Per la complessità di un'appropriata ridefinizione del termine "laicità" in generale, per il dibattito sulle possibili scelte laiche del legislatore in alcune questioni bioetiche e, infine, per la vasta bibliografia di riferimento, si rinvia a L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani. Tra tradizione e innovazione*, Giuffrè, Milano, 2010.

⁵⁵ P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, cit., p. 27.

⁵⁶ N. ABBAGNANO, *Laicismo*, in G. FORNERO (a cura di), *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 2001, citato in P. BORSELLINO, *Bioetica e laicità*, in P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, cit., p. 27.

⁵⁷ P. BORSELLINO, *Bioetica e laicità*, cit., p. 27.

⁵⁸ *Ibidem*.

Se il riferimento alla laicità è il primo passo individuabile nel pensiero di Scarpelli per comprendere quali dinamiche di *potere* sono compatibili con lo Stato costituzionale di dritto, egli riteneva altresì necessario partire da una cultura e una consapevolezza laiche per meglio controllare vecchie e nuove forme di potere, non sempre facilmente individuabili, che agiscono con forza nel tessuto sociale.

3. *Laicità e potere: il contributo di Uberto Scarpelli*

Scarpelli ha colto la centralità della riflessione sull'«allocazione, il controllo e la legittimazione del potere»⁵⁹, tra i temi classici oggetto di attenzione della filosofia politica di stampo liberal democratico. In relazione a questi profili, l'attenzione dell'autore non era rivolta tanto alla discussione su quali siano gli organi investiti del potere legislativo o esecutivo, né alla distribuzione dei poteri stessi in una democrazia liberale. Scarpelli si è concentrato, invece, sui processi deliberativi e sulle ragioni su cui si fondano le scelte pubbliche e la *natura* di tali decisioni. Si è posto, in breve, il problema delle strategie giustificative delle decisioni prese nei vari ambiti di intervento e di competenza dei pubblici poteri. Egli ha dato risalto al ruolo importante – e per certi versi prioritario – rivestito da una consapevole riflessione filosofica e filosofico-giuridica, nella convinzione che le questioni di etica pubblica non possano essere lasciate all'esclusivo monopolio della politica⁶⁰, né risolversi in un mero rapporto di forza tra i soggetti in campo. Scarpelli si è posto il problema della sostenibilità, sulla base di ragioni giustificanti, di un'etica pubblica di tipo normativo, interrogandosi su quali argomentazioni possano essere sostenute e difese in democrazia. Scarpelli ricorda che alcuni autori, come ad esempio Kent Greenawalt⁶¹, hanno sostenuto la tesi che le argomentazioni di etica pubblica debbano basarsi su due elementi minimi: in primo luogo, vi devono essere premesse di valore comunemente condivise nella società di riferimento e modelli di ragionamento semplici o semplificati, nel senso che siano accessibili a tutti. In secondo luogo, ogni riflessione etica non potrà prescindere dalle conoscenze empiriche, al momento disponibili, e dalle implicazioni comportate da scelte o da linee d'azione a cui si può andare incontro.

L'Autore riteneva che, nell'argomentazione a sostegno di scelte pubbliche, fosse importante “mettere in chiaro” ogni elemento utile alla discussione e al giudizio democratico, e considerava altresì approvabile l'idea che dal pubblico confronto fossero sempre tenuti fuori gli *arcana imperii*, i fini segreti, le conoscenze

⁵⁹ U. SCARPELLI, *Una morale senza dogmi*, in U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. 14.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 15.

⁶¹ K. GREENWALT, *Religious Convictions and Political Choice*, Oxford University Press, New York, 1988.

riservate, che rendono di fatto impossibile la critica e la sanzione politica delle scelte e delle decisioni prese⁶².

In riferimento alla tesi, sostenuta da Greenwalt, di orientare le scelte pubbliche sulla base di valori minimi condivisi, invece solo apparentemente si può parlare di convergenza col pensiero di Scarpelli. Forti perplessità sono sorte, infatti, nell'Autore, rispetto alla necessità di fondare la discussione pubblica, specie in materie cosiddette "eticamente sensibili", su valori comunemente condivisi. Scarpelli ha rilevato che l'espressione "valori comunemente condivisi" risulta eccessivamente ampia e vaga, potendo farvi rientrare opzioni valoriali appartenenti a concezioni morali tra loro molto diverse, rispetto alle quali la possibilità di trovare punti d'incontro risulta estremamente limitata. Si pensi, ad esempio, al valore della salvaguardia della vita umana, su cui sicuramente vi è una vasta convergenza. L'uditorio medio con cui confrontarsi su questo argomento sarà infatti d'accordo, almeno a larga maggioranza, nel ritenere che la vita debba essere preservata, specialmente da attacchi di soggetti terzi, per salvaguardare la libertà personale e l'integrità della propria sfera individuale.

Quando però si cala il valore "tutela della vita umana" nelle maglie complicate dei temi dell'interruzione di gravidanza o dell'eutanasia, si prenderà atto che la convergenza e la condivisione morale non vi sono più, e che solo in apparenza il valore a cui si è fatto riferimento (specie se non lo si contestualizza, se non se ne esplicitano i significati con opportune ridefinizioni) poteva essere considerato un utile strumento argomentativo per delicate questioni pubbliche.

Scrive in proposito: «Accade che i valori comunemente accettati, nella democrazia di massa, siano superficiali, volgari, contraddittori. [...] Possono bastare nella vita quotidiana, ma si rivelano oscuri e impotenti di fronte alle problematiche nuove»⁶³.

Scarpelli ritiene che sia compito delle élites intellettuali offrire analisi puntuali dei temi in discussione, elaborare definizioni e ridefinizioni appropriate, contestualizzate, esplicitate e ritenute quelle da preferire nei diversi ambiti di discussione e di confronto, soprattutto in relazione alle sfide nuove e crescenti del nostro «pericolante consorzio umano»⁶⁴.

Tra gli elementi etico-politici ritenuti imprescindibili per la promozione di una cultura, giuridica e politica attenta alle dimensioni delle libertà e dei diritti individuali, Scarpelli, come sopra ricordato, ha individuato la *laicità* propria dello Stato costituzionale di diritto. Egli ha auspicato che l'etica laica affermasse «il proprio ruolo di primissimo piano nella promozione etica»⁶⁵. L'autore era infat-

⁶² U. SCARPELLI, *Una morale senza dogmi*, cit., p. 17.

⁶³ *Ibidem*, p. 17.

⁶⁴ U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in *Etica e diritto*, cit., p. 3.

⁶⁵ U. SCARPELLI, *I compiti dell'etica laica nella cultura italiana di oggi*, in *Notizie di POLITEIA*, VII, n. 23, 1991, scritto integralmente riportato nel volume U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. 208 ss.

ti profondamente convinto che la laicità potesse «favorire in generale il rinnovamento e l'adattamento delle risposte morali e giuridiche a circostanze nuove [...], restituire il senso dello Stato come comunità democratica non soggetta a nessuna *potestas directiva* esterna e tutelare, su ogni terreno, la libertà dell'individuo e la sua facoltà di scelta del proprio personale destino»⁶⁶.

Possiamo ritenere che le parole di Scarpelli abbiano trovato ascolto, nella comunità degli studiosi, fin dalla prima metà degli anni '90. L'impegno sul piano culturale per la promozione di un'etica e di una bioetica laiche, che possiamo oggi rileggere come una fra le più importanti eredità pubbliche lasciata da Scarpelli, si era concretizzato, infatti, con la pubblicazione del *Manifesto di bioetica laica*, elaborato da Carlo Flamigni, Armando Massarenti, Angelo Petroni e Maurizio Mori. Alla pubblicazione del *Manifesto*, avvenuta il 9 giugno 1996, sul *Sole 24 Ore*, sottoscritta da molti studiosi, è seguito un fiorente dibattito tra filosofi, giuristi, medici, bioeticisti, teorici in genere, i cui interventi sono stati raccolti nel volume *Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul Manifesto di bioetica laica*⁶⁷. Il dibattito sulla laicità quale primo e prevalente criterio orientatore dei discorsi di etica pubblica non si è affatto sopito e, nel solco in una ideale linea di continuità rispetto al Manifesto del 1996, nel 2013 è stato promosso un altro documento, il *Manifesto per una laicità forte e capace di rigenerare il Paese*. Gli estensori⁶⁸ invitano oggi tutti i consociati a riesaminare criticamente «la pretesa della Chiesa cattolica di dichiararsi unica rappresentante di una morale valida per tutta la società italiana (e di volerla imporre a tutto il Paese) su temi come il divorzio, l'aborto, la ricerca scientifica e i suoi limiti, la contraccezione, l'educazione sessuale, l'autonomia delle persone, i problemi posti dalla fine dell'esistenza e dalle direttive anticipate relative al trattamento, della famiglia, delle cellule staminali, della donazione di gameti, delle indagini genetiche pre-impianto»⁶⁹. Le questioni bioetiche rappresentano, infatti, una sorta di cartina tornasole della laicità del nostro Paese, come è testimoniato dalla enorme produzione scientifica al riguardo, soprattutto negli ultimi vent'anni, ad opera di teorici e bioeticisti di matrice laica⁷⁰.

⁶⁶ U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. 209.

⁶⁷ E. D'ORAZIO, M. MORI (a cura di), *Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul Manifesto di bioetica laica*, in *Notizie di POLITEIA*, XII, nn. 41/42, 1996.

⁶⁸ Molti, fra gli estensori e primi firmatari del Manifesto di Reggio Emilia, sono stati allievi diretti di Scarpelli, suoi colleghi, amici. I primi firmatari sono Greta Barbolini, Patrizia Borsellino, Piergiorgio Donatelli, Emilio D'Orazio, Alessandra Facchi, Carlo Flamigni, Mariella Immacolato, Eugenio Lecaldano, Sergio Livigni, Enzo Marzo, Marina Mengarelli, Maurizio Mori, Claudio Rabbia, Mario Riccio, Stefano Rodotà, Giorgio Salsi, Carlo Augusto Viano.

⁶⁹ Si rinvia alla prima tesi sostenuta nel *Manifesto per una laicità forte capace di rigenerare il Paese*: http://www.iniziativalaica.it/?page_id=14336&cpage=1.

⁷⁰ Le indicazioni bibliografiche al riguardo sarebbero estremamente numerose. Sinteticamente, si fa rinvio a U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982; U. SCARPELLI, *La*

4. *Il monito di Scarpelli riguardo “nuove” e pericolose potestates*

Il fatto che le istituzioni che operano pressioni e che si frappongono ed ostacolano l’emanazione/adozione di provvedimenti laici non siano esclusivamente quelle a carattere religioso o confessionale è stato un elemento poco considerato nella riflessione dei giuristi, almeno negli ultimi vent’anni. Farsi promotori di un’etica e di una bioetica laiche, se si prende sul serio l’eredità del pensiero di Uberto Scarpelli, significa, allora, essere vigili di fronte alle pressioni di poteri forti, estranei alle procedure democratiche e che, tuttavia, si propongono, sempre più frequentemente, come *potestates directivae* capaci di condizionare le attività degli organi costituzionali e di quelli legislativi in particolare.

Nel contesto attuale, in una linea di continuità con la preoccupazione scarpelliana di vigilare sul controllo del *potere*, altri autorevoli autori, come ad esempio Tullio De Mauro, hanno sollevato la questione relativa all’impegno dei laici nel denunciare e nell’attivarsi al fine di «impedire ogni sottomissione del potere politico al potere economico»⁷¹, a cui si aggiunge «la necessità di controllare le forze economiche privilegiate»⁷² che tendono alla prepotenza e «al prepotere politico»⁷³. I giuristi, i filosofi del diritto e i bioeticisti attenti a fare della laicità il principio a cui conformare strumenti concreti nel nostro ordinamento, al fine di riconoscere, garantire e tutelare i diritti personalissimi degli individui, e che lavorano per porre l’ordinamento al riparo da tentativi di neoconfessionalismo e da possibili modelli di tipo assolutistico, hanno altresì individuato alcuni pericoli “nuovi” nel tormentato e difficoltoso cammino della laicità. Si può dare attuazione concreta al principio di laicità nel momento in cui, nel rispetto del quadro costituzionale, si dota il sistema di strumenti giuridici “leggeri”⁷⁴, scevri, cioè,

bioetica. Alla ricerca dei principi, in *Biblioteca delle libertà*, n. 99, 1987; U. SCARPELLI, *I compiti dell’etica laica nella cultura italiana di oggi*, in *Notizie di POLITEIA*, VII, n. 23, 1991, scritto integralmente riportato nel volume U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., p. 208 ss. Si rinvia altresì a P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra “morali” e diritto*, cit.; P. BORSELLINO, *Esiste davvero la bioetica laica ed esiste ancora la bioetica cattolica?*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1, 2007, pp. 32-42; P. BORSELLINO, *Quale diritto per quale bioetica nella cornice dello Stato laico?*, in *Notizie di POLITEIA*, XXVI, n. 97, 2010, pp. 128-144; P. BORSELLINO, *Le ragioni della laicità “procedurale” non fraintesa*, in E. D’ORAZIO (a cura di), *La laicità vista dai laici*, Università Bocconi Editore, Milano, 2009, pp. 75-82. Si veda anche G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, cit., 2005; G. FORNERO, *Laicità debole e laicità forte. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità*, Mondadori, Milano, 2008; G. FORNERO, *Due significati irrinunciabili di laicità*, in E. D’ORAZIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 61-74; infine, G. FORNERO, M. MORI, *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Le lettere, Firenze, 2012.

⁷¹ T. DE MAURO, *Scuola e cultura laica*, in G. PRETEROSSO (a cura di), *Le ragioni dei laici*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 97-108, in particolare p. 104 ss.

⁷² *Ibidem*, p. 104.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2007, pp. 19-29.

da impronte morali sostanziali, e se si compiono interventi volti a favorire la «libera costruzione della personalità»⁷⁵, da realizzarsi senza perdere mai di vista «le conseguenze collegate all'introduzione delle norme, comprese quelle che attribuiscono diritti»⁷⁶; ciononostante, i pericoli e le insidie a cui è esposto il diritto sono tutt'altro che arginati e bisogna prendere consapevolezza del fatto che non sono limitati a quelli di tipo religioso o confessionale. Lavorare a favore di strumenti giuridici laici significa, per dirla con le parole di Stefano Rodotà, non restare in «balia di una politica fortemente connotata da un unilateralismo religioso o ideologico o economico»⁷⁷.

Rodotà sembra suggerire che, nel tradurre in decisioni e provvedimenti concreti «logica propria dello Stato»⁷⁸ laico, che è «quella di accogliere e garantire l'autodeterminazione dei cittadini»⁷⁹, non devono essere scongiurati solo modelli e tentativi di tipo illiberale, neoconfessionistico o para giusnaturalistico. L'autore sembra voler dire che, per l'effettiva attuazione e garanzia dei diritti personalissimi dei consociati, è necessaria una legislazione laica, intesa quale legislazione/normazione *non condizionata* da qualsiasi forma di unilateralismo.

L'ingerenza di poteri nuovi e insidiosi si verificherebbe, pertanto, ogniqualvolta la determinazione dei contenuti dei provvedimenti degli organi dello Stato fosse ispirata ad una sola matrice valoriale, presa come *unico riferimento*. Non importa tanto se essa sia di tipo religioso o politico-ideologico o economico: di per se stessa, la presenza di una sola matrice etica che escluda, di fatto, nelle scelte pubbliche, altri orizzonti morali, rappresenta una minaccia per la laicità e per l'assetto democratico delle istituzioni.

Vale la pena chiedersi, allora, quale sia il ruolo giocato dalla teoria del diritto e della politica nell'agenda della *res publica*, volta a dare attuazione ai diritti inviolabili dei cittadini in molti settori della società, di fronte alla situazione contingente, nella quale stiamo assistendo all'acritica assuefazione e, purtroppo, spesso alla supina acquiescenza del mondo del diritto alle esigenze della finanza e dell'economia globale⁸⁰, anche se presentate con la nobile e retorica

⁷⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁷⁶ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 729. P. BORSELLINO, *Bioetica tra morali e diritto*, cit., p. 75.

⁷⁷ S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁸ Si veda il quarto capoverso del punto n. 8 del *Considerato in diritto* della sent. n. 203/1989 della Corte costituzionale, nella quale, per la prima volta, la laicità è definita "principio supremo" del nostro ordinamento, che concorre a delineare i profili del nostro Stato costituzionale di diritto. La sentenza è consultabile al sito www.cortecostituzionale.it.

⁷⁹ Si veda il quarto capoverso del punto n. 8 del *Considerato in diritto* della sent. n. 203/1989 della Corte costituzionale, *loc. cit.*

⁸⁰ J.F. HENRY, *The Ideology of the Laissez Faire Program*, in *Journ. of Economic Issues*, XLII, March 2008 e E. TODD, *Après la démocratie*, Editions Gallimard, Paris, 2010, pp. 220-224, che ha

giustificazione di voler salvaguardare “la pace sociale”⁸¹.

Quando si invocano soluzioni *laiche*, volte al contenimento di nuove inge-
renze di poteri mascherati, non è possibile tacere i limiti sostanziali che tali solu-
zioni incontrano, non solo per la difficoltà di individuare con precisione i sog-
getti agenti, come nel caso della finanza o dei mercati, ma anche per le ristret-
tezze materiali con cui, quotidianamente, ci si deve confrontare, per esempio in
relazione ai vincoli di bilancio e alla crescente scarsità di ogni risorsa a cui fare
appello.

Le difficoltà fattuali, tuttavia, non devono far venir meno l’impegno dei giu-
risti e dei filosofi, distogliendoli dal ruolo che è loro proprio. Dobbiamo imma-
ginarci, facendo nostro il modello di giurista scarpelliano, nella veste di profes-
sionisti orientati alla costruzione, non meno che nella trasmissione, di un sapere
rigoroso, fondato su ridefinizioni dei concetti utilizzati e su formulazioni il più
possibile chiare e delimitate, intersoggettivamente controllabile tanto nei singoli
contesti teorico-scientifici di pertinenza degli studi giusfilosofici, quanto nei con-
testi di formulazione e di elaborazione politico-giuridica, operando simultanea-
mente, sia sul piano *dei saperi*, sia sul piano *dei poteri*.

Ciascuno di noi, come ricordava Ferrajoli⁸², è infatti chiamato ad un ruolo
costruttivo e progettuale. In qualità di teorici del diritto, siamo chiamati a elabo-
rare modelli e tecniche che, di fronte alla complessità dei problemi attuali, diano
effettività ai principi del nostro ordinamento costituzionale, tra i quali riveste un
ruolo di primo piano il *supremo* principio di laicità. È richiesto, altresì, un ruolo
critico, volto a mettere in luce i presupposti valoriali sottesi ai modelli presenti,
rilevando eventuali incoerenze, senza dimenticare la responsabilità civile e poli-
tica richiesta ad ogni interprete, «sia esso giudice o giurista, [affinché] accerti le
concrete antinomie e le concrete lacune, promuovendone il superamento per il

messo in rilievo che «il nuovo capitalismo finanziario ripresenta la stessa faccia predatoria, violenta,
oligarchica, autoritaria e populista descritta un secolo fa nei classici dell’imperialismo (Hobson,
Hilferding, Lenin)».

