

Alessandro Campo

La fiducia come metodo Itinerari teorici nella direzione di un ‘sentire’ giuridico

Abstract

In this essay, I attempt to build a bridge between Greco’s theoretical approach to trust and, respectively, the related remarks propounded in this journal by Ricca and the methodological discourse developed in a recent book by Ciaramelli. I will evaluate each of the cited contributions analytically to bring to the fore the passages that seem to me to be most significant. As a result of the above reconstructive path, I will proffer proposals on the relationship between trust and method in law, with particular attention to the ‘affective turn’ in legal cognition.

Keywords: Trust, method, feeling, legal education.

Abstract

Con questo saggio provo a collegare il percorso teorico di Greco sulla fiducia alle riflessioni proposte su questa rivista da Ricca e al discorso metodologico affrontato in un recente libro di Ciaramelli, accostando ciascuno dei contributi analiticamente di modo da estrarre i punti che paiono più significativi. All’esito del percorso ricostruttivo proposto, tenterò di formulare alcune ipotesi intorno al rapporto tra fiducia e metodo nel diritto, con un *focus* sulla questione del ‘sentire’ giuridico.

Parole chiave: Fiducia; metodo, sentire, educazione giuridica.

Sommario: 1. La fiducia nel diritto – 2. La fiducia costitutiva del diritto – 3. Una questione di metodo – 4. Una lettura incrociata. Per un metodo-fiducia – 5. Ipotesi conclusive sul ‘sentire’ giuridico.

1. La fiducia nel diritto

Il libro di Tommaso Greco *La legge della fiducia*¹ segna un punto assai importante nel dibattito, filosofico-giuridico, e giuridico *tout court*, contemporaneo, riaprendo e attualizzando una questione, quella della fiducia *nel* diritto, troppo spesso dimenticata. Vorrei qui provare a collegare il discorso dell’autore alle riflessioni proposte su questa rivista da Mario Ricca² e ancora al discorso metodologico affrontato in un recente libro di Fabio Ciaramelli³, accostando ciascuno dei contributi analiticamente

¹ Greco (2021).

² Ricca (2022).

³ Ciaramelli (2021).

di modo da estrarre i punti che paiono più significativi ed evidenziare non solo consonanze e dissonanze, ma anche possibili risonanze. La scelta comparatistica, che appare scontata rispetto ai primi due saggi, visto l'evidente rapporto tra di essi, è dovuta, con riferimento al terzo, ad una tesi che verrà enucleata nella seconda parte di questo articolo: all'esito del percorso ricostruttivo proposto, infatti, tenterò di formulare alcune ipotesi intorno alla relazione tra fiducia e metodo nel diritto, con un *focus* sulla questione del 'sentire' giuridico.

Comincio dunque con il testo di Greco. Nell'introduzione, e in un senso che poi determinerà teoricamente il dipanarsi del suo intero ragionamento, l'autore critica ciò che definisce 'machiavellismo giuridico' (p. XI) e propone per il diritto un modello relazionale (p. XIII). Come viene spiegato (p. XVI), occorre, entro un viaggio come quello intrapreso, ricordarsi che per il diritto la diffidenza è veleno, mentre la fiducia, al contrario, va intesa in un senso strutturale (p. 11). La critica è, passando oltre l'introduzione, diretta alla centralità accordata alla sanzione, secondo un modello di diritto icasticamente definito 'sfiduciario' (p. 14, ma la questione è ripetuta in vari luoghi del libro), ciò senza trascurare il ruolo che comunque alla forza è nel diritto necessariamente riconosciuto (p. 16, ove, a titolo di esempio, è evocato Walter Benjamin).

Se, sul piano storico, sanzione e coercizione non vanno considerate, naturalmente, come un'invenzione *tout court* dei moderni, bisogna ricordare che in Aristotele la giustizia è addirittura collocata dentro l'amicizia (pp. 19-20), secondo uno spirito che, proprio nella modernità, verrà rovesciato: si pensi, in tal senso, e paradigmaticamente, ai nomi di Hobbes, Machiavelli e Lutero (e, più recentemente, nell'ambito del realismo scandinavo, a quello di Olivecrona, p. 31), senza però dimenticare eccezioni significative, come quella di Spinoza (p. 37), che impediscono di costruire una rappresentazione monolitica della modernità medesima.

Altro punto dirimente è che una concezione del diritto sfiduciaria risulta necessariamente direzionata ai funzionari, i quali hanno il compito particolare di far applicare il diritto, e non ai consociati (il discorso è svolto analizzando Kelsen e Jhering, p. 41 e ss.). I funzionari agiscono, secondo l'argomentare kelseniano, perché obbligati da una sanzione, sebbene tale impostazione non possa reggere, logicamente, fino in fondo, come si chiarisce evidenziando il necessario inserimento del senso del dovere nella teoria dell'austriaco. Il senso del dovere, dunque lo sfumare del giuridico nel morale, almeno per quanto concerne le giurisdizioni supreme, si atteggia a freno del *regressus ad infinitum*, un po' come capita alla *grundnorm* rispetto alla teoria della validità.

Si propone dunque di invertire il rapporto tra obbligo e sanzione (p. 49), con l'avvertenza che ciò è possibile anche senza "far riferimento a concezioni ampie della giuridicità", come quella di Capograssi, così da evitare di indugiare sulla distinzione, rigettata, tra filosofia del diritto dei filosofi e filosofia del diritto dei giuristi, ma rimanendo in un discorso accettabile anche dai positivisti giuridici nonché dai giuristi positivi. In ogni caso, secondo Greco, è pur possibile prendere le mosse dalle norme e non dal rapporto giuridico, una volta rilevato che esse sono dirette primariamente ai cittadini: la sanzione, se arriva, arriva in un secondo momento.