⁸¹ Vi sono, in realtà, numerosi recenti contributi che, con solidi argomenti, hanno confutato la tesi del rigore e del sacrificio di diritti acquisiti quali soluzioni per le crisi contingenti e hanno, invece, dimostrato che l’unico risultato immediato che tali politiche hanno prodotto è stata l’esplosione di fortissime tensioni sociali, con incremento di povertà e messa in discussione delle istituzioni democratiche, risultati molto lontani dall’obiettivo della “pace sociale”. M. DE LEO, *Spread. L’educazione dei Greci*, in S. CESARATTO, M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l’austerità*, Carocci, Roma, 2012, p. 167, testo nel quale vi sono riferimenti a economisti di primo piano come Joseph Stiglitz e Martin Wolf, che hanno definito le attuali politiche europee in risposta ai problemi economico-finanziari, rispettivamente, “un suicidio” e “una follia che ingabbia l’Europa”. Cfr. J. STIGLITZ, <http://www.bloomberg.com/news/2012-04-26/stiglitz-says-europe-is-headed-to-suicide-on-austerity.html>; cfr. anche M. WOLF, in *Il Sole 24 Ore*, 7 marzo 2012, pubblicato anche <http://temi.repubblica.it/micromega-online/la-follia-che-ingabbia-leuropa/?printpage=undefined>.

⁸² L. FERRAJOLI, *Filosofia analitica del diritto e dimensione pragmatica della scienza giuridica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, pp. 371-372.

tramite delle garanzie esistenti, ovvero per il tramite dell'introduzione di quelle elaborate dalla teoria»⁸³.

Scarpelli, pur consapevole della "notevole crisi" della società italiana fin dalla seconda metà degli anni '60⁸⁴, ha costantemente promosso, specie nelle giovani generazioni, atteggiamenti critici nei confronti della distribuzione e dell'equilibrio dei poteri⁸⁵. Non solo: ha sempre ritenuto tale compito inscindibile dalla necessità, per coloro che svolgono la professione del giurista, di maturare un metodo rigoroso al fine di pervenire ad una solida costruzione di ogni sapere giuridico. «Il problema della cultura giuridica contemporanea è il problema [...] di aggiustare, ricostruire o costruire, strutture razionalizzanti adeguate a rapporti e a situazioni nuove; il problema della maturazione di un giurista che sappia elaborare e mettere in azione quelle strutture; [...] il problema dell'educazione del giurista è il problema dell'educazione all'uso pragmatico della ragione giuridica»⁸⁶.

5. Note conclusive: una proposta di sintesi dell'eredità di Scarpelli

In uno dei suoi ultimi saggi⁸⁷, Scarpelli aveva dato conto di quali fossero gli atteggiamenti che, da giurista, sentiva molto forti dentro di sé⁸⁸: l'abitudine ad un uso pratico del linguaggio, per dirigere e qualificare il comportamento umano; l'uso di quel linguaggio senza un'immediata partecipazione emozionale, nel senso che il giurista, per Scarpelli, deve avere la testa fredda anche se il suo cuore è umano⁸⁹. Infine, egli riteneva che il giurista dovesse utilizzare il linguaggio per pervenire ad un'articolazione di discorsi razionali, per farne strumento che desse «senso alla costruzione di un sistema»⁹⁰.

Nel corso della sua lunga esperienza professionale, Scarpelli non solo ha saputo organizzare il suo lavoro di giurista, ma ha improntato la sua stessa vita ad un'etica internamente razionale, «nel senso di una razionalità aperta»⁹¹. Scrive,

⁸³ L. FERRAJOLI, *Filosofia analitica del diritto*, cit.

⁸⁴ U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in Atti del Convegno di Studio Scienze sociali, riforma universitaria e società italiana Milano, 17-19 novembre 1967, promosso dall'Amministrazione provinciale di Milano e dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Ed. Ferrari, Milano, 1967, pp. 3-21, in particolare pp. 6-7.

⁸⁵ U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit., pp. 3-4.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁸⁷ U. SCARPELLI, *La mie meta-etica e la mia esperienza etica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, pp. VII-XI.

⁸⁸ *Ibidem*, p. VII.

⁸⁹ *Ibidem*, p. VIII.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

infatti, l'Autore: «Sono un uomo di principi e uomo di vita piuttosto coerenti e costanti, anche se cerco di interpretarli ad applicarli in maniera prudente ed elastica. Credo negli scopi perseguiti con lunga pazienza, negli impegni mantenuti a lungo periodo o per la vita intera. Questi abiti di vita hanno richiesto e richiedono il sacrificio di impulsi e desideri, ma alla lunga premiano con felicità e senso del frutto. [...] Nella consistenza della mia situazione umana, scegliere ed impegnarmi in principi di vita non mi è penoso, e sento di creare un mondo più significativo di ogni altro mondo ove potrei vivere, e dove realizzo la felicità più alta che possa essermi concessa»⁹².

Raccogliendo un ideale testimone, siamo chiamati ad impegnarci con lui nel continuare l'opera di rigore scientifico e di impegno civile, per non tradire l'eredità, intellettuale, teorico-giuridica ed umana, che ci ha lasciato.

⁹² *Ibidem*, pp. X-XI.

ATTUALISMO GIURIDICO E IDEALISMO SOCIALE NEL PENSIERO DI UBERTO SCARPELLI

Alberto Contu

SOMMARIO: 1. Dall'idealismo alla filosofia analitica. – 2. Solari, Gentile e due interpretazioni differenti dell'hegelismo. – 2.1. Quale idealismo? Dalla filosofia idealistica all'idealismo giuridico. – 3. Quale "attualismo", quale "filosofia del diritto", quale "Hegel". – 3.1. Il dissidio filosofico intorno all'attualismo. – 3.1.1. Tra Gentile e Solari «non c'era terreno comune». – 3.1.2. "Società" *versus* "Stato". – 3.1.3. L'universalità come "attuazione". – 3.1.4. Gentile e la società "*in interiore homine*". – 3.2. Itinerari critici intorno all'attualismo. – 3.2.1. Le "insanabili deficienze" della filosofia gentiliana del diritto. – 3.2.2. Tra individualismo e organicismo. – 3.3. Da Hegel all'hegelismo. – 3.3.1. Solari e la "sovranità metafisica" della società. – 3.3.2. Gentile e lo Stato "*in interiore homine*". – 4. Scarpelli e l'applicazione della "metodologia descrittiva". – 4.1. Indagine comparata e incomunicabilità reciproca tra Solari e Gentile. – 4.2. La proposta di un metodo per l'interpretazione storiografica dell'opera solariana. – 4.3. Fallacie interpretative dell'opera solariana. – 4.3.1. Il mancato collegamento tra teoretica attualistica e apologia del fascismo. – 4.3.2. La "infedeltà" ermeneutica di Scarpelli. – 5. Conclusioni.

Il presente saggio intende sviluppare l'analisi del rapporto Gentile/Solari così come emerge dalla ricostruzione di Uberto Scarpelli (1924-1993)¹ compiuta

¹ Per un inquadramento complessivo del pensiero di Scarpelli, oltre ad alcune voci citate *infra*, cfr., *ex pluris*, alcuni importanti necrologi: E. LECALDANO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in P. DONATELLI, L. FLORIDI (a cura di), *Filosofia analitica 1993*, Lithos, Roma, 1994, pp. 3-16, poi in *Bioetica*, n. 1, 1994, pp. 9-19; M.A. CATTANEO, *Uberto Scarpelli (1924-1993)*, in *Riv. fil.*, n. 3, 1994, pp. 3-6; M. JORI, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in *Biblioteca della libertà*, n. 1, 1994, pp. 127-134. Ai fini del presente saggio sono assai utili, *ex pluris*, anche i seguenti saggi critici: L. FERRAJOLI, *Etica e meta-etica laica nel pensiero di Scarpelli*, in *Notizie di POLITEIA*, n. 73, 2004 pp. 137-147, trad. castigliana *Ética y metaética en el pensamiento de Uberto Scarpelli*, in U. SCARPELLI, *Ética jurídica sin verdad*, a cargo de L. Ferrajoli y A. Rentería, Fontamara, Mexico D.F., 2007, pp. 111-129; M. JORI, *Uberto Scarpelli, giurista e filosofo*, in *Riv. int. fil. dir.*, n. 1, 1994, pp. 181-199; ID., *L'illuminismo giuridico di Scarpelli*, in *Notizie di POLITEIA*, XIX, n. 71, 2004, pp. 11-13; ID., *Scarpelli e il metodo giuridico*, *ivi*, n. 73, 2004, pp. 90-103; E. SCODITTI, *La filosofia del diritto del Novecento e il giuspositivismo di Uberto Scarpelli*, in *Democrazia e diritto*, nn. 1/2, 2011, pp. 357-383; F. MORALES LUNA, *La filosofía del Derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo jurídico*, Marcial Pons, Madrid-Barcellona-Buenos Aires-São Paulo, 2013 (con *Prólogo* di M. JORI, pp. 11-18; sull'esistenzialismo in Scarpelli cfr. *ivi*, pp. 29-33).

in un lungo e sinora inesplorato saggio nel 1954. Di conseguenza, il focus del presente lavoro è rappresentato, in linea generale, da quattro opere gentiliane citate da Scarpelli, e da un fondamentale saggio di Gioele Solari dedicato alla filosofia giuridica di Giovanni Gentile (1948), poi integrato da altri scritti solariani presenti nel testo di Scarpelli, e da altri scritti collaterali del filosofo bergamasco del diritto. Una compiuta analisi del rapporto Gentile/Solari, e ancora di più una disamina complessiva del rapporto tra attualismo e idealismo sociale, esulano perciò dagli scopi del presente studio.

1. Dall'idealismo alla filosofia analitica

Quando Uberto Scarpelli si affaccia al mondo degli studi filosofico-giuridici si trova di fronte ad un fortunato e significativo crocevia: tra il 1946 e il 1948 si laurea prima in Giurisprudenza e poi in Scienze politiche con due tesi di laurea discusse con Gioele Solari; e proprio nel 1948, Scarpelli diventa assistente volontario di Norberto Bobbio, il giovane professore ordinario di Filosofia del diritto allievo prediletto di Solari. In questo senso, Scarpelli è testimone di un cambio epocale della guardia, e perciò la sua biografia, soprattutto riferita ai primi anni di produzione scientifica, va intesa in questo contesto di transizione tra due mondi. E questi due mondi oscillano da una parte tra l'approccio storiografico alla filosofia del diritto (Gioele Solari) e l'approccio filosofico-analitico al diritto (Norberto Bobbio), e dall'altra tra il richiamo sincretistico alle filosofie idealista, esistenzialista e attualista, e il richiamo alla più severa epistemologia neopositivistica che proprio in quegli anni, soprattutto grazie a Bobbio, si andava affermando con successo in Italia².

² V. VILLA, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Il Mulino, Bologna, 2003. Per una valutazione del ruolo di Bobbio nello sviluppo della filosofia analitica italiana cfr., *ex pluris*, E. PATTARO, *Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi*, in *Pol. dir.*, n. 4, 1972, pp. 821-852, poi in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Ed. Comunità, Milano, 1976, pp. 407-448; R. GUASTINI, *Norberto Bobbio: analisi del linguaggio e teoria formale del diritto*, vol. I, 1949-1960, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 8, 1978, pp. 751-760; ID., *Norberto Bobbio teorico del diritto*, vol. II, 1961-1965, *ivi*, n. 9, 1979, pp. 523-541; ID., *Norberto Bobbio teorico del diritto*, vol. III, 1966-1980, *ivi*, n. 10, 1980, pp. 483-508; E. PATTARO, *Per una mappa del sapere giuridico*, in U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Ed. Comunità, Milano, 1983; R. GUASTINI, *I giuristi alla ricerca della scienza (Rileggendo Bobbio)*, in *Riv. int. fil. dir.*, n. 1, 1987, pp. 179-195; M. JORI, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Giuffrè, Milano, 1988; M.A. BARRERE UNZUETA, *La escuela de Bobbio. Reglas y normas en la filosofía jurídica italiana de inspiración analítica*, Tecnos, Madrid, 1990; P. BORSELLINO, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, Giuffrè, Milano, 1991; A. PINTORE, *Sur la philosophie italienne du droit de tendance analytique*, in *Droit et société*, nn. 23/24, 1993, pp. 199-212. Per altri più recenti spunti critici cfr. in particolare ID., *Sulla filosofia giuridica italiana di indirizzo analitico*, in M. JORI (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto*.

Il passaggio da una visione filosofico-giuridica fortemente caratterizzata come storiografia filosofica e dallo statuto disciplinare estensivo, tale cioè da ricomprendere approcci filosofico-politici, ad una visione più riduzionistica della filosofia del diritto, fortemente caratterizzata dalla filosofia del linguaggio normativo e dai nuovi indirizzi analitici di stampo anglosassone, si coglie appieno anche nell'analisi della bibliografia scarpelliana dal 1948 al 1955. In tal caso però non si riscontra una particolare influenza dell'idealismo di Solari, quanto una persistente influenza della filosofia attualistica gentiliana. La stessa prima tesi di laurea di Scarpelli, a differenza di ciò che è accaduto per altri qualificati allievi di Solari – Norberto Bobbio *in primis*³, e poi tra gli altri Alessandro Passerin d'Entrèves⁴ e Renato Treves⁵ – non fu pubblicata in volume⁶, e restano perciò mere tracce di un lavoro che merita semmai qualche citazione colta o riferimenti parentetici. Perciò, la presenza solariana tende a ridursi a fugace apparizione, oltretutto senza collegamenti sensibili con i nuovi orientamenti epistemologici che lo stesso Scarpelli, sin dal 1948, e in coincidenza con il contatto con il magistero di Bobbio, andava elaborando alla ricerca della costruzione di una concezione scientifica del diritto che si poneva necessariamente in posizione di rottura con l'approccio storiografico di Solari alla filosofia del diritto e, in misura crescente, con lo stesso idealismo giuridico che sarebbe sopravvissuto, almeno in Italia, sino agli anni Cinquanta.

In effetti, se si scorre la bibliografia di Scarpelli negli anni che vanno dal 1948 al 1954⁷ appare evidente il suo netto distacco da Solari. Se si eccettuano la

to a confronto, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 243-264; L. FERRAJOLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Diritto e democrazia nel pensiero di Norberto Bobbio*, Giappichelli, Torino, 1999 (e in particolare gli scritti di R. Guastini, M. Jori, A.G. Conte, P. Di Lucia, C. Luzzati, P. Borsellino), e A. PUNZI (a cura di), *Metodo, linguaggio, scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, in *Quad. Riv. int. fil. dir.*, n. 6, Giuffrè, Milano, 2007 (e in particolare gli scritti di G. Carcaterra, A. Catania, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, P. Heritier, V. Villa). Per un importante saggio bibliografico sul tema cfr. P. BORSSELLINO, *Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Giuffrè, Milano, 1983.

³ N. BOBBIO, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1934.

⁴ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia giuridica di G.G.F. Hegel*, Gobetti, Torino, 1924 (con Prefazione di G. SOLARI, pp. 5-7).

⁵ R. TREVES, *La dottrina sansimoniana nel pensiero italiano del Risorgimento. Contributo alla storia della filosofia sociale in Italia nella prima metà del secolo XIX*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1931.

⁶ Laureato in Giurisprudenza nel 1946, Scarpelli discusse con Solari la tesi *Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna*. La seconda tesi di laurea in Scienze politiche, nel 1948, fu egualmente discussa da Scarpelli con Solari e poi pubblicata in volume: U. SCARPELLI, *Marxismo ed esistenzialismo. Saggio sul problema della giustizia*, Taylor, Torino, 1949 (2^a ed. 1960; 3^a ed. 1968).

⁷ R. GUASTINI, *Variazioni sui temi di Scarpelli. Con un'appendice bibliografica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica moderna*, XII, 1982, pp. 545-565. Per una più completa rassegna

prima monografia *Esistenzialismo e marxismo* e pochi altri lavori (note a sentenza, scritti di argomento giudiziario, saggi in materia civilistica, e interventi di carattere *lato sensu* politologici), tutti i lavori di Scarpelli, ad eccezione di una breve recensione in materia di hegelismo (1949)⁸, sono decisamente orientati sia verso la costruzione di una filosofia analitica del diritto di impronta anglosassone, sia verso lo studio di temi emergenti della filosofia del diritto contemporanea, ivi compreso un importante saggio su *Society and Nature* di Kelsen⁹. Il 1954 può definirsi un anno particolarmente significativo, se vogliamo una svolta, nella carriera scarpelliana. Libero docente di Dottrina dello Stato presso l'Università degli Studi di Milano, Scarpelli ha impostato la c.d. svolta linguistica della filosofia, e ha iniziato a introdurre nella cultura giuridica italiana la filosofia di Richard M. Hare e la semiotica di Charles W. Morris¹⁰. L'analisi del linguaggio giuridico rappresenta uno degli elementi qualificanti della svolta che Scarpelli ha contribuito a imprimere in Italia. E se è ormai universalmente accettato che l'introduzione della filosofia analitica in Italia si debba a Bobbio con il famoso saggio *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* nel 1950¹¹, è indubitabile che il suo giovane allievo, e sia pure con minore visibilità, avesse a suo modo anticipato questa svolta già nel 1948 con un omonimo saggio¹².

bibliografica cfr. *Bibliografia degli scritti di Uberto Scarpelli*, in P. DONATELLI, L. FLORIDI (a cura di), *op. cit.*, pp. 17-45.

⁸ U. SCARPELLI, *Un fallito tentativo di riforma dello hegelismo. L'idealismo attuale*, in *Riv. fil.*, n. 1, 1949, pp. 97-103.

⁹ U. SCARPELLI, *Società e natura nel pensiero di Hans Kelsen*, in *Riv. int. fil. dir.*, nn. 5/6, 1954, pp. 767-780, ora in ID., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 299-314, in riferimento a H. KELSEN, *Society and Nature. A Sociological Inquiry*, The University of Chicago Press, Chicago, 1943, trad. it. *Società e natura. Ricerca sociologica*, Einaudi, Torino, 1953, nuova ed. Bollati Boringhieri, Torino, 1992.

¹⁰ Si fa qui riferimento alle opere di R.M. HARE, *The Language of Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1952 (2ª ed. accr. 1961), trad. it. *Il linguaggio della morale*, Ubaldini, Roma, 1968, e di CH.W. MORRIS, *Foundations of the Theory of Signs*, in *International Encyclopedia of Unified Sciences*, n. 1, vol. 2, University of Chicago Press, Chicago, 1938, trad. it. *Lineamenti di una teoria dei segni*, Paravia, Torino, 1954. Su queste fondamentali opere cfr., rispettivamente, U. SCARPELLI, *Il linguaggio valutativo e prescrittivo*, in *Jus*, IV, 1953, pp. 302-325, e ID., *Osservazioni sul concetto di segno nel pensiero di Charles Morris*, in *Riv. fil.*, n. 1, 1955, pp. 64-74.

¹¹ N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IV, 1950, pp. 342-367, più volte ristampato: cfr., *ex pluris*, con il titolo *Scienza giuridica*, ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, a cura di R. Guastini, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 335-365.

¹² U. SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, n. 46, 1948, pp. 212-216, ora in U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Led, Milano, 1994, pp. 87-93. In riferimento a questo saggio è stato sostenuto che Scarpelli sia stato il primo in Italia ad aver applicato i metodi della filosofia analitica al diritto: cfr. M. BARBERIS, *Di cosa parliamo, quando parliamo di filosofia analitica?*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 51, e M. JORI, *Uberto Scarpelli tra semantica e pragmatica del diritto*, *ivi*, p. 453. Più in generale cfr. A. CATANIA, *Definizione del diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, e M. JORI, *Uberto Scarpelli e il positivi-*

È perciò curioso porre l'attenzione sull'unico scritto che non rientra nel nuovo indirizzo impresso dal giovane Scarpelli, e che tuttavia è assai rilevante per una più compiuta comprensione del suo pensiero. Si tratta del lungo saggio *La filosofia del diritto di Giovanni Gentile e le critiche di Gioele Solari*, pubblicato nel 1954 e mai più riedito, e con ogni probabilità composto tra la morte di Solari, avvenuta nel 1952, e il 1953¹³. In questo saggio di oltre cinquanta pagine Scarpelli non utilizza ancora i nuovi armamentari concettuali della filosofia analitica, e anche il linguaggio e il metodo d'indagine appaiono più rispondenti, *ratione materiae*, da una parte alla storiografia filosofico-giuridica caratterizzante l'orizzonte solariano, e dall'altra alle ancora molto forti ascendenze dell'attualismo gentiliano. Si tratta di un *unicum* nella bibliografia di Scarpelli, che infatti non tornerà più, a differenza di Bobbio e di Treves, a studiare e rievocare l'opera del maestro bergamasco.