A questo proposito, viene posto rilievo sulla questione antropologica soggiacente ad un discorso siffatto (p. 53): il punto centrale è che la sanzione viene chiamata in causa quando "l'uomo non incontra l'uomo", come si ricorda con le parole di Amato. Secondo l'autore del libro, la relazionalità va però concepita non solo come questione processuale, ma a mo' di tensione che investe il diritto tutto.

Proseguendo nel ragionamento, pur con qualche salto, si vuol sottolineare come (p. 54) l'autore insista sulla centralità accordata alle aspettative di comportamento, tema introdotto tramite Luhmann.

Se manca una stringente necessità di obbedire alla norma, tema che nella nostra tradizione risale almeno ad Antigone, si tratta sempre di *riconoscere* la norma medesima e dunque di agire responsabilmente nei confronti di essa. Nell'argomentare stringente di Greco, viene poi precisato il modello relazionale che regge il discorso (p. 57 e ss.), tramite rinvii a Viola e Habermas. Il rapporto tra aspettative e garanzie, nel quadro di una teoria implicitamente relazionale, è peraltro individuato anche in Ferrajoli (p. 61), il quale, secondo l'autore, si rivela non conseguente alle potenzialità del proprio ragionamento (pp. 69-70).

Attraverso un percorso sulla fiducia nel contratto (p. 64), si giunge all'idea secondo cui esso consiste in un dispositivo insieme psicologico, giuridico e sociale (p. 66), tema inquadrato attraverso le considerazioni di Pannarale a proposito delle aspettative generalizzate e universalizzate (p. 68) tramite il richiamo a Scillitani e al suo "minimo etico" nel diritto, che discende dalla fiducia impiantata al centro del dispositivo giuridico. Più avanti, tramite i richiami a Duguit e Rodotà sulla solidarietà, nonché alla questione della fraternità in Papa Francesco, è evocato un tema che, oltre l'elemento cognitivo insito nella questione delle aspettative, investe, forse, almeno potenzialmente, anche l' 'affettivo', concernente il *sentimento* dell'uguaglianza (p. 76). Qui si tocca il problema della vulnerabilità (pp. 77-78), inteso come motore in grado di scardinare una certa concezione avalutativa del diritto: quest'ultimo deve piuttosto sempre compiere "la scelta di favorire l'una o l'altra dimensione, accentuando la dimensione della sfiducia o della fiducia" (p. 78), così che una società risulta tanto più decente quanto più incentiva i rapporti fiduciari (p. 81). Non si tratta però "solo" di scelte politiche, ma di qualcosa che attiene alla 'fondazione', dal momento che, secondo uno snodo che pare decisivo, al diritto la fiducia "è tanto più insita quanto più sia in grado di riconoscerla" (p. 77).

Una simile tesi poggia necessariamente, e lo si ricorda tramite Fuller (p. 83), su una morale intrinseca del diritto. Tale morale riguarda in primo luogo il legiferare, e concerne non solo la legittimità, ma anche l'efficacia e l'efficienza della legge (p. 84), entro una tesi, come quella sostenuta dall'autore, secondo cui il diritto è - almeno in gran parte - linguaggio (p. 86).

Con l'inaugurarsi di un nuovo capitolo, è enunciato il punto centrale della fiducia *dentro* il diritto: per sostenere questa intrinsecità, come vuole il già richiamato Fuller, occorre adottare una concezione dell'uomo diversa da quella ferina, hobbesiana. Se la relazione giuridica, entro questa antropologia ottimistica⁴, si fonda su "di obblighi e di aspettative che camminano sulle gambe dei soggetti coinvolti" (p. 89), allora il senso delle norme è, come viene fatto notare attraverso Natoli, primariamente cognitivo: con icastica, ed anti-andreottiana, doppia negazione, bisogna ammettere che "non possiamo non fidarci degli altri" (p. 90).

Viene dunque formulata una critica alla dicotomia nella quale sono tipicamente racchiuse le ragioni dell'obbedienza giuridica: le pressioni esterne e la morale (interna). Tale dicotomia, come nota l'autore, affetta sia il recente libro di Irti sull'obbedienza, sia la teoria del comportamento di Lawrence Friedman, sia le più risalenti tesi di Henri Bergson (pp. 92-93). Contro una partizione binaria, dunque contro Croce, è suggerita l'esistenza di un agire intermedio, quello del diritto, collocato tra individualismo dell'economia e universalismo della morale, entro un modello intersoggettivo, quindi relazionale, come quello prospettato da Alessandro Levi (p. 94). In questo senso, e con Schauer, si ricorda il fatto che l'interiorizzazione della norma non determina una trasformazione della norma medesima. Quest'ultima, una volta interiorizzata, non diviene morale, ma piuttosto continua ad essere

⁴ Cfr. Amato (2012).

giuridica (p. 95): l'elemento sorgivo – sociale – della fiducia su cui si fonda il diritto viene allora inquadrato agevolmente, con un richiamo all'istituzionalismo, come giuridico esso stesso (pp. 98-100).

Tralascio, in questa ricostruzione, le considerazioni su Bobbio, Habermas e Jhering, nonché le critiche al nichilismo e al realismo giuridico, se non facendo cenno all'insistenza dell'autore sulle aspettative, le quali, come viene precisato, fanno parte del diritto anche quando vengano sconfessate (p. 107): occorre peraltro sapere, quasi con una sapienza del *bias* cognitivo, e sicuramente con Viola, che sottovalutiamo la normalità rispetto alla trasgressione (p. 110). Più radicalmente, con Alessandro Ferrara, dobbiamo ricordare che esiste sempre, virtualmente, "ciò che è come dovrebbe essere e costituisce propriamente la forza dell'esempio" (p. 111).

Nel capitolo successivo a quello appena commentato, si riflette (p. 114 e ss.) sul neo-costituzionalismo e sulla dialettica principi/regole: gli uni chiedono fiducia, le altre meno, soprattutto se, secondo l'espressione di Schauer, esse sono 'trincerate'. All'esito dell'itinerario teorico, e pratico, di Greco, si giunge all'idea che, se non si possono ignorare le sempiternhe esigenze di certezza del diritto, nemmeno si deve negare "quell'intelligenza normativa che permette di far sì che in situazioni ben determinate l'applicazione del diritto non si tramuti in un assurdo giuridico" (p. 125), e, con essa, il margine della discrezionalità, anche quando essa sia emozionalmente connotata (p. 122, tramite il richiamo a Manzin, Puppo, Tomasi). Si tratta, con ciò, di adottare una prospettiva fondata sul possibile miglioramento dei cittadini (p.126), che vanno, in tal senso, responsabilizzati: un buon governo, lo si ricorda tramite J. Stuart Mill, si deve incaricare *sub necessitate* di questo compito. Se sussiste, dunque, un rapporto tra regole e responsabilità, occorre riflettere criticamente sugli automatismi deresponsabilizzanti che hanno riguardato interi ordinamenti giuridici, come quello nazista, giusta la lezione (pp. 127-8) di Arendt (su Eichmann), di Canetti (a proposito dell'incapacità di autoriconoscimento degli esecutori degli ordini) e di Primo Levi (sulla *forma mentis* dei gerarchi nazisti), senza trascurare gli studi scientifici sull'esacerbarsi della violenza in condizioni di assenza di responsabilità indotta (Stanley Milgram, a proposito di un esperimento sullo 'stato eteronomico').

Come in precedenza con la letteratura per l'infanzia (Saint-Exupéry e Rodari, pp. 84 e 85), e non (Dostoevskij, p. 97 e Camus, p. 117), l'autore riflette attraverso la narrativa, e in questo caso con un riferimento a Melville e al suo Billy Budd (p. 129), al fine di mostrare come la responsabilità investa inevitabilmente anche l'attuazione di regole stringenti. L'accostamento si fa poi di *law and film*, proseguendo (p. 130) attraverso la spiegazione dell'applicazione rigida e assurda di una regola, tramite la famosa scena del 'fiorino' tratta da *Non ci resta che piangere* di Troisi e Benigni. Di qui il discorso vira sul nostro paese, dove vigerebbe la dicotomia (p. 131), generata da un rapporto malsano con le regole, tra ottusi e disonesti. In Italia, *tertium non datur*, il che determina un moto oscillatorio tra rigorismo e perdonismo, senza trascurare il burocratismo, patologia figlia della diffidenza. Dunque è enucleato il rapporto tra burocrazia e università/scuola (pp. 137-8): secondo la diagnosi dell'autore, la rigidità complica, in questi campi e non solo, la vita di ciascuno, ma senza evitare che "i furbi facciano i furbi" lo stesso. Occorrerebbero allora non meno regole, secondo un intendimento populistico, bensì controlli a valle, una volta che a monte sia accordata maggiore fiducia. Soprattutto, non servirebbe un'applicazione standardizzata delle norme, ma una cura di queste, intendendo, con Luhmann, la fiducia quale riduttore della complessità (pp. 140-2).

Come indica nel suo titolo l'ultimo capitolo, bisognerebbe edificare "Una cultura giuridica responsabile". In conseguenza di ciò, a livello descrittivo, si tratta di "non eliminare ciò che il diritto richiede in termini di riconoscimento reciproco e di fiduciosa relazionalità, anche a prescindere dalla

loro effettiva messa in opera” (p. 144) e, su questa base, in accordo con la prognosi di Gherardo Colombo, mutare l’immagine del *lupus* su cui è edificata la nostra educazione del giurista (p. 144). Si faccia dunque perno sull’orizzontalità, e sulla relazionalità, del diritto, come si sarebbe dovuto imparare anche dalla vicenda pandemica, ove è emersa la necessità di accordare responsabilità a chi è chiamato a rispettare le regole (p. 151). Il diritto riguarda, infatti, in primo luogo, il *come* si trattano gli altri (p. 152), ciò in antitesi alla concezione kafkiana per la quale il contadino è disperatamente solo davanti alla porta della legge. (p. 153). Bisogna allora (p. 157) coltivare e incentivare il dovere civico, anche perché (p. 159), secondo un movimento circolare, la fiducia chiama fiducia. Nel finale (p. 159 e ss.), questa tesi è esplicitata attraverso la forza dell’esempio e la modalità dell’aneddoto: Greco, in uno snodo che verrà ripreso oltre, racconta tre storielle a sfondo autobiografico, in cui viene mostrato, da un versante pratico, ma tutto teorico, che la fiducia è “parte integrante dell’esistenza stessa del meccanismo giuridico” (p. 161).