Ma se Scarpelli ha ormai intrapreso la strada per la svolta analitica, almeno sino al 1954 il suo pensiero oscilla ancora tra le sirene della filosofia attualistica e neo-idealista e i nuovi indirizzi epistemologici. Come avrà modo di rilevare retrospettivamente, Scarpelli dirà di essersi accostato alla filosofia «attraverso l'idealismo attualistico»¹⁴, e tracce consistenti di tale formazione si ritrovano persino nella monografia *Filosofia analitica e giurisprudenza* (1953)¹⁵. Anche se il definitivo congedo di Scarpelli dall'attualismo – accusato in sostanza di costituire un indirizzo filosofico orientato al misticismo – ha una data precisa, il 1955, anno in cui vedono la luce il saggio *La natura dell'analisi del linguaggio*¹⁶, la recensione a un volume dedicato a Gentile¹⁷, e la monografia *Il problema della de-*

simo giuridico, ambedue in U. SCARPELLI, *Che cos'è il positivismo giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1997 (1ª ed., Ed. Comunità, Milano, 1965), rispettivamente pp. 7-21 e 23-43.

¹³ U. SCARPELLI, *La filosofia del diritto di Giovanni Gentile e le critiche di Gioele Solari*, in AA.VV., *Studi in memoria di Gioele Solari*, Ramella, Torino, 1954, pp. 393-447. Al fine di non appesantire il presente lavoro con troppe note a piè di pagina, il saggio di Scarpelli sarà citato nel testo con la sigla GS, seguita dall'indicazione delle pagine.

¹⁴ U. SCARPELLI, *Etica, linguaggio e ragione*, in *Riv. fil.*, n. 1, 1976, ora in ID., *L'etica senza verità*, cit., p. 4; in senso conforme ID., *La filosofia. La filosofia dell'etica. La filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia*, in ID. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, cit., p. 7.

¹⁵ U. SCARPELLI, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano, 1953.

¹⁶ U. SCARPELLI, *La natura dell'analisi del linguaggio*, in *Riv. fil.*, n. 3, 1955, pp. 287-303, poi con il titolo *I fondamenti e il metodo dell'analisi del linguaggio*, in ID., *L'etica senza verità*, cit., pp. 11-38. Scarpelli, in questa sede, critica per la prima volta il «dualismo metafisico» dell'idealismo e in particolare il dualismo “concetto concreto”/“concetto astratto”, inteso come artificiosa «contrapposizione fra le nature dei due discorsi» (*ivi*, pp. 17-19): ciò costituisce la definitiva confutazione di uno dei capisaldi di tutta la riflessione neoidealista sul diritto, ovvero della distinzione «tra rapporto giuridico concreto, o reale, e rapporto giuridico astratto o virtuale» (W. CESARINI SFORZA, *Il diritto soggettivo*, in *Riv. it. sc. giur.*, I, 1947, p. 195).

¹⁷ U. SCARPELLI, V.A. *Bellezza, L'esistenzialismo positivo di Giovanni Gentile* (Firenze 1954), in *Riv. fil.*, n. 1, 1955, pp. 92-95.

finizione e il concetto di diritto (che contiene una parte dedicata alla filosofia neo-idealistica, con particolare riferimento al confronto tra le distinzioni crociate “concetti/pseudoconcetti” e “linguaggio filosofico/linguaggio scientifico”, e i temi emergenti della filosofia analitica)¹⁸, può ben dirsi che il saggio sul rapporto Solari/Gentile rappresenta l’ultimo scritto organico in cui Scarpelli si confronta produttivamente con l’attualismo¹⁹. Naturalmente, come ha ben osservato Norberto Bobbio, Scarpelli supera la formazione idealistica senza però mai ripudiarla del tutto, dato che dell’idealismo resta fermo il suo proporsi come «filosofia mondana», rivolta al «*regnum hominis*», o con formula meno enfatica, alla «terrestrità della filosofia» che sarà la stella polare del suo «rigoroso laicismo»²⁰.

¹⁸ U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1955.

¹⁹ Va peraltro sottolineato come nell’ampia bibliografia di Scarpelli non sia raro trovare significativi passaggi critici relativi all’attualismo gentiliano e alla propria originaria aderenza all’esistenzialismo: cfr., per tutti, la critica condotta da Scarpelli nei confronti di Angelo Ermanno Cammarata circa la valenza estensiva del concetto di diritto, «di matrice manifestamente gentiliana, per cui ogni norma impiegata come criterio esclusivo di regolarità acquista nome di diritto»: U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto: programma per un trattato*, in ID. (a cura di), *La teoria generale del diritto*, cit., p. 295 (in riferimento a A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, Viaggio-Campo, Catania, 1936, ora in ID., *Formalismo e sapere giuridico. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 345-454); e la critica più generale in cui Scarpelli riconosce retrospettivamente che il fascino profondo della propria giovanile esperienza esistenzialistica cede di fronte alla realtà di una filosofia caratterizzata da «vaghezza semantica», «plurisignificanza», «fuzziness», caratterizzanti tutti i sistemi definibili secondo la categoria della «metafisica assiologica»: U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (a cura di), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pp. 34-36. Cfr. anche, in senso conforme, le osservazioni autobiografiche circa la «malattia infantile dell’attualismo»: U. SCARPELLI, *La mia meta-etica e la mia esperienza etica*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, p. VIII. Di «influenza fortemente negativa» della filosofia gentiliana (e capogrossiana), sfociante in «vaniloquenze generiche e pressappochiste», e come tale ostile alla «mentalità analitica», parla ancora U. SCARPELLI, *Filosofia e diritto*, in AA.VV., *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980 nelle sue relazioni con altri campi del sapere*. Atti del Convegno di Anacapri (giugno 1981), Guida Editori, Napoli, 1982, p. 194. Di attualismo come «grave malattia filosofica», e dal «carattere sofisticato» orientato a sovvertire e svuotare le parole conferendo loro «apparenza di plausibilità» tramite «enunciazioni generalissime», vuote ed evasive, parla Scarpelli nelle sue lezioni manoscritte dell’anno accademico 1960-1961 (cit. da A. PINTORE, *Introduzione* a U. Scarpelli, *Filosofia analitica del diritto*, a cura di A. Pintore, ETS, Pisa, 2014, pp. 15-16, nt. 16). Un breve cenno alle «giovanili esperienze idealistico-attualistiche ed esistenzialistiche» di Scarpelli si trova in P. BORSELLINO, *Morale, diritto e positivismo giuridico nel pensiero di Uberto Scarpelli*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *op. cit.*, pp. 126-127.

²⁰ N. BOBBIO, *Ricordo di Uberto Scarpelli*, in *Riv. fil.*, n. 3, 1994, poi in ID., *La mia Italia*, Passigli, Firenze, 2000, p. 156. Bobbio ha anche cura di ricordare l’importanza del saggio scarpelliano sul rapporto Solari/Gentile, e cita un significativo passo in cui Scarpelli osserva come in Hare sia presente un «sapore idealistico» che emerge dalle pagine sulla «funzione dei principi regolativi di condotta» (*ivi*, p. 169, in riferimento a U. SCARPELLI, *Il linguaggio valutativo e prescrittivo*, cit., p. 324).

2. Solari, Gentile e due interpretazioni differenti dell'hegelismo

Il rapporto Solari/Gentile è stato oggetto, soprattutto di recente, di considerazioni critiche basate fondamentalmente sulle buone relazioni personali tenute da Solari nei confronti del filosofo prima, e del ministro fascista poi, lungo un arco temporale che va dal 1912 al 1944²¹. Se si prescinde da considerazioni storiografiche relative alle vicende politiche, e si analizzano con rigore le ragioni della relazione tra Solari e Gentile, appaiono evidenti le non poche rispettive marcate differenze sul piano filosofico, e su quello filosofico-giuridico in particolare. Pur non registrandosi, prima del 1944, precise prese di posizione critiche di Solari nei confronti di Gentile, una prima e fondamentale differenza, che certamente non passò inosservata, tra i due pensatori, si ritrova nella diversa interpretazione della filosofia hegeliana. Sin dal 1916, anno della prima edizione dei *Fondamenti di filosofia del diritto*²², Gentile è assertore di un preciso indirizzo filosofico sempre più orientato ad una interpretazione etico-statalistica della *Rechtsphilosophie* di Hegel²³, anche se Croce e Gentile non parlano di neo-hegelismo ma di *rinascita dell'idealismo*, dato che il sistema, la metafisica e la filosofia hegeliana della storia sono guardati con sospetto e respinti²⁴. Al contrario Solari, sin dagli

²¹ A. D'ORSI, *Introduzione* a ID. (a cura di), *La vita degli studi. Carteggio Gioele Solari-Norberto Bobbio 1931-1952*, Franco Angeli, Milano, 2000, pp. 21-87, poi riedita, con diverse modifiche e con il titolo *La vita degli studi da Solari a Bobbio*, da cui si cita, in ID., *Allievi e Maestri. L'Università di Torino nell'Otto-Novecento*, Celid, Torino, 2002, soprattutto pp. 227-232 e 248.

²² G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, in *Annali delle Università Toscane*, n. 5, 1916, pp. 1-76 (e in volume, Mariotti, Pisa 1916); 2ª ed., De Alberti, Roma, 1923.

²³ La circostanza è tanto più importante se si considera che la prima vera fedele traduzione italiana di G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie der Geschichte. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Nicolai, Berlin, 1821 (ma ottobre 1820) vede la luce in Italia solo nel 1913: cfr. *Lineamenti di filosofia del diritto. Con le aggiunte compilate da Eduard Gans*, a cura e con trad. it. di F. Messineo, Laterza, Bari, 1913 (ma, nel testo, è riportato il titolo *Lineamenti di filosofia del diritto ossia Diritto naturale e scienza dello Stato*: pp. 1-340, seguito dalle *Aggiunte ricavate dalle lezioni dello Hegel compilate da Eduard Gans*, pp. 341-458). La 2ª ed. 1954 non era ancora disponibile nel corso della stesura del saggio scarpelliano: cfr. in particolare F. MESSINEO, *Prefazione del traduttore alla prima edizione*, 2ª ed. 1954, dove a p. XXXII ricorda il saggio solariano *Il concetto di società civile in Hegel* (su cui *infra*). Questa traduzione (ult. ed. 1979) sostituisce le scorrette e filologicamente approssimative traduzioni italiane su cui si è fondata per oltre mezzo secolo l'interpretazione della filosofia hegeliana da parte dell'hegelismo napoletano: cfr., in particolare, *Filosofia del diritto*, a cura e con trad. it. di A. Turchiarulo, Stamperia e cartiera del Fibreno, Napoli, 1848, e *Filosofia del diritto ossia Il diritto di natura e la scienza della politica*, a cura e con trad. it. di A. Novelli, Rossi-Romano, Napoli, 1863. Oggi però la critica più avvertita ha soddisfatto l'esigenza di una traduzione più puntuale e filologicamente corretta: cfr. G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, a cura e con trad. it. di G. Marini, Laterza, Roma-Bari, 1987 (7ª ed. 2004, con trad. it. di B. Henry), priva però delle aggiunte di Gans. Su questi temi cfr. P. BECCHI, *Le filosofie del diritto di Hegel. La nuova situazione delle fonti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 1984, pp. 111-124, e C. CESA, *Edizioni e discussioni hegeliane*, in *Giorn. crit. fil. it.*, n. 1, 1985, pp. 332-242.

²⁴ G. OLDRINI, *L'idealismo italiano tra Napoli e l'Europa*, Guerini e Associati, Napoli, 1998, p. 187.

anni del magistero cagliaritano (1912-1915), nel celebrare il suo congedo dalla filosofia positivista (ma non dal *metodo positivo*), elabora una particolare concezione dell'idealismo sociale che si fonda su una interpretazione assai originale della filosofia di Hegel²⁵. Nel centenario hegeliano celebrato nel 1931, Solari infatti, in controtendenza rispetto agli orientamenti dominanti e quindi anche al clima culturale fascista, in luogo dello Stato etico "scopre" la dimensione della società civile²⁶, e lo fa con un saggio che rappresenta una svolta nella cultura italiana: *Il concetto di società civile in Hegel*²⁷ è infatti un primo e notevole elemento di discontinuità nei confronti della interpretazione dominante negli studi hegeliani del tempo²⁸, e prepara una più generale differenziazione del pensiero solariano nei confronti non solo della interpretazione stalistica della filosofia di Hegel²⁹, ma dell'intera visione filosofico-giuridica gentiliana, che Solari conduce direttamente con l'ampio saggio *Diritto astratto e diritto concreto* del 1948³⁰ e

²⁵ Ho sviluppato questi temi soprattutto in A. CONTU, *Introduzione* a G.B. TUVERI, *La politica della ragione. Antologia di scritti (1848-1884)*, a cura di A. Contu, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 1-58 (ora in ID., *Filosofia del diritto e storiografia politica*, in c.d.p.); ID., *Questione sarda e filosofia del diritto in Gioele Solari. Con un saggio di Norberto Bobbio*, Giappichelli, Torino, 1993; ID., *Le origini dell'idealismo giuridico-sociale in Gioele Solari (1912-1923)*, in c.d.p.

²⁶ Per la verità, una precedente e sia pure sintetica illustrazione della "scoperta" della società civile in Hegel, nell'ottica della fondazione di una filosofia politica liberale, si trova già in G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari, 1925, e nuova ed. da cui si cita, Laterza, Roma-Bari, 1984, p. 244: la società civile è «la grande intuizione hegeliana». Inoltre, va almeno sottolineato come la definitiva "scoperta" solariana coincida con la indipendente e contemporanea pubblicazione del saggio di R. KRONER, *Die bürgerliche Gesellschaft in Hegels System*, in *Archiv für angewandte soziologie*, IV, 1931, pp. 1-20.

²⁷ G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, in *Riv. fil.*, n. 4, 1931, pp. 299-347, poi in ID., *Studi storici di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1949, pp. 343-381 e infine in ID., *La filosofia politica*, a cura di L. Firpo, Laterza, Bari, 1974, vol. II: *Da Kant a Comte*, pp. 209-265.

²⁸ Sulla portata e l'importanza del saggio solariano nel panorama degli studi internazionali su Hegel cfr. N. BOBBIO, *Lo studio di Hegel*, in *Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino. Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche*, Serie 4^a, n. 26: *Gioele Solari 1872-1952. Testimonianze e bibliografia nel centenario della nascita*, Accademia delle Scienze, Torino, 1972, pp. 37-47 (poi con il titolo *Sulla nozione di società civile*, in ID., *Studi hegeliani*, Einaudi, Torino, 1981, pp. 147-158), A. NEGRI, *Hegel e la filosofia del diritto in Italia*, in *Nuovi studi politici*, nn. 1/2, 1972, pp. 128-131, e da ultimo E. MATASSI, *Giuseppe Capograssi e Gioele Solari: antesignani di una nuova immagine della filosofia hegeliana*, in P. DI GIOVANNI (a cura di), *Le avanguardie della filosofia italiana nel secolo XX*, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 295-305.

²⁹ G. GENTILE, *Il concetto dello Stato in Hegel*, in *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, 1931, VI, pp. 321-332, trad. tedesca *Der Hegelsche Staatsbegriff*, in *Verhandlungen des zweiten Hegelkongresses, vom 18 bis 21 Oktober 1931 in Berlin*, Möhr, Tübingen, 1932, pp. 121-134, e poi, con il titolo *Lo Stato*, in ID., *I fondamenti della filosofia del diritto*, in ID., *Opere complete*, vol. IX, Sansoni, Firenze, 1937, pp. 103-120. Si tratta della 3^a ed. rived. e accr. (nuova ed. 1955), poi in ID., *Opere complete, Opere sistematiche*, vol. IV, Sansoni, Firenze, 1961 (2^a ed. Le Lettere, Firenze 2003). Nel presente saggio l'opera di Gentile sarà citata seguendo l'edizione 1937 a cui, tra l'altro, fa riferimento Scarpelli.

³⁰ G. SOLARI, *Diritto astratto e diritto concreto*, in *Giorn. crit. fil. it.*, I-II, 1948, pp. 42-81. D'ora

con le *Lezioni di filosofia del diritto* del 1952³¹.

La diversa interpretazione di Hegel in Gentile e Solari è sotto questo profilo davvero emblematica. «Gentile era la reincarnazione di uno Hegel visto da destra»³², all'interno di una visione filosofico-giuridica da intendere «come esempio-limite di radicalizzazione e di ipostatizzazione filosofica di un'idea non peregrina del senso comune»³³, tramite cui Gentile ha potuto operare un «sistemico svuotamento» della ricca e complessa filosofia hegeliana sino a ridurne la visione dello Stato a «*purum nomen*» secondo la logica «dell'indistinto»³⁴. La *filosofia dell'indistinto* si coglie molto bene nel fatto che in Gentile la formula hegeliana dello Stato etico si riduce alla negazione della articolata visione hegeliana in cui lo Stato appartiene al momento oggettivo dello Spirito: nella visione spiritualistica gentiliana lo Stato è invece un atto volontaristico dell'unico Soggetto creatore della realtà. E se in Hegel lo Stato trova tre limiti (coesiste in una dimensione internazionalistica con altri Stati; è subordinato allo Spirito assoluto; contiene i due momenti particolari ma necessari della famiglia e della società civile), in Gentile sono annullate le distinzioni tra Spirito oggettivo e Spirito assoluto, tra Stato e famiglia e – elemento fondamentale nella filosofia politica moderna – la stessa distinzione Stato/società civile, con la conseguenza che tale forma di Stato assume potenzialmente i caratteri dello Stato totalitario³⁵, in perfetta coerenza con quella visione dello Stato *in interiore homine* che comporta la identificazione tra politica e morale³⁶, e la stessa risoluzione senza residui del diritto nella morale.

Assai diversa e innovativa la posizione di Solari, che nel meditato passaggio dalla crisi del positivismo all'approdo all'idealismo giuridico-sociale recupera della filosofia hegeliana l'idea dell'organismo sociale inteso come «organismo spiri-

in poi questo fondamentale scritto solariano sarà citato direttamente nel testo con la sigla DADC, seguita dal numero delle pagine corrispondenti.

³¹ G. SOLARI, *Lezioni di filosofia del diritto tenute nell'Università di Torino negli anni 1936 e seguenti*, Tipografia Torinese, Torino s.d. (ma 1952).

³² N. BOBBIO, *Lo Stato fascista*, in L. ARBIZZANI, A. CATALBIANO (a cura di), *Storia dell'antifascismo italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1964, vol. I, ora, con il titolo *Il regime fascista*, in ID., *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, a cura di M. Bovero, Baldini & Castoldi, Milano, 1997, p. 53.

³³ N. BOBBIO, *Nature et fonction de la philosophie du droit*, in *Archives de philosophie du droit*, VII, 1962, ora in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1972 (1^a ed 1965), p. 44.

³⁴ N. BOBBIO, *Intorno ad un giudizio su Giovanni Gentile*, in AA.VV., *Studi in onore di Gustavo Bontadini*, vol. II, Vita e Pensiero, Milano, 1975, ora con il titolo *Giovanni Gentile*, in ID., *Dal fascismo alla democrazia*, cit., rispettivamente pp. 203-204 e 212.

³⁵ N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento italiano*, Einaudi, Torino, 1986, pp. 135-136.