2. La fiducia costitutiva del diritto

Venendo a *Diritto o Paradiso*, vorrei provare a commentare quanto segue, concentrandomi, sin dall’inizio, sul punto di divergenza tra l’autore del saggio e Greco. Ricca precisa che la “distanza riguarda l’itinerario e la visione del ‘luogo di partenza e dei conseguenti itinerari’”, ma “non i motivi, cioè il motore ispirativo, direi persino la sorgente patemica, della sua indagine sul rapporto tra diritto e fiducia” (p. 100): essa piuttosto investe “l’idea che sia l’attuazione del diritto a dipendere dai comportamenti – e quindi anche dagli atteggiamenti mentali – dei cittadini”. Secondo Ricca, più radicalmente, “è l’esistenza stessa del diritto – in termini addirittura di possibilità cognitiva – che deriva dall’agire dei cittadini e dall’eroica, creatrice fiducia che ciascuno di essi può riporre negli altri; non solo la sua attuazione”. Tale fiducia, secondo l’autore, non è né integralmente dentro, né integralmente fuori dal diritto, ma è collocabile sulla “membrana comunicativo/esperienziale attraverso la quale il diritto si etero-integra reiterando incessantemente il processo che lo origina a partire dalla capacità generativa della fiducia” (p. 101).

Questa posizione di ‘mezzo’, occupando la quale la fiducia permette al diritto di venire ad esistere, “genera il materiale esistenziale da intendersi come orizzonte cognitivo e di possibilità” (p. 111), all’opposto di quanto accade in una concezione del diritto caratterizzata dall’ “autogenerazione” (p. 108) e dunque dall’ “esser già” (p. 112).

Secondo Ricca, il discorso origina dal nodo esperienziale entro il quale “la relazione Io/Altro preesiste alla distinzione dell’Io dall’Altro, se non altro perché questa presuppone il *distinguendum*, un suo grado di omogeneità” (p. 114). Infatti, “La nascita dell’Io, come la sua percezione come espressione di un’individualità simmetrica e tuttavia distinta da quella altrui, germogliano sulla percezione innanzi tutto esteticamente-qualitativa, ma fino a quel momento logicamente infondata, della continuità tra l’unità mente/corpo senziente e quella sentita”. Un momento genetico da sottolineare a questo proposito è il seguente: “Quando quella continuità si affaccia alla coscienza, l’unità mente/corpo senziente ne riesce modificata retrospettivamente. È questa la proiezione della terzietà intesa come risultato di una semiosi comunicativa ed esperienziale che oggettivizza tramite la trasformazione cognitiva dei suoi elementi costitutivi la relazione da cui essa stessa germina” (pp.114-5).

Inoltre, “La fede nel fatto – perché è fatto dalla unità mente/corpo umana – che l’altro sia almeno in parte me, genera qualcosa che, dal punto di vista antropologico, è senza tempo, poiché il tempo storico è nato con essa. Le conseguenze di quest’atto di fede sono incalcolabili, in un certo senso sono all’origine della storia dell’umanità. Una scoperta tragica, dalla quale il genere umano non si è mai ripreso, ma che nella sua esiziale perentorietà ha appunto prodotto la storia e ha fatto da motore all’immaginazione creatrice, trasformando l’umanità nell’artefatto di sé stessa” (p. 115), entro un meccanismo che genera le istituzioni. Secondo l’autore, ancora, “La certezza della morte è piuttosto basata sul linguaggio, sull’attività di categorizzazione che sfocia nella categoria ‘esseri umani’”, ma, secondo un punto che verrà ripreso, “prima ancora, su un’astrazione basata sull’immedesimazione estetico/affettiva” (p. 114). In conseguenza di ciò, e di moltissimi altri punti non riassumibili, egli sostiene quanto segue: “Ai cittadini bisognerebbe far comprendere che il diritto non sta lì da qualche parte, in un insieme di regole, altre rispetto a essi: un fatto deontico, istituzionalizzato, anankastico, rispetto al quale la loro libertà abita altrove, in uno spazio alternativo” e, ancora: “nessun ordinamento basta a sé stesso, né è un’enclave linguistico/spaziale autoreferenziale, una sorta di Eden auto-comprendentesi e isolato dal resto dell’Universo (dell’esperienza)”, tanto che “La sua esistenza non può fare a meno di connettersi con il proprio fuori, come a dire che si etero-alimenta” (p. 112), secondo una tesi che presuppone l’esistenza di una radicale libertà (che in effetti Ricca accoppia alla fiducia).

Bisogna, di più, entro una concezione di questo tipo, evidenziare un necessario snodo, sia cognitivo, sia antropologico (la cui matrice è geneticamente esperienziale e innerva il giuridico costitutivamente): “Affidarsi vuol dire anche esporsi alla possibilità di trasformarsi e di essere trasformati dall’Altro. In altre parole, scommettere sulla possibilità che l’Altro ci valorizzi con il suo agire e che noi possiamo fare altrettanto: gesto ed effetto che è già incluso nell’affidarsi poiché esso stesso è un atto di valorizzazione” (p.103).

3. Una questione di metodo

Il nesso tra metodologia giuridica e giustificazione o discussione della pubblica legalità istituita costituisce invece la questione centrale del libro di Fabio Ciaramelli. Nelle conclusioni, il controllo burocratico e democratico (quello tecnico-giuridico e quello dell’opinione pubblica, p. 179) viene individuato come estrinsecazione del metodo nel diritto, il cui irrinunciabile compito “consiste nel salvaguardare e garantire la polisemia della legge, cioè la differenza irriducibile tra legalità e legittimità” (p. 186). Ci si arriva, nel ragionamento dell’autore, all’esito di un confronto tra cultura della certezza e dell’argomentazione, in cui si sostiene che proprio grazie all’argomentazione la discrezionalità giuridica, necessaria, non risulta riducibile all’arbitrio.

Se in questo caso sono partito dalla fine, giocando con la scansione cronologica dell’opera, è perché molto insiste Ciaramelli sulla dimensione di retrospettività, che il metodo del diritto apprenderebbe dalla psicanalisi, ove l’interdetto crea una legalità *après coup*: “la trasgressione della legge che proibisce l’incesto ha preceduto l’istituzione universale di quest’ultima, cancellando l’erronea impressione iniziale secondo la quale il divieto dell’incesto sarebbe originario” (p. 113) e, ancora: “Alla stessa stregua del ricordo individuale che unicamente con ritardo sarà considerato traumatico, la proibizione dell’incesto acquisterà solo retroattivamente lo statuto di origine della civiltà, cioè della socializzazione, diventando perciò unicamente a posteriori la prima e fondamentale legge di

quest'ultima" (p. 114). Questo punto, va sottolineato, si lega in un senso decisivo al tema del libro e trova infatti corrispettivo "nella temporalità del metodo giuridico come messa in discussione necessariamente retrospettiva della legalità istituita." (p. 114).

In effetti, nelle grandi questioni teoriche, si può quasi sempre partire a rovescio. Risalendo all'indietro nell'argomentare dell'autore, vediamo che il diritto al tempo della democrazia costituzionale va pensato come istituzione di secondo livello (Parsons), tesi raffinata da François Ost, il quale, "riprendendo una formula dell'antropologo statunitense Paul Bohannan, ha rilanciato l'idea della 'doppia istituzionalizzazione' delle norme, per sottolineare la transizione dalla generica normatività sociale alla specificità della normatività giuridica" (p. 92), in un senso leggibile anche con la grammatica delle *secondary rules* di Hart.

Noi giuristi, ci viene fatto notare, dobbiamo pensare una "dimensione istituyente degli atti produttivi di effetti giuridici propriamente detti", la quale "risulta essere l'unica che viene regolamentata e istituzionalizzata in maniera esplicita" (p. 12), ma questo non semplifica affatto l'analisi. Il problema che ci si pone è infatti quello ponderoso tipico dell'istituzionalismo: "la tensione tra istituyente e istituito in quanto premessa dell'interrogazione critica sulla sua legittimità" (p. 116).

Non bisogna, così ragionando, estromettere dal discorso "il momento fondatore e dunque istituyente dell'ordinamento giuridico, nel quale va visto il limite extra-giuridico ma non extra-sociale del diritto, e al quale propriamente si deve l'istituzione primaria del suo 'senso', ancor prima dell'istituzione delle sue regole", quanto l'autore non trascura di ribadire, ad esempio precisando che "L'analisi critica mostra che alla base dell'ordine sociale e del diritto che lo stabilizza c'è sempre l'oggettività d'un senso nucleare, esito di una deliberazione collettivamente istituyente, che può essere disconosciuta o rimossa, ma che non può mai essere negata o abrogata" (p. 122).

Per non scordarsene si deve, lo ribadisco, fare avanti e indietro, e ciò perché il problema del metodo giuridico va "analizzato con un procedimento a spirale, implicante talora la ripresa dei medesimi contenuti, per approfondirne ulteriori aspetti o conseguenze da prospettive diverse". La conseguenza di una impostazione di questo tipo è "che una riflessione sul metodo non può mai prescindere dall'esplicitazione del suo contesto e dei suoi presupposti, sulla cui base si lasciano riconoscere le poste in gioco delle questioni affrontate" (p. 3): nel libro questo movimento incessante tra contesto e presupposti viene messo in forma e nella scrittura emerge identica tendenza spiraloide, come se il fraseggio stesso potesse essere inteso a mo' di arte istituzionalistica, cioè, forse, allo stesso modo in cui l'immaginario va 'scritto', così da trovare lo spirito dell'istituzione in quello dell'opera e viceversa.

Se pur non necessariamente in questo senso 'testualistico', la questione del metodo è dall'autore immediatamente posta in relazione ad un discorso più ampio, confrontandosi con la dimensione ontologica del diritto e in particolare con la sua matrice simbolica, come peraltro si intuisce già dal titolo.

La "funzione civile della metodologia", secondo una formula di Letizia Gianformaggio più volte citata dall'autore (ad es., p. 6), è allora da annodare precisamente al discorso ampio appena evocato, come Ciaramelli non manca di fare, investigando l'indeterminatezza metafisica su cui il diritto necessariamente lavora. Questa indeterminatezza "comporta la radicale impossibilità d'una determinazione necessaria ed esaustiva degli atti umani in base a leggi causali, impossibilità senza di cui non vi sarebbe l'istituzione storico-sociale d'un ordine simbolico e normativo, e di conseguenza non si porrebbe neanche il problema del metodo, che viceversa nasce esattamente dall'esigenza di convivere

con l'instabilità dell'indeterminato". Il problema allora emerge quando "per farvi fronte, si corra il rischio di disconoscerla, nella vana speranza di annullarla" (pp. 7 e 8): non si può fare a meno del "poter essere altrimenti" di cui si sostanzia il diritto.

Bisogna, in virtù di questa ontologia, abbracciare il metodo delle scienze storico-sociali, che, weberianamente, adotta lo schema della spiegazione condizionale, secondo il quale la "determinazione delle condizioni di un avvenimento" ne consente la "comprensione del significato". Sempre secondo l'autore, "la caratteristica peculiare della metodologia delle scienze storico-sociali è il ricorso alle categorie proprie dell'ordine simbolico, essenzialmente a quelle di "significato, valore e scopo", che costituiscono la traduzione in termini astratti delle "forme strutturali della vita" (p. 10).

In questo orizzonte, l'aspirazione del metodo non è mai realizzata fino in fondo. Mantenendosi entro il parallelismo tra dinamica metodologica e scritture, dunque accostando istituzionalismo a *law and literature*, pare che questa impossibilità affetti ogni opera letteraria, la quale, come nota Blanchot⁵ (e come, entro il parallelismo evocato, capita all'istituzione), riesce proprio nel suo (almeno parziale) fallimento.