³⁶ N. BOBBIO, *Teorie politiche e ideologie nell'Italia contemporanea*, in ID., *La filosofia contemporanea in Italia. Società e filosofia di oggi in Italia*, Aretusa, Asti, 1958, ora in ID., *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Passigli, Firenze, 1986, pp. 23-24.

tuale» (per la prima volta in *Il valore della vita*)³⁷, e riconosce soprattutto la fecondità di un originale approccio alla *Rechtsphilosophie* di Hegel non più in chiave nazionalista³⁸, ma secondo un indirizzo orientato alla massima valorizzazione del momento della *Bürgerliche Gesellschaft*³⁹. Certo, l'innovativa interpretazione solariana della società civile in Hegel nella sua quadruplici composizione (sistema dei bisogni, amministrazione della giustizia, polizia, corporazione) non arriva alle più complesse ricostruzioni ermeneutiche sviluppate in seguito dalla dottrina, con particolare riferimento alla compresenza delle «due radici etiche dello Stato» (la corporazione e la famiglia) che rivelano il legame hegeliano con la tradizione organicistico-romantica e con la concezione della «società civile come stato degli individui che hanno eguale valore e dignità» in quanto portatori di un valore infinito di fronte a sé stessi, agli altri individui e allo Stato: questa nuova interpretazione rivela infatti il legame hegeliano con la tradizione giusnaturalistica e illuministica, e perciò nel processo di continuo trapasso tra queste due dimensioni la corporazione, all'interno della società civile, funge da elemento di raccordo con lo Stato, e il momento unificante della società civile hegeliana è dato dal mondo della libertà soggettiva e della sua traduzione politica nello Stato di diritto kantiano-humboldtiano-liberale⁴⁰.

In questa sede conta invece focalizzare l'analisi sulla particolare interpretazione hegeliana di Solari, per poi valutare la sua distanza da Gentile, e infine inquadrare la relativa vicenda filosofica all'interno della interpretazione scarpel-

³⁷ G. SOLARI, *Il valore della vita*. Conferenza tenuta nel Circolo universitario di Cagliari il 16 febbraio 1913, Società Tipografica Sarda, Cagliari, 1913, ora in A. CONTU, *Questione sarda e filosofia del diritto in Gioele Solari*, cit., p. 92.

³⁸ La correlazione tra filosofia hegeliana e ideologia nazionalista è una delle caratteristiche fondamentali dell'hegelismo napoletano. Lo stesso Solari, nell'ambito degli "studi sardi", ha sviluppato importanti riflessioni sul filosofo hegeliano Floriano Del Zio, che oltre alla presenza dell'ideologia nazionalista ricavata dall'interpretazione spaventiana di Hegel, approda addirittura alla dimensione federale (in aderenza con alcune tendenze federaliste propugnate dagli hegeliani liberali tedeschi – in particolare da Johann Eduard Erdmann e Karl Rosenkranz – a partire dal 1848: cfr. C. CESA, *Introduzione a Gli hegeliani liberali*, Laterza, Bari, 1974, p. XXXVIII; ed. orig. *Die hegelsche Rechte*, texte ausg. und eing. von H. Lübke, Fromman Verlag, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1962): cfr. G. SOLARI, *Floriano Del Zio a Cagliari (1862-'65) e l'introduzione dell'hegelismo in Sardegna*, estr. anticipato Ledda, Cagliari 1920, poi in *Arch. storico sardo*, XIII, 1921, pp. 23-74. Il saggio solariano risulta datato al febbraio 1917, ma è composto in parallelo agli studi sardi del 1914-1915. Sul valore del saggio solariano nello sviluppo dell'idealismo giuridico-sociale cfr. A. CONTU, *Le origini dell'idealismo giuridico-sociale in Gioele Solari*, cit. Su Del Zio a Cagliari cfr. ID., *Sardegna hegeliana. Risorgimento e Unità nazionale nel pensiero di Floriano Del Zio*, in *Quad. bolotanesi*, n. 19, 1993, pp. 437-500 (ora in ID., *Filosofia del diritto e storiografia politica*, in c.d.p.).

³⁹ M. BOVERO, *Il modello hegel-marxiano*, in N. BOBBIO, M. BOVERO, *Società e Stato nella filosofia politica moderna. Modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Il Saggiatore, Milano, 1979, pp. 119-193.

⁴⁰ G. MARINI, *Libertà soggettiva e libertà oggettiva nella "Filosofia del diritto" hegeliana*, Bibliopolis, Napoli, 1978, pp. 46-48.

liana. In riferimento al saggio *Diritto astratto e diritto concreto*, la posizione di Solari nei confronti di Gentile e dell'attualismo si può sintetizzare in cinque passaggi:

a) nell'ambito della filosofia del diritto, il rapporto astratto/concreto è risolto dialetticamente senza negare l'autonomia del diritto dalla morale, e in vista di un più alto processo del volere per realizzare un più alto grado di libertà (*DADC*, p. 60)⁴¹;

b) Hegel costituisce una cesura con la tradizione filosofica e giuridica precedente (da Kant a Fichte), e la scoperta dello «spirito etico-sociale», superando le angustie del diritto come espressione dell'Io, permette di concepire il passaggio dal diritto come espressione della individualità empirica al diritto che si attua nella sintesi del particolare con l'universale (la c.d. «libertà fatta concreta»: *DADC*, p. 61);

c) in questo senso, Hegel integra la dimensione individuale senza rinnegarla, essendo la vera libertà riconducibile alla socialità, dato che solo in quella dimensione il diritto è concreto in quanto posto in funzione della totalità, ed è per questo che la *Rechtsphilosophie* hegeliana culmina nello Stato inteso quale momento più alto della personificazione dello spirito oggettivo (*DADC*, p. 62);

d) tuttavia, Solari riconosce che l'antitesi Stato/società, fondata su una visione della società civile come aggregato di individui legati da meri vincoli economici in una visione «esclusivamente naturalistica ed economica della società» (*DADC*, p. 73), è da rigettare in favore di una nuova visione, *non presente nel testo hegeliano*, in cui «è la società che valendosi dello Stato esprime questa unità»: è in tal modo recuperata una dimensione della socialità come centro di vita spirituale autonoma (*DADC*, p. 63), ed è così respinto il primato hegeliano dello Stato sulla società;

e) la recuperata dimensione della *Gemeinschaft* rispetto alla *Gesamtheit* consente a Solari di liberare il pensiero hegeliano dai condizionamenti storici contingenti, e così il rapporto diritto astratto/diritto concreto si risolve in una sua unificazione nella dimensione della società (*DADC*, p. 64).

Stabilite queste coordinate, Solari sviluppa la sua critica ai fondamenti filosofico-giuridici gentiliani, sintetizzabile in cinque passaggi:

a) riconosce che Gentile, preoccupato dell'unità dello spirito, non distingue morale e diritto, intesi come aspetti diversi della medesima attività dello spirito (*DADC*, p. 60);

⁴¹ Contrariamente a Solari, Francesco Petrillo sostiene che il diritto astratto non sarebbe l'aggettivo che Gentile come concreto invertirebbe in soggettivo, ma si configurerebbe nel duplice aspetto di fatto giuridico che si mostrerebbe contraddittorio, e di concreto speculato come astratto completamente superato (F. PETRILLO, *Diritto e volontà dello Stato nel pensiero di Giovanni Gentile*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 72).

b) tuttavia, nella scoperta del processo di oggettivazione Gentile non rende conto della particolare autonomia del diritto (*DADC*, pp. 66-71), e in ciò consiste il “regresso” dell’attualismo giuridico che finisce per ridurre il diritto alla morale (*DADC*, p. 72);

c) Gentile non coglie la fecondità dello spirito oggettivo hegeliano, nel quale trova posto la libertà sociale e perciò concreta dell’individuo partecipe di un “organismo spirituale”: di qui «l’equivoco di equiparare lo Stato etico hegeliano con lo Stato etico gentiliano che è la sublimazione dell’autocoscienza morale individuale e come tale è negazione dell’autonomia dello Stato come realtà etica sostanziale» (*DADC*, p. 74);

d) sottolinea come la visione nazionalistica gentiliana rappresenti una sia pur riduttiva ripresa del nazionalismo sociale hegeliano «non immune di astrattezza» (*DADC*, p. 75);

e) pur riconoscendo che Gentile, con la sua dottrina dell’autocoscienza culminante nel diritto concreto «ha elevato l’individuo giuridico a persona morale» e come tale idoneo a vivere «interiormente le forme sociali della spiritualità» (*DADC*, p. 77), Solari conclude che il neo-idealismo gentiliano è «forma filosofica inadeguata» sia perché individualisticamente fondata, sia perché ha agevolato lo sviluppo di un «decadente esistenzialismo e personalismo giuridico e politico», e di un «attivismo irrazionale e sentimentale»: «Il problema del diritto astratto e concreto deve dopo ciò spostarsi dal piano della spiritualità individuale a quello della spiritualità sociale» (*DADC*, p. 81).

Non è possibile qui approfondire la particolare nozione di società civile in Hegel prospettata da Solari, e neppure in quale misura e attraverso quali passaggi il filosofo bergamasco del diritto compia una operazione di superamento del testo hegeliano⁴². Ma è evidente che la riscoperta della società civile in un siste-

⁴² Sul punto è interessante una efficace sintesi solariana: «La scoperta della società civile come concetto autonomo fu il gran merito di Hegel. Il quale ebbe chiara la visione del problema della società civile e lo pose all’ordine del giorno della coscienza filosofica e storica moderna. La società civile rappresenta il momento della molteplicità, della scissione dell’arbitrio soggettivo dalla libertà oggettiva, dei fini egoistici dai fini rivolti all’universale. La sostanza etica naturale nella famiglia riflessa nello Stato, si rivela nella società divisa, nelle forme del fenomenico. [...] L’eticità nella società civile ha carattere utilitario, intellettuale, è frutto di calcolo interessato. All’eticità apparente della società civile fa riscontro nello Stato la realtà dell’idea etica. Nella società civile l’individuo è il centro intorno a cui gravita la vita sociale; nello Stato l’individuo perde la sua autonomia soggettiva, diventa parte di un tutto, da cui trae la legge e la ragione della vita, rientra nell’oggettività da cui si era staccato passando dalla famiglia alla società, acquista la vera libertà. Perciò l’unione degli individui nello Stato non è mezzo per il quale essi attuano la loro libertà soggettiva, ma è fine essa stessa a cui si subordinano tutti gli aspetti della vita individuale. Tra società e Stato non vi è rapporto di continuità: essi rispondono ad esigenze etiche diverse. Nella società è solo possibile l’idea dello Stato giuridico, integrato da funzioni dirette a temperare l’asprezza della lotta economica. Lo Stato etico non sostituisce la società, né la comprende in sé: esso esprime un più alto grado di eticità, l’unità del particolare e dell’universale, del soggettivo e dell’oggettivo» (G. SOLA-

ma di pensiero che la filosofia politica e giuridica contemporanea ha inteso come la sede in cui si afferma la massima centralità del momento dello Stato etico, oltre a costituire un elemento di rottura con la filosofia nazionalistica e spiritua-listica dell'attualismo gentiliano, e una circostanza di differenziazione sul piano della stessa natura della filosofia del diritto nei due autori, ha anche contribuito, nella sua fecondità, a influenzare un autore come Bobbio, con particolare riferimento al saggio *La concezione della società civile in Gramsci*⁴³.

2.1. *Quale idealismo? Dalla filosofia idealistica all'idealismo giuridico*

Nel breve sviluppo del presente saggio non possono essere adeguatamente trat-tate le questioni relative alla definizione di idealismo, e in particolare alla non coincidente ricostruzione della autonomia teorica dell'idealismo giuridico⁴⁴. Si tratta di un tema che ha appassionato il dibattito italiano pre-analitico, e che ha prodotto innumerevoli e non sempre perspicue distinzioni all'interno del contenitore-ideali-smo tali da non permettere una adeguata opera di chiarificazione. Tuttavia, anche senza addentrarsi nella confusa selva di sub-denominazioni, resta ancora valida la disamina di Piovani, secondo cui nella cultura italiana "idealismo" indica solo il neo-idealismo hegeliano, mentre nell'ambito della filosofia del diritto tale identifi-cazione non sussiste in quanto l'autonoma riflessione sulla realtà giuridica «contie-ne elementi ineliminabili, irriducibili, non confondibili», tali da suscitare persino lo «stimolo per la originale confutazione degli argomenti storicistici ed attualistici»⁴⁵

RI, *Appunti di filosofia del diritto (ad uso degli studenti)*, Anno accademico 1931-1932, Giappichelli, Torino, 1932; nuova ed., da cui si cita, con il titolo *Il problema del diritto e dello Stato nella filosofia del diritto di Giorgio Guglielmo Federico Hegel*, a cura di F. D'Agostino, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 106-107).

⁴³ N. BOBBIO, *Gramsci e la concezione della società civile*, in P. ROSSI (a cura di), *Gramsci e la cultura contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi (Cagliari, 23-27 aprile 1967), vol. I, Editori Riuniti, Roma, 1969, pp. 75-100, poi con il titolo *La società civile in Gramsci*, in N. BOBBIO, *Saggi su Gramsci*, Feltrinelli, Milano, 1990, pp. 38-65. La fecondità della lezione solariana è tra l'altro testimoniata dall'importante saggio di N. BOBBIO, *Sulla nozione di "società civile"*, in *De Homine*, nn. 24/25, 1968, pp. 19-36, poi ripreso, con il titolo *La società civile*, in ID., *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1985, pp. 23-42, e dalla voce di ID., *Società civile*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, 2^a ed. rived. e accr., Utet, Torino, 1983, pp. 1084-1088. Sulla interpretazione dell'idealismo sociale in Bobbio, con particolare riferimento alla società civile in Hegel, cfr. A. CONTU, *Norberto Bobbio e l'interpretazione dell'idealismo sociale*, in c.d.p.

⁴⁴ Per un aggiornato quadro del problema cfr., *ex pluris*, P. DI GIOVANNI (a cura di), *Kant ed Hegel in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1996; ID., *Il neoidealismo italiano*, Laterza, Roma-Bari, 1998; ID., *Giovanni Gentile: la filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, Franco Angeli, Milano, 2003; V. VITIELLO, *Hegel in Italia. Dalla storia alla logica*, Guerini e Associati, Napoli, 2003; M. MUSTÉ, *La filosofia dell'idealismo italiano*, Carocci, Roma, 2008, oltre ad altre omologhe voci bibliografiche citate nel resto del presente saggio.

⁴⁵ P. PIOVANI, *Die jungste Rechtsphilosophie in Italien*, in *Archiv für rechts- und sozialphiloso-*

in un clima culturale fortemente influenzato dal crocianesimo giuridico⁴⁶ e, in misura ridotta, dalla filosofia gentiliana del diritto, e semmai la “regola idealistica” finisce per essere utilizzata in ambito filosofico-giuridico soprattutto come indicatore anti-positivistico, almeno per tutti gli anni Cinquanta. E se proprio si vuole trovare un nucleo identitario forte idoneo a connotare in un unico schema l’idealismo giuridico italiano, in questa sede è sufficiente rifarsi al giudizio di Frosini, secondo cui l’idealismo nella cultura filosofico-giuridica italiana «è consistito in un’opera di dissoluzione del diritto come categoria filosofica e come esperienza del concreto», e si caratterizza per la sua storica «incapacità di formulare una teoria del diritto e dello Stato», in perfetta specularità e continuità con il neo-marxismo italiano⁴⁷.

3. *Quale “attualismo”, quale “filosofia del diritto”, quale “Hegel”*

In ogni caso, e preso atto del particolare inquadramento della categoria “idealismo”, ai soli fini specifici del presente saggio va sottolineato come lo studio di Scarpelli sul rapporto Solari/Gentile verta anzitutto sull’analisi di tre piani integrati da una nota metodologica: il dissidio filosofico intorno all’attualismo (III.1); le differenze intorno alla natura e alla funzione della filosofia del diritto (III.2); il contrasto in merito alle rispettive interpretazioni della filosofia hegeliana (III.3).

3.1. *Il dissidio filosofico intorno all’attualismo*

La lunga, complessa e a tratti forse dispersiva analisi scarpelliana del rapporto Solari/Gentile può ridursi all’analisi di tre punti fondamentali: la ricostruzione della filosofia attualistica gentiliana e le relative critiche di Solari (III.1.1-III.1.4); la sua particolare applicazione alla concezione gentiliana di filosofia del diritto e le relative critiche di Solari (III.2.1-III.2.2); infine, l’analisi specifica delle differenze tra Solari e Gentile nella interpretazione della filosofia hegeliana (III.3.1-III.3.2).

3.1.1. *Tra Gentile e Solari «non c’era terreno comune»*

La comune provenienza di Solari e Gentile dall’idealismo si caratterizza per l’assoluta contrastività delle rispettive posizioni: se la posizione gentiliana è individualistica nel suo tentativo di riformare la dialettica hegeliana e ridurre la realtà alla realtà del soggetto individuale; al contrario, Solari risolve l’individuo nella

phie, nn. 3/4, 1951, trad. it. *L’attuale filosofia del diritto in Italia*, in ID., *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 36 e 53.

⁴⁶ Su cui cfr. ampiamente A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 1974.

⁴⁷ V. FROSINI, *L’idealismo giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 27-28 e 31.

società e nella vita universale. Per Solari società e Stato non rappresentano realtà spirituali distinte dall'individuo, e l'attualismo si pone così come «filosofia soggettivistica, individualistica, solipsistica» (GS, p. 397)⁴⁸, come tale incapace di trovare un fondamento oggettivo alla filosofia della giustizia. In sostanza, come sottolinea Scarpelli, tra Gentile e Solari «il dialogo era difficile; non c'era un terreno comune» (GS, p. 395).

3.1.2. "Società" versus "Stato"

Per Scarpelli il vero nodo del contendere è la posizione della società nelle rispettive interpretazioni della filosofia di Hegel: «Alla società, e non allo Stato, deve essere attribuita la suprema oggettività sociale. La società è per Solari una realtà transpersonale, dotata di individualità e personalità propria» (GS, p. 402); «Fondamento del diritto non è la persona, ma la società; non l'individuo, ma il dovere suo di attuare e riconoscere nella condotta l'idea della comunità» (GS, p. 403)⁴⁹.

3.1.3. L'universalità come "attuazione"

Scarpelli interpreta la filosofia gentiliana al fine di mostrare che in realtà l'accusa di individualismo rivoltagli da Solari non coglie nel segno (GS, p. 406), dato che in un passo dei *Fondamenti della filosofia del diritto*, sottolinea l'esigenza di «sottrarre lo spirito, nella sua stessa individualità, alle angustie della rappresentazione materialistica», dato che l'individuo «non è semplice particolare, perché tanto egli è spirituale, e perciò anche individuale, nel significato proprio di questo termine, quanto realizza di universalità»⁵⁰. Ma è proprio Scarpelli ad ammettere che il concetto di universalità in Gentile «non è nulla di diverso dal concetto di attuazione» (GS, p. 407).

3.1.4. Gentile e la società "in interiore homine"

Scarpelli appare combattuto tra a) l'esigenza di riconoscere che la critica di Solari consente di svelare le molte aporie dell'attualismo gentiliano, compresi gli «artifici verbali» che, privi di definizioni esplicite e rigorose, introducono nuovi

⁴⁸ «Il neo-idealismo gentiliano è forma filosofica inadeguata ai nuovi orientamenti della coscienza politica nazionale per il suo significato intimamente, rigidamente individualistico» (DADC, p. 81).

⁴⁹ «Il senso sociale non è originario o innato, ma è frutto di una lunga educazione ed esperienza spirituale. Donde la necessità di un ordine giuridico che imponga coattivamente un minimo di socialità, che garantisca la possibilità di elevazione dell'uomo alla coscienza di sé in altri. Perciò il diritto è a un tempo coazione e libertà: è coazione per chi disconosce la razionalità dell'esigenza sociale; è libertà per chi vuole realizzare senza impedimenti la sua più alta natura» (G. SOLARI, *Lo Stato come libertà*, in *Riv. fil.*, n. 2, 1931, pp. 89-114, cit. in GS, p. 403). Su questo fondamentale saggio solariano cfr. G. MARCHELLO, *La teoria dello Stato come libertà. Interpretazione storica della formula e analisi dei suoi contenuti ideologici*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 1-24.