Ciò che pare persuasivo del ragionamento proposto è ad ogni modo che "questa impossibilità non conduce alla liquidazione (e neanche al superamento) del problema del metodo, bensì ad una sua trasformazione che ne mantenga ferma l'esigenza fondamentale: un'esigenza non solo conoscitiva ma anche etico-politica, impossibile però da soddisfare attraverso il diniego dell'indeterminatezza degli artefatti sociali" (p. 9). Occorre evidenziare che questa tesi deriva dall'impostazione teorica generale, ossia dalla sottolineatura della dialettica tra istituito e istituente, dall'attenzione posta sull'immaginario e sul simbolico, dall'insistenza su Lefort e Castoriadis. Il tenere stretto il tema metodologico, ma nella sua apertura al contesto e con la consapevolezza dell'impossibilità di risolverlo del tutto, consente all'autore di non precipitare nella mossa di Hegel e Heidegger, ossia quella di pretendere un accesso al senso che faccia a meno dell'istanza metodologica (da p. 29) e tantomeno, a rovescio, in quella del positivismo scienziato, che vuole nel metodo deduttivistico sciogliere la realtà. Si tratta, forse, di non cedere al mito del metodo, come lo chiama Viveiros De Castro⁶, rimanendo invece nel *milieu*, e nel 'mezzo' dell'istituito pensare il rapporto con l'istituente, secondo la sua valenza problematicamente metodologica.

Proprio così facendo l'autore intende essere fedele a una idea di "μέθοδος - che, come in tedesco e in francese, è un sostantivo di genere femminile - significa ricerca o investigazione; può anche indicarne la modalità o la maniera, ma quest'ultima non precede mai la costituzione del suo oggetto" (p. 25), ma rimanendo criticamente moderno, cioè rispettoso della centralità del metodo medesimo.

Per fare un esempio tra i tanti proposti, egli mantiene ferma l'istanza metodologica fondamentale nell'ermeneutica (Betti vs Gadamer), ma senza perdere la radicalità dell'interrogazione sul metodo, il che, nel seguire in questo caso Sini, significa pensarne i presupposti, l'indicibile origine. La conseguenza, precisata da Ciaramelli, è che "per quanto attiene alla scienza giuridica, l'unico metodo adeguato alla contingenza - che non rappresenta soltanto la premessa del suo oggetto, ma una caratteristica strutturale di quest'ultimo - sarà la capacità riflessiva del diritto di mantenersi aperto all'interrogazione critica dei propri presupposti" (p. 49).

⁵ Blanchot (2018: 205).

⁶ Cfr. De Castro (2017), in cui è inscenata una contrapposizione tra il metodo del mito, ricavato dal sapere amerindio, e il mito del metodo di origine cartesiana.

Muovendosi nell'imprescindibile discorso più ampio, emerge qualcosa che mi pare centralissimo, quasi costituendo l'anima del testo, ossia il volersi ribellare alla tendenza dei filosofi a preferire troppo spesso la necessità alla libertà (lo notava Hannah Arendt): il libro di Ciaramelli coltiva una tendenza umanistica che affetta tutta la questione metodologica affrontata, a partire dalla valorizzazione del "poter essere altrimenti" attraverso l'immaginario istituyente. Se questo è lo sfondo che permette di mettere a fuoco il ruolo critico-riflessivo del diritto nel quadro delle democrazie costituzionali, si aggiunga che per ottenere ciò, bisogna, con Lefort, pensare l'istituzione in modo da farle conservare "tutta la forza del verbo 'istituire'" (p. 72) e, con Castoriadis, fare "riferimento al fare sociale-storico, attraverso cui ogni società istituisce sé stessa", ricordando la società non è mai soltanto il prodotto dell'istituzione, ma ne resta al tempo stesso anche l'origine" (p. 73).

Come viene fatto notare dall'autore, ancora con Castoriadis, il diritto è un'istituzione di secondo grado (p. 91); esso si trova precisamente "segnato dall'introduzione delle cosiddette meta-norme o norme di seconda istanza o ancora norme secondarie, che - invece di imporre obblighi - stabiliscono e regolamentano poteri", generando il passaggio che Hart individua come movimento dal mondo pre-giuridico a quello giuridico. Secondo Ciaramelli, "Questo "passaggio" è reso possibile dall'istituzione del diritto. Grazie ad esso, la normatività socialmente istituita, immanente all'ordine simbolico, diventa pubblicamente controllabile attraverso l'esplicitazione delle sue procedure di istituzionalizzazione" (p. 94). L'esito faticoso di questa storia di meta-norme è "la costituzionalizzazione dei diritti fondamentali, la messa in luce dell'esigenza d'una giustificazione riflessiva dell'istituto, che ne sottoponga a verifica la concretezza materiale" (p. 98).

Se "è proprio quest'esigenza, irrinunciabile nello Stato costituzionale, che entra in rotta di collisione col formalismo della predisposizione ripetitiva e autoriproduttiva della legalità istituita" (p. 98), spesso il diritto dimentica la dimensione costituente e allora l'istituzionalismo, almeno quello che interessa Ciaramelli, prova a ricordargliela. In altre parole, la "funzione stabilizzatrice del diritto, per quanto essenziale e in un certo senso addirittura costitutiva dell'identità del fenomeno giuridico, non può comportare il completo annullamento o affossamento della dinamica innovativa o istituyente da cui ha preso le mosse e che di fatto costituisce la fonte costante del rinnovamento della vita umana e della sua organizzazione storico-sociale" (pp. 124-5) ed il punto da cui deriva ciò, voglio ancora sottolinearlo, è precisamente filosofico e antropologico: "Grazie al carattere inarrestabile del processo di modificazione che inevitabilmente ne caratterizza il divenire, l'identità dei gruppi umani non è mai un dato immutabile; essa è piuttosto il - sempre provvisorio - punto di arrivo delle loro incessanti alterazioni" (p. 128).

Partendo di qui, bisogna sempre mettere in luce il "sottinteso politico" (p. 158) obliato dalla dogmatica giuridica paleo-giuspositivistica e fare in modo, come conclude l'autore, che il metodo si traduca nelle nostre democrazie costituzionali in controllo tecnico-giuridico e dell'opinione pubblica.

4. Una lettura incrociata. Per un metodo-fiducia

Cominciando ancora dalla fine, cioè dal testo di Ciaramelli, e tralasciando molte altre questioni sollevate dall'autore, solleverei qui un ulteriore punto che si potrebbe definire di ispirazione istituzionalista e metodologica al contempo. Se è vero che occorre sempre parlare del diritto facendo riferimento al qui ed ora (istituzionalisticamente: non si potrebbe agire in modo diverso) e quindi pare

ragionevolissimo intrattenersi, come capita all'autore, sulla specifica questione della democrazia costituzionale, forse si può trarre dal testo qualcosa di più, secondo un'aderenza differente allo spirito del tempo, posto che ve ne sia uno. Il metodo, nel libro su di esso, si traduce in controllo sulla legalità e sul punto è difficile non concordare. Pare però che, dato lo sfondo filosofico entro cui questo metodo sorge, si possa dello stesso suggerire qualcosa di ulteriore rispetto alla sua sacrosanta funzione civile: sarei tentato di chiamare questo qualcosa "vocazione paidetica". Mi corre insomma l'idea che il mantenimento del concetto, e della pratica, di *μέθοδος*, il suo collocamento in una teoria, quella istituzionalista critica, sempre in eccesso su sé stessa, come notava lo stesso autore in un altro libro⁷ e l'ispirazione umanistica che sorregge il lavoro tutto aprano questa strada.

Più precisamente, proverei a sostenere che, data la valenza maieutica del rapporto tra opera e immaginario 'istituente', quindi un poco *praeter textum*, vengano suggeriti percorsi i quali eccedono la questione della legalità, nel suo necessario rapporto con la legittimità, e, forse, la, pur accolta, distinzione hartiana tra giuridico e pregiudico: si tratterebbe, e vengo al punto dell'incrocio tra la proposta metodologica appena analizzata e il testo di Greco, nonché il saggio di Ricca, di prospettare un'idea per tutti quelli che arendtianamente prediligano la libertà alla necessità: l'esigenza di cominciare la professione di una 'metodologia pedagogica della fiducia'.

Il punto è forse argomentabile se si procede in senso inverso, dunque commentando Greco (con Ricca) assieme a Ciaramelli, per arrivare qui.

Il tema dell'efficacia retrospettiva emerge anche nel testo di Greco, soprattutto lì dove si legge che la fiducia "è tanto più insita quanto più si sia in grado di riconoscerla" (p. 77): basta ciò, forse, a suggerire, della fiducia, e meglio nel senso del suo possibile utilizzo (ma senza dimenticare il tratto 'fondativo' di questo 'possibile'), una valenza metodologica. Come si ricordava, inoltre, e con una formula che potrebbe essere direttamente 'di metodo', la fiducia chiama fiducia, ciò che, solidamente, poggia su una concezione antropologica chiara, sebbene solamente evocata nel primo dei contributi presi in esame. Entro il meccanismo delineato, infatti, la ricorsività non elimina l'innovatività, per così dire, costitutiva, della fiducia medesima. Quest'ultima manifesta una forza creatrice e imprevedibile, similmente a quanto fa il dono, secondo uno snodo germinale che qui non è possibile approfondire, ma che costituisce lo sfondo cognitivo (nonché, come si argenterà: affettivo) della questione⁸.

Un punto forse significativo da sollevare, sempre rispetto al testo di Greco, concerne la natura del 'riconoscimento' della fiducia. L'autore, ad esempio attraverso una citazione di Natoli, fa in molti casi riferimento alle aspettative di comportamento, proponendo un accostamento in primo luogo cognitivo. Ricca, dal suo canto, critica la caratterizzazione di queste aspettative così come delineata nel passaggio di Natoli, sostenendo che "Nel rispettare le aspettative degli altri sulla base di quanto già stabilito dalle norme giuridiche non c'è reale guadagno ma solo reiterazione" (p. 103). L'analisi condotta dall'autore di *Diritto o Paradiso*, piuttosto, insiste sulla novità prodotta dall'incontro sotto il segno della fiducia. Anche qui, però, il rapporto fondativo tra fiducia creatrice dei cittadini e diritto è inteso soprattutto nei termini della possibilità cognitiva (p. 101).

⁷ Ciaramelli (2000: 163).

⁸ La questione, sollevata per cenni da Ricca (2021: 101), è dettagliatamente affrontata Scillitani (2007: 1-10), il quale del dono ricostruisce la matrice fiduciaria, nel quadro di un discorso che della fiducia evidenzia le radici antropologico-filosofiche, seguendo varie piste teoretiche.

Il nodo consiste forse nella tesi del “diritto come linguaggio”, tesi fatta propria da Greco (p.86) e articolata, con le dovute differenze, da Ricca, il quale, per fare un esempio che mi pare significativo, sostiene che il rapporto tra fuori e dentro il diritto sia connotato linguisticamente: “il *continuum* che esiste tra ciò che sta dentro e ciò che sta fuori ogni categoria, mina costantemente la tenuta dell’Eden linguistico e i suoi circuiti pragmatici perché interroga senza sosta il valore/fine, il fondamento della distinzione. Interrogandolo, inevitabilmente spinge a ri-conoscerlo, a ri-semantizzarlo” (p. 117), pur entro una complessità che, per esempio, è disegnata nello spiegare la (falsa, a monte) distinzione tra *hard* e *easy cases*: “È il contesto, il non-detto, il paesaggio semiotico-relazionale sul quale galleggiano, di volta in volta, fatti e parole, che può rendere facile o difficile quel che viene erroneamente assunto come legame referenziale parole-fatti” (p. 118).