⁵⁰ G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, ed. 1937, cit., p. 107. Ciò, peraltro, avviene in parallelo alla dissoluzione gentiliana del particolare sull'universale: «il valore universale s'instaura con l'immanente soppressione dell'elemento particolare» (*ivi*, p. 75).

termini che però nella tradizione filosofica hanno un senso diverso sino a produrre la «introduzione tautologica del nuovo termine» (GS, p. 410), e b) l'esigenza di provare a offrire una sorta di interpretazione della filosofia gentiliana meno unilaterale, a iniziare dalla sua concezione dell'individualismo, in cui «l'individualità dell'atto non va confusa con l'individualità empirica», che non è il soggetto, il pensante, bensì è un pensato del soggetto, dato che è invece «l'individualità dell'Io che pone sé stesso ponendo insieme il non-Io» (sic: GS, p. 411). E tuttavia, è proprio Scarpelli ad ammettere che Solari coglie nel segno laddove sottolinea come Gentile, «trasformando l'individualismo empirico nell'individualismo attualistico sbocca nel solipsismo e nega della società ogni concetto» (GS, p. 413), sino al punto di concepire la società non *inter homines*, ma *in interiore homine* (GS, p. 415)⁵¹: l'introduzione della parola "società" nel linguaggio gentiliano è insomma un altro esempio paradigmatico di "artificio verbale", dato che «il concetto della socialità dell'Io si riduce in ultima analisi ad un nuovo modo di indicare la natura dialettica, il modo di attuarsi del soggetto unico» (GS, p. 416), e inoltre è lo stesso Gentile a identificare Stato e società⁵².

3.2. *Itinerari critici intorno all'attualismo*

Il secondo livello di analisi compiuto da Scarpelli riguarda l'applicazione della filosofia attualistica al dominio più particolare della filosofia del diritto, in diretta connessione alle incisive critiche di Solari. Giunto a questo livello di elaborazione, Scarpelli arriva a riconoscere l'esistenza di insanabili fallacie nella filosofia gentiliana del diritto, tra cui spiccano, soprattutto, la vaghezza e l'aporeticità dell'attualismo nella spiegazione della realtà giuridica (III.2.1), e a rilevare criticamente da una parte i fondamenti dell'individualismo gentiliano, e per altro verso, gli esiti organicistici presenti nella critica anti-individualistica su cui si fonda l'intero impianto dell'idealismo giuridico-sociale solariano (III.2.2).

3.2.1. *Le "insanabili deficienze" della filosofia gentiliana del diritto*

Anche qui Scarpelli mostra un approccio ambivalente: da una parte cerca di cogliere in Gentile un orientamento filosofico-giuridico che in astratto si fonderebbe su una "idea valida"; dall'altro però, anche grazie alle puntuali osservazio-

⁵¹ *Ivi*, p. 75. Sotto questo profilo Volpicelli riprende letteralmente la posizione gentiliana: «la società è *in interiore homine*», e anche il soggetto è "società interiore": «Società e individuo son quindi un'unica e medesima realtà spirituale» (A. VOLPICELLI, *Dalla democrazia al corporativismo*, in *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, n. 1, 1930, pp. 1-20, ora in H. KELSEN, A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo*, Stabilimento Tipografico Garroni, Roma, 1930, e nuova ed. a cura di M.G. Losano, da cui si cita: Aragno, Torino, 2012, pp. 142-143). Su Volpicelli cfr. G. FRANCHI, *Arnaldo Volpicelli. Per una teoria dell'autogoverno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.

⁵² G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, ed. 1937, cit., p. 119.

ni critiche di Solari, emergono due fondamentali aporie dell'approccio gentiliano. La premessa di Scarpelli consente di illuminare l'insanabile contrasto tra la filosofia attualistica e il normativismo kelseniano: «La filosofia del diritto di Gentile si fonda su un'idea vera e valida, che è frutto dell'orientamento immanentistico e storicistico della filosofia moderna: il diritto, il diritto come norma, la legge, è il prodotto dell'attività morale e politica, e nella attività morale e politica riconfluisce, né lo si può intendere se non considerando l'atto etico-politico di produzione del diritto, e l'atto etico-politico col quale viene applicato, osservato, eseguito, violato. Attività morale e politica sono nella vita dell'uomo il reale, il concreto; rispetto ad esse il diritto, la norma cristallizzata ed immobile, come la considerano i giuristi, è un astratto. Ciò non significa che il diritto non abbia realtà, ed i giuristi inseguano fantasmi; ma se vogliamo cogliere filosoficamente la realtà del diritto dobbiamo comprenderla nella realtà dell'attività etico-politica in cui nasce ed in cui riconfluisce, e del modo stesso che hanno i giuristi di configurare e di studiare quel loro diritto astratto bisogna cercare la spiegazione e la ragione in esigenze ed opportunità dell'attività etico-politica» (GS, pp. 420-421). Scarpelli deve perciò riconoscere che la «giusta idea» della filosofia gentiliana del diritto è prigioniera delle premesse e del metodo speculativo utilizzato, e che di conseguenza emergono due «insanabili deficienze»: l'esperienza normativa come relazione intersoggettiva *versus* "l'Io in atto" (III.2.1.1), e la vaghezza dell'attualismo giuridico nella spiegazione del fenomeno normativo (III.2.1.2).

3.2.1.1. *L'esperienza normativa come relazione intersoggettiva versus l'"Io in atto"*

Essendo il punto di partenza "l'Io in atto", la produzione giuridica non penetra nell'esperienza giuridico-sociale, e infatti l'unica società ammissibile dall'attualismo è quella "dell'Io con sé stesso": «La produzione del diritto ed il ritorno al concreto vanno ricompresi nella dialettica dell'Io», e di conseguenza l'esperienza normativa non si configura più come regola di relazione intersoggettiva ma è chiusa nell'Io. Anche Scarpelli coglie l'aporia di un Io che compie un «procedimento di astrazione e di ritorno a sé», e di uno «spirito, che ha per essenza la libertà» e però si vincola tramite una «legge rigida e astratta che d'altronde dovrà nuovamente sciogliersi nel calore dell'atto libero e creatore» (GS, p. 421). Di qui la critica di Solari circa il «*quid proprium* di quella particolare oggettivazione che è il diritto, poiché non tutte le oggettivazioni sono giuridiche» (GS, p. 422).

3.2.1.2. *Vaghezza dell'attualismo giuridico e spiegazione del fenomeno normativo*

«Un altro grave difetto ha la filosofia del diritto di Gentile per l'uomo, che vi cerchi la consapevolezza della sua esperienza morale, politica, giuridica. La produzione del diritto ed il ritorno dall'astratto al concreto, ricondotti all'interno dell'Io dialettico, sono concettualmente sistemati e spiegati con le categorie speculative della dialettica attualistica; la tesi, l'antitesi, la sintesi. Ma nell'esperienza del mondo degli uomini noi vediamo che la produzione e l'applicazione e l'e-

secuzione del diritto consistono di una varietà di operazioni logiche e pratiche: c'è una tecnica legislativa, una metodologia dell'interpretazione giuridica, e così via. Di queste operazioni è possibile, e viene di fatto compiuta, una analisi metodologica. *L'attualismo sostituisce invece alla paziente analisi le parole grandi e povere della dialettica*. Ci parla dello Spirito, ma non ci dice né ci introduce ad indagare come il diritto è prodotto con i comportamenti consuetudinari o con la legislazione, come ragiona e deve ragionare un giudice, per quali passaggi logici si riconduce una fattispecie particolare sotto una norma giuridica generale. Invece dell'esame dell'esperienza giuridica abbiamo la formula speculativa. Lo spunto del parallelo tra il rapporto morale-diritto e il rapporto logica del concreto-logica dell'astratto rimane uno spunto» (GS, p. 422, c.vo mio).

3.2.2. Tra individualismo e organicismo

In definitiva, tutti gli sforzi di Scarpelli per individuare nella filosofia attualistica del diritto una via filosofica capace di integrare la dialettica Stato/società civile e la funzione del diritto, si infrangono nelle severe critiche di Solari. Ancora nel 1954 Scarpelli, in uno dei passi conclusivi del suo saggio, svela la propria personale visione della funzione della filosofia del diritto, e si colloca oltre Gentile e Solari: rigetta l'aporia di una concezione individualistica che non rende adeguatamente conto della dimensione della società civile, ma contemporaneamente rigetta il nucleo dell'idealismo giuridico-sociale solariano, e in particolare la sua natura organicistica: «la società non ha realtà diversa dagli uomini che la compongono; ma va riconosciuta la *società* degli uomini, che solamente nella *collaborazione* raggiungono una vita umana e, per usare l'espressione di Gentile, *educano sé e il "corpo"*» (GS, p. 444)⁵³. E tuttavia, mentre riconosce che grazie

⁵³ L'analisi del rapporto Gentile/Solari condotta in base alla "grande dicotomia" organicismo/individualismo permette di evidenziare le aporie del pensiero di Bobbio sul tema. Ripercorrendo la storia delle dottrine politiche attraversate da tale dicotomia, Bobbio finisce per associare alle dottrine organicistiche (o "olistiche") l'appartenenza alla filosofia antica, mentre l'individualismo (o "atomismo") apparterebbe al pensiero moderno. Inoltre, la dicotomia organicismo/individualismo sarebbe corrispondente alla dicotomia popperiana società chiusa/società aperta, e all'antitesi, relativa al rapporto governati/governanti, a sua volta riconducibile alla dicotomia tra punto di vista *ex parte principis/ex parte populi*, e alle altre dicotomie potere discendente/potere ascendente e monocrazia/democrazia (N. BOBBIO, *Organicismo e individualismo*, in *MondOperaio*, n. 3, 1983, pp. 99-103). Esula dai fini del presente saggio una critica approfondita della assai schematica posizione espressa da Bobbio. Tuttavia, è stupefacente notare come Gentile sia assertore di una concezione individualistica che però è combinata ad una visione etico-statalistica idonea a fondare l'assolutismo della visione fascista dello Stato, mentre Solari, che tramite una originale lettura dell'hegelismo approda ad una concezione organicistica, recupera una più avanzata concezione del primato della società civile e approda ad una visione dello Stato priva dei caratteri assolutistici che sarebbero invece consustanziali all'organicismo. Tale ricostruzione rappresenta perciò un radicale rovesciamento delle categorie di Bobbio e della loro valenza esplicativa. Del resto, Bobbio non ha approfondito né distinto tra le varie accezioni moderne di organicismo. Oltre al fatto che le qualificazioni di *organico* e di *organismo* nella cultura giuridica non implicano necessaria-

a Solari la filosofia giuridica attualistica «non può essere accolta senza riforma da chi nella filosofia cerchi la via per comprendere, non per negare, la società, lo Stato, il diritto», contemporaneamente Scarpelli imputa a Solari «il difetto di aver colto e segnalato nel pensiero di Gentile gli aspetti negativi, non quelli positivi», anche perché Solari non avrebbe valutato «la funzione dell'attualismo nella filosofia italiana contemporanea, il suo merito nella nostra educazione filosofica. Merito di Gentile è l'aver affermato ed insegnato con mai raggiunto rigore che la filosofia non è conoscenza di una realtà o di un oggetto che sia prima del filosofare, ma è coscienza che il soggetto acquista di sé stesso; e che il soggetto non deve essere concepito come qualcosa di naturale, di oggettivo, ma come quella spirituale, vivente realtà che a sé stessa si rivela nella coscienza» (GS, p. 445).

In sostanza, Scarpelli pretende non di rigettare l'attualismo gentiliano, ma «di passare attraverso il pensiero di Gentile; ma per una filosofia di intenzioni e di animo molto diversi, per una meditazione sulle effettive operazioni ed esperienze dell'io umano e finito», e perciò solo in questi termini, «pur senza accettarne la forma teoretica» (GS, p. 446), è da accogliere la critica di Solari a Gentile, «interpretata non quale contrapposizione di un concetto ad un concetto, della formula speculativa dello spirito oggettivo a quella dell'assoluto soggettivismo, bensì, innanzi al carattere ed all'anima dell'attualismo, quale indicazione e promozione di una filosofia con altro carattere ed interessi, volta alla storia ed alla società; condanna della astrazione e del solipsismo, per una filosofia indagatrice e chiarificatrice della storia e della società umana, e della socialità dell'uomo. Ed appunto alla storia ed alla società ed al riconoscimento della socialità dell'uomo deve tornare la

mente una aderenza alle dottrine organicistiche della società, e che le stesse dottrine anti-individualistiche, generalmente coincidenti con la critica del contrattualismo giusnaturalistico, non si identificano tutte con l'organicismo, è pur vero che «il presupposto antropologico “anti-individualistico”» rappresenta «uno dei principali enunciati “trasversali” della formazione disciplinare giuspubblicistica italiana» tra Ottocento e Novecento (P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 40-41 e 152: sulla multiforme presenza della visione organicistica nella cultura giuridica italiana cfr. più in particolare *ivi*, pp. 42-48, 59-63, 77-78, 152-153 e 248-256, dove è evidente la sostanziale distanza e originalità di Solari rispetto agli orientamenti organicistici e stalistici circolanti in Italia e non di rado direttamente fondanti la filosofia politica e giuridica fascista). Inoltre, in una prospettiva che qui non può essere approfondita, occorre almeno ricordare che l'organicismo nella cultura giuridica e politica moderna si identifica con il neo-organicismo à la Hugo Preuss, Rudolf Smend ed Erich Kaufmann, ispirato alla «svolta kantiano-hegeliana» tendente a configurare l'unità delle parti con l'intero, e a superare così il sistema dei rapporti con un punto centrale sovraordinato ed esterno rispetto alle parti (E. CASTRUCCI, *Tra organicismo e “Rechtsidee”. Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann*, Giuffrè, Milano, 1984, soprattutto pp. 37-54), al punto che probabilmente sarebbe più corretto riferirsi, in luogo di organicismo, al concetto di “olismo” (G. ZAGREBELSKY, *Introduzione a R. SMEND, Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 199), così come appare emergere da I. KANT, *Kritik der Urteilskraft*, 1ª ed. Lagarde-Friedrich, Berlin-Libau 1790, trad. it. *Critica del giudizio*, Laterza, Roma-Bari, 1987, par. 65, pp. 240-244.

filosofia, se, passando attraverso il pensiero di Gentile, vuole però uscire dal vuoto e dall'astrazione dell'Io unico e divino dell'attualismo» (GS, p. 447).

3.3. Da Hegel all'hegelismo

Il terzo livello di analisi riguarda il rapporto Gentile/Solari, reso complicato anche dal fatto che si tratta di accostare un approccio filosofico-teoretico ad un approccio storiografico-filosofico. Ma l'apprezzamento delle differenze tra i due autori è particolarmente visibile nella comparazione delle rispettive interpretazioni della filosofia di Hegel, o meglio dell'hegelismo concepito dal neo-idealismo italiano. In particolare, Scarpelli procede secondo una interpretazione del pensiero di Solari che sarebbe viziato dalla persistenza del positivismo e lo porterebbe, tramite una particolare interpretazione della filosofia hegeliana, a una concezione totalizzante della società (III.3.1), mentre Gentile si limiterebbe a proporre il concetto di "Stato *in interiore homine*" (III.3.2).

3.3.1. Solari e la "sovranità metafisica" della società

Sia Gentile che Solari, in forme diverse, operano entrambi una interpretazione *selettiva* della filosofia hegeliana. Per Scarpelli il neoidealismo italiano (non solo Gentile, ma anche Croce) «rappresenta una deviazione rispetto al genuino pensiero di Hegel» (GS, p. 400), e con Gentile la teoria dello Stato che si pretende ricavata dalla *Rechtsphilosophie* hegeliana è in realtà lontanissima da Hegel (GS, p. 417). In particolare, l'attualismo gentiliano non considera il valore dello spirito oggettivo hegeliano, al contrario di Solari (che peraltro lo utilizza come «ipotesi di lavoro» e strumento orientativo di indagine storiografica: GS, p. 446)⁵⁴, e sempre e solo in una prospettiva che «[non] intende accogliere le forme dialettiche in cui [lo spirito oggettivo] si è rivelato a Hegel»⁵⁵. Il problema filosofico del diritto nella particolare visione solariana dell'idealismo giuridico-sociale è infatti ritrovato nella esigenza di passare dal piano della spiritualità individuale a quello della spiritualità sociale. Da *Il valore della vita a Diritto astratto e diritto concreto*, cioè nell'arco di 35 anni, Solari estrapola dalla filosofia hegeliana gli elementi di una nuova concezione della filosofia del diritto, culminante nella scoperta della società civile che però, rispetto alla *Rechtsphilosophie* hegeliana, interpreta come elemento strutturale.

Senza addentrarsi, in questa sede, nella complessa ermeneutica dell'idealismo giuridico-sociale di Solari⁵⁶, è interessante rilevare la particolare interpretazione che ne offre Scarpelli. Il quale peraltro non coglie il valore della cesura e della

⁵⁴ N. BOBBIO, *L'opera di Gioele Solari*, in ID., *Italia civile*, cit., p. 174.

⁵⁵ G. SOLARI, *L'indirizzo neo-kantiano nella filosofia del diritto*, in *Riv. fil.*, n. 4, 1932, p. 354.

⁵⁶ S. ARMELLINI, *Gioele Solari. L'idealismo sociale tra scienza e filosofia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

discontinuità registrabile nel pensiero di Solari, con particolare riferimento al passaggio dal positivismo all'idealismo. In estrema sintesi, non appare perspicuo il riferimento scarpelliano al pur importante scritto solariano *L'indirizzo psicologico nelle scienze giuridiche* (1905)⁵⁷, in cui Solari, ricercando l'applicazione dell'indirizzo psicologico nelle scienze sociali, e soprattutto nella filosofia del diritto, avrebbe così operato nella prospettiva del «riconoscimento della spiritualità dei fatti sociali, contro chi li voleva degradare a fatti naturali» (GS, p. 401), e avrebbe altresì portato nuovi argomenti per passare dalla psicologia individuale alla psicologia collettiva, essendo i fatti sociali e giuridici «produzioni dello spirito collettivo»⁵⁸. E lo stesso Scarpelli, in un altro luogo, afferma che l'elaborazione solariana del concetto di società è debitrice del positivismo (GS, p. 405). In realtà, Scarpelli cade nell'equivoco di considerare come problema unitario il fatto che sia la posizione psicologica sia la posizione idealistica polemizzano contro le concezioni individualistiche, pur restando il bersaglio diverso: «Come dal punto di vista del positivismo sociale aveva combattuto il positivismo individualistico [...], così ora dal punto di vista dell'idealismo sociale, combatte strenuamente l'idealismo individualistico»⁵⁹.

Ma non è tutto. Il problema è che Scarpelli non considera gli «studi sardi» di Solari⁶⁰, nei quali si consuma definitivamente il distacco dal positivismo, e perciò non coglie che tra la concezione della società emergente dal positivismo e la visione della «società organica», elaborata e poi man mano perfezionata da Solari in oltre un trentennio di studi caratterizzati da una consapevole concezione idealistico-sociale, passa una differenza enorme. E tale differenza si misura nella particolare interpretazione solariana dell'hegelismo (società organica, primato della società civile, presenza dello spirito oggettivo). Ma pur in presenza di evidenti dati testuali, Scarpelli contesta a Solari la mancanza di una «fondazione critica del concetto di spirito oggettivo» (GS, p. 426)⁶¹. Inoltre, per Scarpelli in

⁵⁷ G. SOLARI, *L'indirizzo psicologico nelle scienze giuridiche*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 3, 1905, pp. 355-390. Su questo importante scritto solariano cfr. F. BARBANO, *Positivismo, psicologia e scienza sociale in Gioele Solari*, in AA.VV., *Gioele Solari nella cultura del suo tempo*, Franco Angeli, Milano, 1985, pp. 32-101, e A. CONTU, *Psicologia e filosofia del diritto 1900-1909*, in c.d.p.

⁵⁸ G. SOLARI, *L'indirizzo psicologico nelle scienze giuridiche*, cit., p. 368.

⁵⁹ N. BOBBIO, *L'opera di Gioele Solari*, cit., p. 171.

⁶⁰ «Studi sardi» che, almeno in riferimento a Tuveri, sono recensiti proprio da G. GENTILE, nota s.t. in *La critica*, XV, 1917, pp. 134-135, poi, con il titolo *Il pensiero politico di G.B. Tuveri*, in ID., *Opere complete, Frammenti*, vol. XLIX-L, *Frammenti di critica e storia letteraria*, a cura di H.A. Cavallera, Le Lettere, Firenze, 1996, pp. 410-412, ora con il titolo *Solari studioso di Tuveri e la lotta per il Risorgimento nazionale*, in A. CONTU, *Questione sarda e filosofia del diritto in Gioele Solari*, cit., pp. 120-121.

⁶¹ «Viene dichiarata la realtà dello spirito oggettivo; se ne forniscono varie determinazioni; ma se la ragione umana abbia dei limiti, come superi i limiti che la filosofia critica crede di poterle assegnare, come l'uomo conosca, intuisca o comunque raggiunga la superumana realtà dello spirito

Solari convivrebbero sincretisticamente sia l'idealismo classico filtrato dal neo-hegelismo, sia la sua «formazione positivista» che impedirebbe a Solari «di partecipare appieno alla posizione e alla funzione critica dell'idealismo italiano nei confronti di Hegel» (*GS*, p. 427)⁶². Solari conserverebbe una «mentalità oggettivista» frutto dell'adesione al positivismo, e anziché sottoporre Hegel ad una revisione critica, «accetta lo spirito oggettivo senza discutere la propria capacità di pensarlo e dimostrarlo; la sua riforma della dialettica hegeliana concerne le modalità e determinazioni dello spirito oggettivo, ma non segue il neo-hegelismo nella critica del concetto stesso dello spirito. La filosofia dello spirito oggettivo di Solari è, per certi versi, più vicina ad Hegel dell'hegelismo di Gentile, od anche di Croce» (*GS*, p. 428). Il problema è che Solari effettivamente pone lo spirito oggettivo come mera ipotesi di lavoro, non vi aderisce teoreticamente, e se ne serve per costruire un argine nei confronti non tanto e non solo dell'attualismo, ma soprattutto della filosofia giusnaturalistica e della concezione individualistica. Se Solari fosse passato «attraverso» l'attualismo, e sia pure per superarlo «dialetticamente», non avrebbe potuto superare le insidie di quella «pericolosa via» del soggetto e del «metodo soggettivistico» costitutivi dell'intera filosofia gentiliana del diritto (*GS*, p. 429). Ma per costruire una filosofia che effettivamente renda l'individuo consapevole della socialità, per Scarpelli occorre rigettare l'ipotesi organicistica che Solari trae da Hegel («la società non è realtà diversa e superiore agli individui che la compongono»: *GS*, p. 430), perciò il giudizio sull'idealismo giuridico-sociale di Solari è di netta presa di distanza: «La forma filosofica che Solari ha dato al suo pensiero non soddisfa a sufficienza l'esigenza dell'affermazione del valore dell'individuo nella società, della persona nella convivenza. Il pericolo che in esso può vedersi è quello dello smarrimento di uno dei termini del problema della giustizia, l'individuo» (*GS*, pp. 430-431).

oggettivo, non è criticamente detto. Alla giustificazione teorica si sostituisce sovente una giustificazione storica: nella filosofia dello spirito oggettivo Solari vede quella che meglio risponde agli ideali, ai sentimenti, alle necessità del tempo. Ma una giustificazione storica o storicistica di una filosofia non ha valore fino a che non sia dimostrato al soggetto che la storia ha titoli per legittimare la filosofia, ed in favore di questa è lecito trarne argomento. Ciò può essere dimostrabile; ma non è filosofica dimostrazione dell'oggettività prendere senz'altro le mosse dall'oggettività della storia» (*GS*, pp. 426-427).

⁶² «Il neo-hegelismo italiano ritorna all'idealismo hegeliano, ma vi ritorna compiendo una critica profonda, radicale, che conduce a prospettive filosofiche molto diverse. La critica delle possibilità della ragione aveva prima di Hegel stabilito i limiti della conoscenza umana. Hegel supera quei limiti, e costruisce una filosofia del soggetto e dello spirito, ma pensa astrattamente il soggetto, che non è il soggetto in atto, ma l'Idea che si svolge nella storia; si pone di nuovo in tal modo *dalla parte di Dio*. Per il neo-hegelismo il ritorno a Hegel significò affermare con lui, e contro il positivismo, la soggettività e l'idealità del reale; ma rispetto a lui significò il riproporsi dell'esigenza critica, e la riforma del concetto del soggetto. Della filosofia hegeliana può esserci moltissimo nei neo-hegeliani; ma il concetto centrale dell'Idea è completamente riformato» (*GS*, pp. 427-428).

Scarpelli interpreta la società organica solariana come «realtà transpersonale, dotata di individualità e personalità propria», al punto che lo stesso fondamento del diritto non è la persona (come nelle varie filosofie politiche contrattualistiche) ma la società, non l'individuo ma il suo dovere di attuare la socialità: «L'eticità dello Stato consiste in ciò, che esso è lo strumento dell'organizzazione coattiva della società, là dove l'individuo non si è ancora levato alla moralità del riconoscimento del dovere di risolversi nella società» (GS, p. 431). Nella sua polemica anti-organicistica Scarpelli riconosce correttamente che «Solari nega la divinità dello Stato» (in ciò discostandosi dalle posizioni etico-statalistiche a cui approda invece Gentile), «ma divina in luogo dello Stato è ora la società», che finisce per sostituirsi al «Leviatano» (GS, pp. 431-432). Tuttavia, proprio lo «spostamento della sovranità metafisica dallo Stato alla società», che vorrebbe risolversi in una esigenza liberale che ponga limiti allo Stato, e che perciò rappresenta il fulcro della filosofia giuridica e politica scarpelliana, se è condivisibile sul piano dell'assiologia politica, appare inadeguata nella sua espressione e «forma teorica» (GS, p. 432)⁶³.

3.3.2. *Gentile e lo Stato* «in interiore homine»

La critica scarpelliana a Solari non approda ad alcun argomento effettivamente idoneo a dimostrare che il passaggio attraverso l'attualismo, in luogo della sua reiezione, avrebbe permesso di ricavarvi una filosofia giuridica e politica più rispondente al paradigma liberale dello Stato di diritto. La verità è che Scarpelli, mentre contesta in sostanza a Solari di non aver prodotto una buona filosofia teorica e di non aver appieno fatto proprie le nuove interpretazioni della filosofia hegeliana elaborate dal neo-hegelismo italiano, al contempo deve ammettere che ancora di più è discutibile la filosofia attualistica. Scarpelli ha infatti buon gioco nel sottolineare che lo «Stato» di Gentile nulla ha a che fare con la tradizione giuridica e storico-politica, e in particolare con le categorie giuspubblicistiche che sono ben presenti proprio in Hegel⁶⁴, ma ricomprende «il complesso

⁶³ Scarpelli contestualizza la posizione di Solari: «Formato in tempi di crisi del liberalismo, quando le filosofie, e le forme e strutture politiche, giuridiche e sociali nate dalla tradizione liberale assumevano spesso una funzione anti-liberale; quando si era nemici dell'uomo in nome dell'individuo, e un individualismo astratto forniva argomenti ai difensori del privilegio; quando il rispetto della persona umana doveva essere affermato oltre le forme giuridiche e politiche sul piano della realtà economica e sociale; quando egli vedeva nel socialismo la più vigorosa e generosa battaglia per la libertà dell'uomo, Solari, tra i due termini del problema della giustizia, fu portato a sottolineare quello della società, ed a sviluppare nella sua filosofia soprattutto il motivo della socialità dell'uomo» (GS, p. 433).

⁶⁴ Cfr., in particolare, i seguenti studi di N. BOBBIO: *Hegel e il diritto*, in F. TESSITORE (a cura di), *Incidenza di Hegel. Studi raccolti nel secondo centenario della nascita del filosofo*, Morano, Napoli, 1970, pp. 217-249; *La costituzione in Hegel*, in *De Homine*, nn. 38/40, 1971, pp. 315-328; *Diritto privato e diritto pubblico in Hegel*, in *Riv. fil.*, nn. 7/8/9, 1977, pp. 3-29; *Hegel e forme di*

degli Stati che sono in relazione con il nostro», sino a identificarsi con la “storia universale”, a sua volta ridotta «al processo spirituale dell’individuo»; al contrario, lo Stato della tradizione giuspubblicistica «è una costruzione del logo astratto» (GS, p. 418): in definitiva, tale slittamento rispetto alla chiara posizione hegeliana trova la propria sintesi nella concezione dello Stato *in interiore homine*⁶⁵. In questo senso, Scarpelli riconosce che il concetto gentiliano di Stato non solo rappresenta un prodotto che nulla ha a che fare con Hegel, ma «ad un rigoroso esame appare come una nuova duplicazione verbale di un solo concetto, l’unico concetto di tutta la filosofia di Gentile: l’atto» (GS, p. 419).

4. Scarpelli e l’applicazione della “metodologia descrittiva”

Una volta portata a compimento la disamina critica dell’organicismo solariano, e cercato di recuperare attraverso l’attualismo il valore politico assorbente del liberalismo attraverso una particolare operazione di valorizzazione del principio assiologico dell’individualismo, restano da verificare il valore e i limiti delle indicazioni metodologiche proposte da Scarpelli per l’interpretazione del pensiero solariano⁶⁶. Il problema del metodo riguarda due aspetti collegati ma autonomi:

governo, *ivi*, n. 13, 1979, pp. 77-108 (ora tutti ricompresi in N. BOBBIO, *Studi hegeliani*, cit., rispettivamente pp. 35-68; 69-83; 85-114; 115-146).

⁶⁵ G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, ed. 1937, cit., p. 113. A tal proposito, Scarpelli non considera la pur significativa polemica Solari/Volpicelli (che precede e in parte prepara il saggio solariano su *Il concetto di società civile in Hegel*): cfr. G. SOLARI, *Stato corporativo e Stato etico (lettera aperta al prof. Arnaldo Volpicelli)*, in *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, n. 2, 1930, pp. 119-120 (riferito a A. VOLPICELLI, *Stato corporativo e Stato etico*, *ivi*, n. 1, 1930, pp. 76-79), e A. VOLPICELLI, *Risposta al prof. Solari*, *ivi*, pp. 121-125 (sulla visione dello Stato come “realtà interiore” cfr. *ivi*, p. 122). Su questo dibattito cfr. F. RICCOBONO, intervento s.t. in R. ORECCHIA (a cura di), *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*. Atti dell’XI Congresso Nazionale (Napoli-Sorrento, 4-7 ottobre 1976), vol. II, *La discussione*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 87-92. Si veda anche la perfetta aderenza di Volpicelli alla concezione gentiliana dello Stato *in interiore homine*: l’individuo «include in sé il concetto di società e Stato», e anzi «Individuo e Stato coincidono in modo assoluto, in quanto lo Stato sussiste e vive solo nell’individui come organiche individuazioni di esso» (A. VOLPICELLI, *Dalla democrazia al corporativismo*, cit., pp. 135-136). In tal modo, la tesi della identificazione necessaria tra individuo e Stato rappresenterebbe una particolare forma di «stravolgimento idealistico» (G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana dell’Ottocento*, Laterza, Bari, 1973, p. 668).

⁶⁶ Più precisamente, Scarpelli si riferisce ad una *metodologia descrittiva*: «Si ha una metodologia descrittiva quando il discorso metodologico tende a descrivere le operazioni che in un certo contesto vengono compiute per un certo risultato. [...] Dalla descrizione di un metodo si può passare all’indagine sulla formazione e sullo svolgimento del metodo stesso. La metodologia descrittiva si sviluppa allora nella metodologia storiografica» (U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, XXVI, 1971, ora in ID., *L’etica senza verità*, cit., pp. 180-181). Sul tema del metodo in Scarpelli cfr. più in generale M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 257-305, e ID., *Scarpelli e il metodo giuridico*, cit.

il metodo dell'indagine comparata idonea a illuminare l'incomunicabilità reciproca tra Gentile e Solari (IV.1), e la "metodologia descrittiva" utilizzata per l'interpretazione storiografica dell'opera solariana (IV.2).

4.1. *Indagine comparata e incomunicabilità reciproca tra Solari e Gentile*

Da una parte Scarpelli ritiene che la mancanza di un terreno comune tra Solari e Gentile porta l'interprete a occuparsi necessariamente dei rispettivi fondamenti, senza perciò «potersi soffermare utilmente su temi di feconda indagine», e che tale situazione sia di estremo interesse anche perché il contrasto è assai evidente se si legge sincronicamente il saggio di Solari dedicato all'attualismo gentiliano *Diritto astratto e diritto concreto*. Questa lettura incrociata serve soprattutto a intendere meglio le rispettive filosofie: «La riflessione sulle critiche di Solari ci porta nel cuore della filosofia gentiliana; e l'esame delle sue conclusioni al riguardo è importante in ordine alla definizione della sua posizione nella storia della filosofia» (GS, p. 395). Ma poi, al di là di queste formulazioni di circostanza, Scarpelli nel corso del suo lungo saggio sui due filosofi è costretto a riconoscere che Gentile, in sostanza, riduce l'intera sua filosofia giuridica e politica alla teoresi dell'atto, mentre rimprovera a Solari di non aver adeguatamente fondato la propria interpretazione dell'hegelismo secondo gli orientamenti del neo-hegelismo italiano. Sotto questo profilo, il tentativo di ri-contestualizzare la filosofia attualistica, e il parallelo tentativo di recuperare la sostanza politica di impronta liberale nella visione solariana dell'idealismo giuridico-sociale, semplicemente fallisce.

4.2. *La proposta di un metodo per l'interpretazione storiografica dell'opera solariana*

Molto più pregnanti e densi di fecondi sviluppi e applicazioni appaiono invece le indicazioni metodologiche scarpelliane intorno alla interpretazione dell'opera di Solari. L'importanza di tali indicazioni, peraltro inusuali in un filosofo del diritto già orientato verso la filosofia analitica e la correlativa destoricizzazione dei concetti, supera la dimensione dello studio di Solari e può utilmente applicarsi allo studio della storiografia filosofico-giuridica e dei concetti giuridici. In effetti, Scarpelli riconosce che, a differenza di Gentile, Solari non ha mai offerto una formulazione sistematica del suo pensiero, e che pertanto la visione solariana debba essere ricostruita a partire dalle ricerche storiche nelle quali si manifesta, e nella critica compiuta da Solari nei confronti dei contemporanei. Naturalmente, qui Scarpelli, quando si riferisce ai contemporanei, in realtà parla essenzialmente di Gentile⁶⁷ (e, in posizione più sfumata, di Croce). Ma in realtà

⁶⁷ «Per comprenderlo e per assegnargli il suo luogo nella filosofia contemporanea sono certo

Solari abbandona assai presto lo studio del pensiero contemporaneo: sia che si veda in questa scelta il segno del definitivo approdo di Solari all'idealismo sociale (a partire però dal 1948); sia invece che si interpreti diversamente la circostanza, rilevando come Solari, già nell'approdo sicuro all'idealismo sociale, e quindi già nel triennio 1912-1915, si riferisca allo studio di alcune figure contemporanee (G.B. Tuveri, morto nel 1887, cioè appena venticinque anni prima del magistero solariano a Cagliari, e Floriano Del Zio, scomparso addirittura nel 1914, in piena elaborazione degli "studi sardi"), in ogni caso l'indicazione metodologica scarpelliana mantiene intatto il proprio valore, dato che proprio gli studi su Tuveri e Del Zio consentono di retrodatare l'approdo di Solari all'idealismo giuridico-sociale⁶⁸, e la loro centralità nel processo di formazione del pensiero solariano appare assai coerente con l'applicazione delle direttive metodologiche scarpelliane.

Scarpelli cita in proposito un importante scritto solariano composto durante il magistero cagliaritano, *La filosofia del diritto come scienza autonoma* (1914), da cui emerge la particolare funzione che Solari assegna alla filosofia del diritto, il cui compito essenziale è quello di rilevarne la razionalità e quanta parte sia «superata da una più alta concezione giuridica, la quale, per ciò solo che non è tradotta in norme positive, non cessa di essere viva e reale»⁶⁹. In tal modo, la filosofia del diritto assume così una *funzione civile* orientata alla promozione dei valori della giustizia e del progresso sociale: «Sono questi i temi fondamentali della filosofia del diritto di Solari, riconosciuti nell'insieme della sua opera. Per un'indagine compiuta bisognerebbe naturalmente andare oltre: analizzare e seguire i vari passaggi e momenti della formazione di questo pensiero, di cui qui sono indicati i punti di arrivo; scendere nei particolari e meditare le implicazioni che non sempre l'autore ha reso esplicite; e cogliere anche le oscillazioni e variazioni sui temi principali, quali non possono mancare in un complesso di scritti elaborati in tempi diversi e di così diverso argomento» (GS, pp. 404-405).

Si tratta di indicazioni preziose, che sono state alla base dello specifico studio da parte dello scrivente sulle origini dell'idealismo giuridico-sociale, condotto

particolarmente significativi gli scritti sull'attualismo, che della filosofia di oggi è senza dubbio uno dei rappresentanti più notevoli e caratteristici» (GS, p. 395).

⁶⁸ Si fa qui riferimento a G. SOLARI, *Il pensiero politico di Giov. Battista Tuveri (Un monarca-macco sardo del secolo XIX)*. Discorso letto il 15 novembre 1914 per la solenne inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Cagliari, in *Annuario della Regia Università degli Studi di Cagliari. Anno Scolastico 1914-15 (CCCXII dalla fondazione)*, Valdés, Cagliari, 1915, pp. 3-127, e in estr., Valdés, Cagliari 1915; ID., *Per la vita e i tempi di G.B. Tuveri*, in *Arch. storico sardo*, 11, nn. 1/4, gennaio-dicembre 1915, pp. 33-151, e in estr., *Per la vita e i tempi di G.B. Tuveri (1815-1887)*, Società Tipografica Sarda, Cagliari, 1916; ID., *Floriano Del Zio a Cagliari (1862-'65) e l'introduzione dell'hegelismo in Sardegna*, cit.

⁶⁹ G. SOLARI, *La filosofia del diritto come scienza autonoma*, in *Riv. it. sociologia*, n. 2, 1914, pp. 216-228, ora in A. CONTU, *Questione sarda e filosofia del diritto in Gioele Solari*, cit., pp. 95-107. La citazione è a p. 99.

soprattutto attraverso cinque operazioni metodologiche coerenti con le indicazioni scarpelliane⁷⁰: a) analisi della formazione del pensiero solariano dai punti di partenza ai punti di arrivo; b) determinazione delle fasi particolari attraverso cui matura e si forma più compiutamente l'idealismo sociale; c) indicazione delle oscillazioni, variazioni e successive correzioni solariane per meglio intenderne la portata generale; d) utilizzazione di scritti c.d. minori coevi per una interpretazione sistematica della complessità dei riferimenti solariani, in genere trascurati dalla dottrina; e) ricerca negli autori studiati da Solari, e quindi nell'analisi storiografica, degli elementi utili per ricostruire il "sistema" di Solari, che anche Bobbio ritiene ben presente nonostante l'a-sistematicità dei suoi riferimenti⁷¹.

4.3. Fallacie interpretative dell'opera solariana

Stabilite queste coordinate, è da rilevare come tuttavia Scarpelli non abbia poi applicato fedelmente le proprie indicazioni metodologiche. Infatti, nella ricostruzione delle differenze tra Solari e Gentile compie alcune discutibili operazioni che devono essere sia pure brevemente tenute distinte: la *reductio* del pensiero di Gentile all'analisi di quattro opere la cui portata teoretica non è mai collegata all'apologia gentiliana del fascismo (IV.3.1), e la "infedeltà" ermeneuticostoriografica di Scarpelli nella interpretazione di Solari alla luce della metodologia descrittiva propugnata (IV.3.2).

4.3.1. Il mancato collegamento tra teoretica attualistica e apologia del fascismo

Di Gentile, Scarpelli si limita a citare ampiamente solo quattro opere⁷², ma a) non le collega nel sistema della complessiva filosofia gentiliana, e in particolare ne occulta l'organico collegamento con gli scritti più direttamente fondanti l'elogio del regime fascista da cui «discende logicamente una forma di Stato autoritario» che postula *solo* «la libertà dello Stato (non dell'individuo)»⁷³; b) non compie al-

⁷⁰ A. CONTU, *Le origini dell'idealismo giuridico-sociale in Gioele Solari*, cit.

⁷¹ N. BOBBIO, *Gioele Solari nella filosofia del diritto del suo tempo*, in AA.VV., *Gioele Solari nella cultura del suo tempo*, cit., pp. 11-22, ora in A. CONTU, *Questione sarda e filosofia del diritto in Gioele Solari*, cit., pp. 69-77.

⁷² Si fa qui riferimento alle seguenti opere di G. GENTILE: *Introduzione alla filosofia*, Treves-Treccani-Tumminelli, Milano-Roma, 1933, poi in ID., *Opere complete, Opere varie*, vol. XXXVI, Sansoni, Firenze, 1958; *I fondamenti della filosofia del diritto*, 1^a ed. 1916 e 3^a ed. 1937 citate; *Teoria generale dello spirito come atto puro*, Mariotti, Pisa, 1916 (2^a ed. accr. 1918), poi in ID., *Opere complete*, vol. XII, Sansoni, Firenze, 1935 (6^a ed. rived. e accr. 1944), e infine in ID., *Opere complete, Opere sistematiche*, vol. III, Sansoni, Firenze, 1959; *Genesi e struttura della società*, Sansoni, Firenze, 1946, poi, con il titolo *Genesi e struttura della società. Saggio di filosofia pratica, ivi*, vol. IX, Le Lettere, Firenze, 1987.

⁷³ Cfr., *ex pluris*, G. GENTILE, *Origini e dottrina del fascismo*, 3^a ed. Istituto Nazionale Fascista di Cultura, Roma, 1934, p. 66 (altrove, il fascismo è definito come «totalitario» e «intollerante»:

cuna analisi della filosofia di Croce, con particolare riferimento alle ragioni della diversa interpretazione crociana della filosofia di Hegel⁷⁴; infine, c) non si preoccupa di verificare i passaggi della formazione della filosofia attualistica gentiliana, di cui offre invece una versione certamente plausibile ma non interpretata alla luce assorbente dell'apologia gentiliana del fascismo, quasi fosse possibile, in riferimento all'attualismo giuridico, separare la dimensione teoretica dalle sue (correlative) applicazioni⁷⁵.

4.3.2. La "infedeltà" ermeneutica di Scarpelli

Quanto a Solari, Scarpelli è interprete infedele di sé stesso nel momento in cui collega assieme e senza le opportune mediazioni uno scritto appartenente alla fase positivista come *L'indirizzo psicologico nelle scienze giuridiche* (1905) con gli scritti più maturi e ormai rientranti a pieno titolo nell'alveo dell'idealismo giuridico-sociale⁷⁶. Scarpelli in sostanza mescola contributi in cui l'idealismo sociale appare già maturato, con citazioni tratte da luoghi solariani che avrebbe potuto sostituire con altre più pregnanti fonti⁷⁷. Ma le ragioni di tali scelte scar-

ivi, p. 71), poi in ID., *Opere complete, Politica e cultura*, a cura di H.A. Cavallera, vol. XLV, Le Lettere, Firenze, 1990, pp. 369-460. La 1ª ed. è nota con il titolo *L'essenza del fascismo*, in *La civiltà fascista*, a cura di G. Pomba, vol. 6, Utet, Torino 1928; 2ª ed. rived. e accr. in volume, Libreria del Littorio, Roma, 1929.

⁷⁴ È infatti assente qualsiasi riferimento a B. CROCE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto della filosofia di Hegel*, Laterza, Bari, 1906, poi in ID., *Opere, Saggi filosofici*, vol. III, *Saggio sullo Hegel e altri scritti di storia della filosofia*, Laterza, Bari, 1913, e ora, in ID., *Saggio sullo Hegel seguito da altri scritti di storia della filosofia*, in ID., *Edizione Nazionale delle Opere*, vol. 18, *Saggio sullo Hegel*, a cura di A. Savorelli, tomo 1, Bibliopolis, Napoli, 2006, pp. 9-145.

⁷⁵ Tuttavia non è mancato chi ha contestato «il nesso lineare dall'attualismo al fascismo» (E. GARIN, *Introduzione a G. GENTILE, Opere filosofiche*, a cura di E. Garin, Garzanti, Milano, 1991, p. 11).

⁷⁶ Si fa riferimento alle seguenti opere di G. SOLARI: *L'indirizzo neokantiano nella filosofia del diritto*, cit.; *Individualismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1939; *Lezioni di Filosofia del diritto*. Anno accademico 1941-42, Giappichelli, Torino, 1942; *Libertà e giustizia nel pensiero di Piero Martinetti*, in *Riv. fil.*, VI, 1945, pp. 7-35; *La dottrina della giustizia nel sistema di moralità di Augusto Guzzo*, *ivi*, n. 4, 1951, pp. 378-398, assieme a *La filosofia del diritto come scienza autonoma*, cit., e a *Lezioni di filosofia del diritto tenute nell'Università di Torino negli anni 1936 e seguenti*, cit.

⁷⁷ A puro titolo di esempio, Scarpelli avrebbe dovuto avvalersi dei seguenti scritti di G. SOLARI, *Lezioni di filosofia del diritto compendiate ad uso degli studenti*. Anno accademico 1921-1922, Viretto, Torino, 1922; *Lezioni di filosofia del diritto compendiate ad uso degli studenti*, Anno accademico 1924-1925, Viretto, Torino, 1925 (corso che ha per tema "Naturalismo, spiritualismo, idealismo empirico e razionale nella filosofia del diritto e dello Stato"); *Appunti di filosofia del diritto (ad uso degli studenti)*. Anno accademico 1931-1932, Giappichelli, Torino, 1932 (corso che ha per tema "Il problema del diritto e dello Stato nella filosofia del diritto di G. Hegel", ora riedito con il titolo *Il problema del diritto e dello stato nella filosofia del diritto di Giorgio Guglielmo Federico Hegel*, cit.); *Lezioni di filosofia del diritto ad uso degli studenti*. Anno accademico 1941-1942, Giappichelli, Torino, 1942 (corso che ha per tema "L'idealismo sociale e il problema della giustizia"). La stessa edizione degli *Studi storici di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1949, è im-

pelliane devono in primo luogo farsi risalire all'obiettivo di porre al centro dell'analisi proprio l'esigenza di passare *attraverso* Gentile. Scarpelli, in buona sostanza, ancora nel 1954 e per l'ultima volta nella sua carriera, tenta di recuperare il principio liberale dell'individualismo tramite una reinterpretazione dell'attualismo sfrondata dalle molte aporie teoretiche e dagli scomodi e imbarazzanti collegamenti con il fascismo⁷⁸. Di conseguenza, non è interessato ad applicare le pur incisive e profonde indicazioni metodologiche per operare una critica e una ricostruzione *interna* dell'iter solariano riferito alla formazione progressiva dell'idealismo giuridico-sociale, dato che Solari, e sin dagli "studi sardi", pone al centro una visione organicistica tratta da una lettura "infedele" di Hegel. Dietro il contrasto Gentile/Solari, alla fine, si cela un più profondo dissidio tra i fondamenti di due visioni politiche contrastive sintetizzabili nella "grande dicotomia" individualismo/organicismo, e forse è anche per questi motivi che Scarpelli evita di collegare organicamente l'attualismo gentiliano con la filosofia politica e giuridica del fascismo e con i suoi conseguenti esiti etico-statalistici⁷⁹.

portante perché vi è ripubblicato lo scritto più famoso di Solari su Hegel, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit.

⁷⁸ Il rapporto attualismo/fascismo sarà riconosciuto apertamente da Scarpelli solo retrospettivamente, in un passo esemplare in cui il filosofo analitico arriverà a sostenere che con uno dei «sofismi di cui fu maestro insuperato Giovanni Gentile, un apologeta della dittatura e del totalitarismo viene a proclamare che nella dittatura e nel totalitarismo è la vera libertà, e libertà falsa e astratta è la libertà della democrazia liberale», con ciò ponendo in atto una «truffa linguistica» che «impiega abusivamente una parola che ha dietro di sé una lunga tradizione per riflettere il prestigio di tale tradizione su ciò che in realtà la nega» (U. SCARPELLI, *La dimensione normativa della libertà*, in *Riv. fil.*, n. 4, 1964, ora in ID., *L'etica senza verità*, cit., pp. 152-153).

⁷⁹ La letteratura sul tema è sterminata. Tuttavia, in estrema sintesi, è possibile registrare tre filoni interpretativi principali: a) la tesi del «rapporto necessario» tra attualismo e fascismo, codificata ad es. in G. LUKÁCS, *Die zerstörung der Vernunft*, Aufbau-Verlag, Berlin 1954, trad. it. *La distruzione della ragione*, Einaudi, Torino, 1980, p. 19; confermata in più luoghi da A. DEL NOCE, *Il problema dell'ateismo*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 155 (1ª ed. 1964), *passim*, e ID., *Giovanni Gentile. Per una interpretazione filosofica della storia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 283-417 (dove l'attualismo è ricondotto al nichilismo); e, in riferimento alla filosofia gentiliana del diritto F. RICCOBONO, *L'attualismo come filosofia della prassi e come filosofia del fascismo*, in *Il pensiero politico*, n. 1, 1993, pp. 61-78, e F. FAROTTI, *Gentile e Mussolini. La filosofia del fascismo (e oltre). Discussione sull'attualismo*, Pensa Multimedia, Lecce, 2001, p. 153; b) la tesi della «non riconducibilità dell'attualismo al fascismo», codificata soprattutto da G. SASSO, *Le due Italie di Giovanni Gentile*, Il Mulino, Bologna, 1998, in cui dalla filosofia dell'atto non potrebbe emergere alcuna filosofia dello Stato (*ivi*, pp. 263-315), l'adesione di Gentile al fascismo non sarebbe riconducibile a motivazioni filosofiche (*ivi*, pp. 13-77), e, addirittura, le aggiunte gentiliane del 1937 ai *Fondamenti della filosofia del diritto* non sarebbero «in nessun senso» conformi all'ideologia fascista (*sic: ibi*, p. 314), e più di recente da T. SERRA, *A partire da Hegel ... Momenti e figure dell'idealismo italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 95: «l'adesione gentiliana al fascismo forse è stata anche frutto di una mancata comprensione della sua vera essenza, derivante da buona fede e da ingenuità politica, forse anche da mancanza di realismo politico, non certamente accettazione di principi dello Stato autoritario» (*sic*); c) la solitaria tesi della «natura democratica dell'attualismo», difesa da A. PIGLIARU, *Saggio su Giovanni Gentile*, Edizioni del Corriere dell'Isola, Sassari, 1949, pp. 1-

5. Conclusioni

La mancata considerazione del saggio più importante di Solari su Hegel, nel quale sono delineati con chiarezza il senso e la portata dell'idealismo giuridico-sociale e il ruolo della società civile fuori dai confini testuali della *Rechtsphilosophie* hegeliana, impedisce a Scarpelli di valutare con maggiore precisione la pregnanza della critica solariana a Gentile. Del resto, l'intero saggio di Scarpelli è imperniato da una parte sul tentativo di passare attraverso Gentile e l'attualismo per recuperare una più congruente concezione individualistica senza cadere nel solipsismo; dall'altra sul tentativo di fondare filosoficamente il primato del liberalismo politico. La preminenza dell'ideologia scarpelliana è assorbente, e pertanto nella critica che egli muove a Solari e a Gentile, Scarpelli ha di mira soprattutto l'organicismo solariano che si esprime in una visione post-hegeliana della società organica come organismo spirituale. Indubbiamente, il saggio scarpelliano appare per alcuni versi incompiuto, anche perché non chiarisce in quali forme e a quali condizioni sia possibile rinnovare o reinterpretare evolutivamente l'attualismo giuridico.

Va poi aggiunto il fatto che la prevalente riflessione filosofico-giuridica di stampo analitico ha decretato una sorta di legge di morte nei confronti di tutte le concezioni filosofico-giuridiche "metafisiche"⁸⁰. Tuttavia, la riflessione giuridica può utilmente tornare a riflettere criticamente su una importante tradizione di studi,

32; ID., *Commosso omaggio a Gentile*, in *Rinascita sarda*, n. 17, 25 aprile 1949, pp. 1-3, ora in ID., *Scritti sul fascismo*, a cura di M. Addis Saba e M. Puliga, Ets-Iniziative culturali, Pisa-Sassari, 1983, pp. 45-50; ID., *Persona umana e ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 114-117 (nuova ed. Il Maestrale, Nuoro, 2008, pp. 126-128); ID., *Studi sul pensiero di G. Gentile: a) fondazione morale della democrazia; b) il lavoro e il nuovo umanesimo*, in *Studi sassaresi*, XXV, nn. 2/3/4, 1954, pp. 89-145, ora con il titolo *Fondazione morale della democrazia nel pensiero di G. Gentile*, in ID., *Scritti di scienza politica*, Dattena, Cagliari, 1975 pp. 287-312); ID., *Esercizio primo sulle varianti di "I fondamenti della filosofia del diritto"*, in A. VETTORE (a cura di), *Giovanni Gentile*, La Fenice, Firenze, 1954, pp. 115-143; ID., *L'esistenzialismo positivo di G. Gentile*, in *Riv. int. fil. dir.*, V, settembre-ottobre, 1956, pp. 666-681. Su tale posizione di Pigliaru cfr., *ex pluris*, le incisive critiche di V. FROSINI, *L'idealismo giuridico italiano*, cit., p. 26; D. CORRADINI, *Pigliaru filosofo della società e della politica*, in *Quad. sardi di filosofia e scienze umane*, nn. 4/5/6, 1979, pp. 39-52, e R. TREVES, *Giovanni Gentile, il fascismo e l'ideologia fascista*, in *Riv. storica italiana*, 1961, pp. 826-831, ora in ID., *Libertà politica e verità. Saggi*, Ed. Comunità, Milano, 1962, pp. 199-207. Per una incisiva definizione dell'attualismo come «posizione filosofica impregnata di natura teologica» che, in quanto tale, «implica atteggiamenti fideistici», cfr. M. ASCOLI, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, Athenaeum, Roma, 1928, nuova ed. a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 39-40.

⁸⁰ Su cui cfr. *ex pluris* L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, che individua nella svolta riformatrice del centro-sinistra degli anni '60 la realizzazione del processo di «sprovincializzazione della cultura italiana dopo l'isolamento idealistico e storicistico nel quale era stata tenuta dal protezionismo culturale di Benedetto Croce e di Giovanni Gentile» (*ivi*, p. 63).

che filosofi attenti e sensibili come Scarpelli non hanno ripudiato, ma hanno tentato di attraversare come antidoto al logicismo e alla destorificazione delle categorie giuridiche. Il contributo di Scarpelli è stato troppo presto dimenticato sia perché la filosofia del diritto di Gentile, nella sua prosa vaniloquente⁸¹ sul diritto come «volere già voluto»⁸² (che fa il paio con la speculare formula crociana del diritto come «volizione non voluta»)⁸³, di fatto è un corpo estraneo rispetto alla cultura giuridica italiana, sia perché Solari è di fatto difficilmente incasellabile nella filosofia italiana del diritto della prima metà del Novecento, anche e soprattutto perché non appartiene ad una visione della filosofia del diritto *sub specie iuris*, contrapposta alla filosofia speculativa *sub specie philosophiae*⁸⁴, né all'indirizzo storiografico solariano che Bobbio ha definitivamente collocato tra gli studi di storia del pensiero giuridico e politico più pertinenti alla facoltà di Filosofia⁸⁵. Tale doppia circostanza ha di fatto posto in ombra il fatto che nella generale formazione di Scarpelli, anche di molto successiva alla svolta analitica, è presente se non l'adesione quanto meno la persistenza del fascino esercitato da quelle prospettive filosofiche. È anche per questo, e nella direzione di una compiuta valorizzazione dell'opera scarpelliana complessiva, che il saggio sul rapporto Gentile/Solari merita una rivisitazione utile non solo per comprendere meglio la formazione di Scarpelli, ma mediante la sua figura e la ridefinizione della funzione della filosofia del diritto, per comprendere anche il senso complessivo di un'epoca e le ragioni delle sue forse ancora inevase domande di fondo.

⁸¹ Sulla «vana retorica, negante l'esperienza della realtà effettuale», riferita all'attualismo a cui è estraneo il problema del diritto, cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, *Ottocento e Novecento*, Il Mulino, Bologna, 1970, pp. 300-301.

⁸² G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, ed. 1937, cit., p. 90: «Al che è facile opporre che il diritto non è soltanto conformità ad una norma data, ma è, anzitutto, creazione della norma medesima nella specifica sua natura: ossia determinazione, sempre rinascente e perciò sempre viva e attuale, di quel fondamentale criterio, per il quale si distingue il lecito dall'illecito nelle relazioni intersubiettive. Anche quella dottrina [l'attualismo gentiliano] disconosce, dunque, il carattere essenziale ed originario, proprio del diritto come prodotto necessario dello spirito umano» (G. DEL VECCHIO, *Storia della filosofia del diritto*, 2ª ed. riveduta, Giuffrè, Milano, 1958, p. 117).

⁸³ B. CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed Etica*, Laterza, Bari, 1909, p. 347.

⁸⁴ N. BOBBIO, *Autobiografia intellettuale*, in C. VIOLI (a cura di), *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio 1934-1993*, Laterza, Roma-Bari, 1995, p. VII.

⁸⁵ N. BOBBIO, *Autobiografia*, a cura di A. Papuzzi, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 139.

STIPULATIVO E COSTITUTIVO. RIFLESSIONI SULLA NATURA DEL LINGUAGGIO GIURIDICO

Edoardo Colzani

SOMMARIO: 1. La definizione stipulativa in Uberto Scarpelli. – 2. La nozione di “regola costitutiva”. – 3. Regole costitutive e definizioni stipulative a confronto. – 3.1. Il carattere problematico delle regole eidetico-costitutive. – 3.2. Regole costitutive e definizioni stipulative: il differente impegno ontologico.

1. La definizione stipulativa in Uberto Scarpelli

Il presente contributo si propone di individuare alcune relazioni tra definizioni stipulative e regole costitutive nel diritto.

La nozione di definizione stipulativa cui farò riferimento è quella coniata da Uberto Scarpelli ne *Il problema della definizione e il concetto del diritto*¹. Si tratta della prima opera nella quale Scarpelli tematizza il problema della definizione, che poi verrà più ampiamente ripreso in *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*².

Scarpelli distingue tra due tipi di definizioni: le definizioni lessicali da un lato e le definizioni stipulative dall'altro. Secondo Scarpelli la definizione lessicale determina il significato dell'espressione in riferimento a un dato uso linguistico: essa, fuori dell'ipotesi in cui si riferisca all'uso linguistico di una sola persona in un solo caso, corrisponde agli usi linguistici effettivi in modo soltanto relativo, poiché il lessicografo non può raccogliere le sfumature e sottigliezze di ogni uso, ma deve costruire definizioni capaci di raccogliere una pluralità di usi. In questo senso, ad esempio sono definizioni lessicali le definizioni che troviamo in un dizionario. La definizione stipulativa è invece la definizione che prescrive liberamente un significato. Essa è appunto l'oggetto di una scelta, di una convenzione

¹ U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto del diritto*, Nuvoletti, Milano, 1955.

² U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Accademia delle Scienze, Torino, 1959 (nuova edizione con introduzione e a cura di A. Pintore, Giuffrè, Milano, 1985).

o stipulazione³: in questo senso la definizione stipulativa può discostarsi dall'uso linguistico corrente di un determinato termine già esistente, introducendo un nuovo significato (si dirà che la definizione innova parzialmente l'uso linguistico) oppure introducendo un nuovo termine cui corrisponde un dato significato⁴. Più specificamente, scrive Scarpelli in *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*: «Noi possiamo creare nuove espressioni, attribuendo loro nuovi significati, o, se ci piaccia, dare a nuove espressioni vecchi significati o nuovi significati a vecchie espressioni: lo strumento di queste operazioni è la definizione, che prende in tal caso il nome di “definizione stipulativa”»⁵. In questo senso, la definizione stipulativa presenta un carattere “creativo”, che legittima a mio avviso un accostamento con le regole costitutive. Le definizioni cui faccio riferimento e a cui si riferiva anche Scarpelli, sono le definizioni cosiddette nominali, ossia quelle definizioni che riguardano il significato e non le definizioni cosiddette reali, che riguardano invece «la realtà della cosa definita»⁶.

2. La nozione di “regola costitutiva”

La nozione di “regola costitutiva” compare in letteratura come tradizionalmente contrapposta alla nozione di “regola regolativa” per significare almeno due tipi distinti di regole⁷:

³ Si badi bene: il fatto che la definizione sia oggetto di scelte e convenzioni non comporta affatto che la definizione sia per ciò stesso arbitraria. La definizione è uno strumento funzionale a certe esigenze di chi la utilizza: in questo senso, sostiene Scarpelli, la scelta della definizione è sempre guidata dalla funzione che l'espressione definita deve assolvere nelle intenzioni del soggetto che formula la definizione.

⁴ Definizioni lessicali e definizioni stipulative non esauriscono, in realtà, la varietà delle definizioni nominali. Un ruolo particolare riveste la cosiddetta ridefinizione. Secondo Scarpelli, si ha una ridefinizione quando «rimanendo nell'ambito degli usi preesistenti, si determina in modo univoco e preciso il significato di una espressione, che in modo univoco e preciso non era usata». Cfr., U. SCARPELLI *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, cit., p. 68.

⁵ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, cit., p. 65.

⁶ Scarpelli formula una critica alla definizione reale, sostenendo che l'uso del termine “definizione” si addice solo al campo in cui la definizione riguardi il significato. A tal proposito, passa in rassegna alcuni esempi, tradizionalmente presentati come esempi di definizione reale, i quali invece celano delle definizioni (nominali) vere e proprie. Senza pretesa di esaurire qui il tema, si riporta il passo in cui Scarpelli sintetizza la sua critica alla nozione di “definizione reale”: «La definizione reale riguarderebbe la realtà della cosa definita; ma questa non è che una apparenza, sotto la quale si celano cose diverse, che conviene distinguere mediante nomi diversi. Alcune di quelle cose rientrano nella definizione come definizione del significato, e queste naturalmente le chiameremo definizioni, aggiungendo alcune specificazioni; alle altre non conviene dare il nome di definizione. Esse sono infatti di natura molto diversa dalla definizione del significato ed è molto importante distinguerle bene da questa». Cfr. U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, cit., p. 77.

⁷ R. GUASTINI, *Teoria delle regole costitutive*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1983, pp. 548-564.

a) regole, per lo più ordinate in sistemi, che sono condizioni di possibilità per le attività su cui vertono, per i comportamenti che disciplinano: è il caso, ad esempio, delle regole degli scacchi. Questa accezione di regole costitutive si ritrova, secondo Guastini, nei lavori di John R. Searle e di Alf Ross;

b) regole che direttamente, immediatamente, pongono in essere lo stato di cose su cui vertono: questa è l'accezione di regola costitutiva che tradizionalmente viene ricondotta agli studi di Gaetano Carcaterra.

La nozione di cui al punto 1) può essere a mio avviso fatta coincidere con la nozione di regola eideitico-costitutiva elaborata da Amedeo G. Conte, ossia quella regola che può essere espressa in termini di condizione necessaria del proprio oggetto, mentre la nozione di cui al punto 2) può essere fatta coincidere con la nozione di regola thetico-costitutiva.

Nei discorsi dei giuristi, la nozione di regola costitutiva viene in genere ricondotta alla nozione di regola thetico-costitutiva. Così ad esempio, per Rescigno la regola costitutiva è una particolare regola che non è riconducibile allo schema base della regola di comportamento. Al contrario delle regole di comportamento, le regole costitutive presentano la seguente forma: «Il fatto x produce l'effetto giuridico y», «Se accade x, allora si produce l'effetto giuridico y». Le regole costitutive, per Rescigno, si caratterizzano per un peculiare aspetto automatico, in forza del quale l'effetto giuridico si produce senza che nessun essere umano debba o possa fare alcunché, né col fine di produrlo né col fine di impedirlo. Proprio questo aspetto cosiddetto automatico distingue la regola costitutiva dalla regola prescrittiva (ossia dalle tradizionali regole cui il giurista è abituato)⁸.

3. Regole costitutive e definizioni stipulative a confronto

In questo lavoro, tuttavia, voglio focalizzarmi sulla nozione di regola eideitico-costitutiva. È proprio Guastini, nell'opera del 1983 già richiamata a individuare il legame tra le regole costitutive come teorizzate in particolare da Searle e le definizioni stipulative⁹. Uno dei tre concetti di regola costitutiva presenti in Searle è il seguente: «sono regole costitutive le definizioni stipulative appartenenti a un sistema normativo». Questa tesi è ripresa anche da Corrado Roversi in *Sulla duplicità del costitutivo* laddove afferma che l'idea di fondo parrebbe essere, in questa prospettiva, che “costitutivo” nel senso di eideitico-costitutivo sia sinonimo di “definitorio”, e dunque che gli aspetti di attribuzione di significato di una norma o regola eideitico-costitutiva non siano propriamente dissimili da quelli tipici di una definizione stipulativa¹⁰.

⁸ Cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, p. 38 ss.

⁹ R. GUASTINI, *Teoria delle regole costitutive*, cit.

¹⁰ C. ROVERSI, *Sulla duplicità del costitutivo*, in D. CANANZI, R. RIGHI (a cura di), *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, 1251-95, Giuffrè, Milano, 2012.

Da queste osservazioni intendo muovere per proporre alcune considerazioni sui rapporti tra definizioni stipulative e regole costitutive.

Premetto di non aver trovato in Uberto Scarpelli alcun espresso riferimento ai rapporti tra definizione stipulative e regole costitutive. Del resto, i primi lavori in cui Scarpelli si occupa delle definizioni risalgono agli anni '50 mentre gli studi sulla costitutività fioriscono in Italia attorno agli anni '70-'80 proprio grazie ai contributi di Gaetano Carcaterra¹¹ (che però, come abbiamo detto si occupa della costitutività *thetica*) e Amedeo G. Conte¹². Lo studio delle definizioni è nell'opera di Scarpelli funzionale alla definizione del concetto di diritto.

E tuttavia, ritengo opportuno provare a sviluppare il confronto tra definizioni stipulative e regole costitutive a partire dalla considerazione che entrambi i fenomeni linguistici individuati evidenziano la natura non necessariamente prescrittiva del linguaggio giuridico

Di seguito, pertanto, proverò a chiedermi se sia corretto – come spesso fanno i giuristi – sovrapporre le definizioni stipulative alle regole costitutive di tipo eidetico.

Procederò evidenziando un problema in ordine all'idea di costitutività eidetica nel diritto e poi sostenendo una tesi sulla differenza tra regole costitutive e definizioni stipulative.

In primo luogo evidenzierò come l'individuazione di regole costitutive eidetiche nel diritto è problematica e la definizione dei rapporti tra regole costitutive e definizioni stipulative varia in funzione del ruolo che assegnamo alle regole costitutive eidetiche nel diritto e alla definizione che ne diamo.

In secondo luogo sosterrò – peraltro, in maniera a mio avviso conforme alla connotazione della definizione stipulativa che propone Scarpelli – che le definizioni stipulative differiscono dalle regole eidetico-costitutive per il loro differente impegno ontologico e, conseguentemente, che è scorretto sovrapporre i due fenomeni linguistici.

3.1. *Il carattere problematico delle regole eidetico-costitutive*

Per chiarire il problema, propongo di partire da tre esempi tratti dal nostro codice civile:

Art. 769 c.c. La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità,

¹¹ G. CARCATERRA, *Le norme costitutive*, Giuffrè, Milano, 1974; G. CARCATERRA, *La forza costitutiva delle norme*, Bulzoni, Roma, 1979.

¹² A.G. CONTE, *Costitutività di regole*, in *Dig.*, 4^a ed.; A.G. CONTE, *Fenomeni di fenomeni*, in G. GALLI (a cura di), *Interpretazione ed epistemologia*, Atti del VII Colloquio sulla interpretazione (Macerata, 1985), Marietti, Torino, 1986, pp. 167-198; A.G. CONTE, *Paradigmi d'analisi della regola in Wittgenstein*, in R. EGIDI (a cura di), *Wittgenstein. Momenti di una critica del sapere*, Guida, Napoli, 1983, pp. 37-82.

una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione.

Art. 1321 c.c. Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Art. 1936 c.c. (comma 1) È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.

L'art. 769 in materia di donazione ha per rubrica "*Definizione*", gli articoli 1321 e 1936 hanno rubrica "*Nozione*". In tutti e tre i casi pare dunque chiara l'intenzione del legislatore di fornire una definizione, attribuendo uno specifico significato a termini che già nel linguaggio naturale sono comunque utilizzati, ma con significati più imprecisi. Paradigmatico sul punto è proprio il caso del contratto, che il codice civile precisa essere *l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*: in questo senso, il codice civile esclude dal concetto di "contratto" il matrimonio, la cui natura appunto non è patrimoniale (mentre nel linguaggio comune si sente spesso parlare di matrimonio come contratto tra marito e moglie). Il legislatore non sta costituendo alcunché di nuovo nella realtà, ma precisando come un termine debba essere utilizzato all'interno del codice civile.

Si tratta, dunque, di definizioni che sembrano operare su un piano meramente linguistico. Mi chiedo a questo punto se le stesse tre norme possano essere intese come regole eidetico-costitutive. Non ho una risposta convincente alla domanda, mi limito pertanto a segnalare due possibili risposte, che divergono tra loro per il differente ruolo che attribuiscono all'idea di regola eidetico-costitutiva nel diritto.

Una prima risposta, che sostiene la possibilità di configurare le norme definitorie anche come regole eidetico-costitutive, può essere data intendendo la nozione di regola costitutiva nel primo senso individuato da Guastini, a partire dai lavori di Searle e Ross che parlano appunto delle regole costitutive come di quelle regole, per lo più ordinate in sistemi, che sono condizioni di possibilità per le attività su cui vertono, per i comportamenti che disciplinano. Nella concezione di Guastini si fa riferimento a regole ordinate in sistemi: siffatta impostazione permetterebbe di mantenere la categoria delle regole eidetico-costitutive, intese appunto come un complesso di disposizioni, distinguendole in questo modo da altre regole costitutive (come quelle thetiche) per le quali la costitutività attiene alla singola disposizione/norma (si considerino ad esempio le disposizioni abrogatrici del tipo «L'art. X del codice penale è abrogato»). Accogliendo la tesi di Guastini, si giungerebbe a concludere, a mio avviso, che anche le definizioni stipulative (intese come norme definitorie) possono concorrere assieme ad altre norme a formare le regole eidetico-costitutive di un qualche atto. Guastini, in sostanza, riconoscerebbe l'esistenza e il ruolo della costitutività eidetica nel diritto e concepirebbe, a mio avviso, le norme definitorie come frammenti di una più

ampia norma eidetico costitutiva, che è appunto la risultante della combinazione di tante norme in senso ampio¹³.

Una seconda risposta, che nega la possibilità di concepire le norme sopra indicate come regole eidetico-costitutive, si trova in un recente contributo di Marco Q. Silvi¹⁴.

Il contributo di Silvi, pur non avendo come specifico tema le definizioni (anzi, Silvi dichiara di non volersene occupare nel suo contributo), affronta in maniera ampia il tema della costitutività (in particolare eidetica), con una serie di considerazioni che mi paiono utili anche ai nostri fini. Il lavoro di Marco Silvi analizza, mettendola in discussione, la metafora del diritto quale gioco. In particolare, con riguardo allo specifico caso della costitutività eidetica di atti giuridici, lo studioso sostiene che l'insieme delle regole che definiscono i diversi tipi di atti giuridici non può essere concepito in termini di condizioni che rendono pensabile e possibile il singolo atto giuridico. L'idea di fondo alla base di questa tesi è che vi sia una *differentia specifica* tra l'esperienza giuridica e quella ludica. Silvi parte proprio dai due esempi che anch'io ho richiamato, quelli della donazione e della fideiussione¹⁵. Egli mostra come dette norme non possono essere considerate come regole costitutive eidetiche «in quanto non costituiscono il concetto (l'*eidos*) dell'atto su cui esse vertono»¹⁶. Così, con riguardo per esempio alla donazione Silvi mostra come in realtà sia possibile concepire e praticare l'attività istituzionale del donare, anche a prescindere dalla regola di cui all'art. 769 ss. c.c. (che dunque, mi pare di poter dire, formalizza attraverso una definizione il significato del termine "donazione" ai fini della disciplina del codice civile). Il contributo di Silvi, pur escludendo la costitutività eidetica nel diritto, non disconosce il ruolo della costitutività nel diritto: viene infatti rilevata l'esistenza di una serie di regole che sono costitutive nel senso che pongono ad esempio le condizioni di esecuzione o individuano gli effetti di taluni atti giuridici nell'ordinamento.

Questo tipo di costitutività, di tipo giuridico, differisce dalla costitutività eidetica: il concetto stesso dell'atto è infatti presupposto dalle norme giuridiche. È

¹³ Adotto qui la nozione di "norma in senso ampio", contrapposta a "norma in senso stretto", per designare tutte quelle norme che non sono riconducibili al modello prescrittivo. Cfr. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.

¹⁴ M.Q. SILVI, *Diritto, giochi, regole costitutive*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2, 2014, pp. 455-484.

¹⁵ Egli ritiene che tali esempi possano essere utilizzati sia per sostenere la tesi di Guastini sia per sostenere la tesi opposta e tuttavia non prende espressamente una posizione sul problema specifico delle definizioni nel diritto.

¹⁶ Secondo Silvi, ogni ordinamento definisce specifiche forme di azione, specifici tipi di atti giuridici. Tuttavia, il senso di tali atti, il concetto di tali azioni non è anch'esso costituito o reso pensabile dalle regole dell'ordinamento; al contrario, esso preesiste alle regole giuridiche ed è da esse presupposto.

possibile allora, secondo me, rielaborare le idee di Silvi per configurare in questi termini il rapporto tra costitutività e definizioni: la norma definitoria (cioè la norma che introduce una definizione stipulativa), assieme alle norme costitutive di tipo giuridico individuate da Silvi, costituiscono nel loro complesso le regole eidetico-costitutive di un determinato atto giuridico.

3.2. Regole costitutive e definizioni stipulative: il differente impegno ontologico

Ritengo che far coincidere le definizioni stipulative con le regole eidetico-costitutive sarebbe erroneo perché porterebbe a sovrapporre un fenomeno, quello delle definizioni, che opera a livello meramente linguistico e un fenomeno, quello delle regole eidetico-costitutive, che incide invece sulla realtà istituzionale. Propongo di distinguere le definizioni stipulative dalle regole costitutive sulla base di un differente impegno ontologico. Il tratto comune ad entrambi i fenomeni sarebbe quello di apportare un *quid novi*, un elemento di creatività: nel caso delle definizioni si avrebbe solo l'introduzione o specificazione di un termine, mentre nel caso delle regole costitutive l'introduzione nella realtà di un nuovo oggetto sociale. Tuttavia, mentre la definizione agisce su un piano meramente linguistico e lessicale, introducendo un nuovo significato, la regola costitutiva esplica i suoi effetti anche sulla realtà, poiché diviene condizione di pensabilità di ciò di cui essa è condizione: venendo meno la regola costitutiva verrebbe meno anche ciò di cui essa è condizione.

A conferma di quanto appena detto, valgono le considerazioni di Scarpelli circa il ruolo e la funzione delle definizioni stipulative, concepite come "strumento" a disposizione oltre che dello studioso anche del legislatore. Secondo Scarpelli, la definizione stipulativa può essere di una certa utilità al legislatore, allorché si tratti di precisare significati vaghi ed equivoci, sia quanto ai termini del linguaggio comune, sia quanto ai termini tecnici su cui gli scienziati non siano riusciti a mettersi d'accordo: una definizione ben apposta eviterà molte controversie, che l'imprecisione di un termine altrimenti cagionerebbe nella interpretazione. E del resto, con riguardo alla nozione di "definizione stipulativa" e al suo impiego nel linguaggio normativo, occorre precisare, come del resto evidenzia lo stesso Scarpelli, che, in via di fatto, la maggior parte delle definizioni stipulative non si allontana dal significato che l'espressione definita ha in usi linguistici effettivi, ma prescrive un significato preciso entro la sfera delle variazioni di significato che si hanno nell'uso. La scelta della definizione è generalmente guidata e limitata dallo scopo che si ha in vista nel definire, dall'esigenza di istituire convenienti e funzionali relazioni con le altre regole della struttura del linguaggio: la libertà di definizione non è dunque da intendersi come arbitrio o capriccio. La libertà di definire, sostiene Scarpelli, non è una "licenza nel vuoto", ma riceve disciplina dalla considerazione dei vantaggi e svantaggi dei suoi usi, nella situazione storica in cui vengono fatti, in relazione alla funzione del linguaggio entro il quale si de-

finisce e ai programmi e scopi cui il linguaggio serve. La definizione stipulativa non è uno strumento per ricominciare da capo, bensì uno strumento per migliorare e raffinare: essa consente di limitare la vaghezza, ambiguità e polisemia del linguaggio ordinario.

In conclusione, si deve a mio avviso escludere la concezione per cui attraverso la definizione si compia una operazione qualitativamente diversa, più importante e più impegnativa, rispetto alla attribuzione di un significato ad una parola e, conseguentemente, anche rispetto all'attività interpretativa, svolta dai giuristi¹⁷.

¹⁷ Un simile impegno ontologico, non ravvisabile nelle definizioni nominali, forse può ravvisarsi nelle definizioni reali. La definizione intesa come definizione reale comporta sì un notevole impegno, tanto da essere temuta dagli stessi giuristi, come sintetizzato dal famoso brocardo *Omnis definitio in iure civile periculosa est*.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2014
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

Collana della Scuola di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nico Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimeni, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.

24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno - Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti*. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di l'UNI Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello Ius Variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Galzati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.

45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de controle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra otto e novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tommaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi socio-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale - Università degli studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the Inter-

- national Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
 70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, I, 2012.
 71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
 72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
 73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Missimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
 74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Donienico Pulitanò, 2012.
 75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
 76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
 77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
 78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
 79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
 80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
 81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
 82. *Friedrick Carl Von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
 83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
 84. Dileita Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
 85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
 86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
 87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
 88. Alessandra Daccò, «*Diritti particolari*» e recesso dalla S.R.L., 2013.
 89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitano, 2013.
 90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
 91. Giulio Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.

92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabian Novak e Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

96. *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.