In ogni modo, si può notare che, quando Greco scrive che il diritto è linguaggio, egli precisa: “in gran parte”. Quanto a Ricca, vorrei sottolineare ciò che dice a proposito della capacità umana di dar vita a quello che non c’è: “La certezza della morte è piuttosto basata sul linguaggio, sull’attività di categorizzazione che sfocia nella categoria ‘esseri umani’”, ma “prima ancora, su un’astrazione basata sull’immedesimazione estetico/affettiva” (p. 114). Il resto del linguaggio, dunque ciò che, a mo’ di antimateria, resiste alla “gran parte” in Greco, nonché, in Ricca, “l’immedesimazione estetico-affettiva” che precede “l’attività di categorizzazione” mi pare puntino in una direzione che complica la questione della centralità linguistica, aprendo scenari ulteriori. Per disegnarli, nella direzione affettiva che si vuol battere, può essere utile ricordare quel *sentimento* dell’uguaglianza (Greco p. 76), che emerge soprattutto in relazione al tema della vulnerabilità (pp. 77-78), una volta intesa quest’ultima come motore in grado di scardinare una certa concezione del diritto. A proposito di scardinamenti, è difficile sottovalutare il ruolo delle emozioni, la cui valenza, in particolare con riferimento al processo, è recentemente assai evidenziata dalla riflessione filosofico-giuridica contemporanea⁹.

Forse simile questione è rilevante non solo nel dominio processuale, ma va riferita, più vastamente, a quell’agire intermedio, che, come Greco rileva in senso anti-crociano, è quello del diritto, soprattutto se lo si intende come sistema etero-integrato, sulla cui membrana agisce la fiducia (riprendendo invece l’ipotesi di Ricca). Non si tratta unicamente di valorizzare il ‘dentro’ del diritto, trasformando il processo in una sua sineddoche ed elevandolo a luogo specifico in cui si dà la verità giuridica (l’ipotesi di Patterson¹⁰) o di ricordare al ‘dentro’ del diritto un ‘fuori’ che è depositario dei valori o teatro della politica (in ciò consiste per esempio la critica di Patterson a Dworkin),¹¹ bensì di pensare il diritto come “*between*”¹² specifico costituito da sentimenti specifici (la norma interiorizzata, come Greco nota tramite Schauer, continua a essere norma ‘giuridica’).

Il sentimento di questo diritto scaturisce, forse, dall’indeterminatezza, che è non solo semantica, ma anche simbolica e persino metafisica: questa indeterminatezza, secondo l’ipotesi proposta, è leggibile, in un senso più che semantico, proprio tramite il discorso sulla fiducia. A questo proposito, devo aggiungere che il tratto paidetico del metodo-fiducia suggerito deriva, inoltre, dal fatto che, pur

⁹ Per il rapporto emozione-diritto, si veda, naturalmente, Nussbaum (2009). Circa il rapporto emozioni-processo, specifica il ruolo della condivisione logica, etica ed emotiva Manzin (2021: 4); Puppo (2021: 10), invece, fa luce “i) sul ruolo cognitivo delle emozioni, ii) sul loro essere ‘sociali’ e, infine, iii) sul loro statuto ‘innato’”.

¹⁰ Patterson (2010: 205-286).

¹¹ Come nota Manzin, commentando Patterson, per Dworkin si tratterebbe di una “costante ricerca delle “condizioni di verità” del discorso giuridico al suo esterno, nei domini dell’etica e della politica”, tanto che il diritto “è comprensibile solo *from outside*” (2014: 59).

¹² Oltre verrà spiegata la scelta di questo termine.

prospettando *cognizioni* del diritto differenti, sia Greco, sia, più estesamente, Ricca (quest'ultimo in conclusione del proprio saggio) insistono, similmente, su una critica all'Italia contemporanea, implicando ciò, forse, la necessità di un intervento, per così dire, pedagogico-affettivo in vista di un qualche miglioramento (su questa ipotesi Ricca, come nota egli stesso, sviluppa tesi più pessimistiche rispetto a Greco).

Il movimento a spirale, dunque il necessario allargamento continuo dell'oggetto investigato, così come individuato nel metodo di Ciaramelli, può essere allora interpretato in senso fiduciale non solo nel senso del controllo delle leggi, bensì anche in quello di una cura delle istituzioni (tema che Greco individua), allo stesso modo in cui i discorsi dei due altri autori possono essere letti metodologicamente, pensando alla fiducia che chiama fiducia e alla fiducia che va riconosciuta come tale per essere generata.

La fiducia, proprio una volta intesa come metodo, e come pedagogia, viene forse in parte sottratta all'essere questione unicamente cognitiva. Nel libro di Greco, a guardarne lo spirito, emergono d'altronde alcune spie più-che-cognitive, non solo in riferimento all'ampio ricorso alle *humanities*, ma anche considerando i tre aneddoti che, significativamente, chiudono il testo e nei quali, attraverso l'esperienza, si mostrano modi affettivi di circolazione della fiducia. Se, come diceva Deleuze, in un senso a sua volta anti-cognitivo, l'aneddoto è fondamentale per comprendere a fondo l'autore¹³, allora è possibile anche qui interpretare, a partire dal testo, un poco *praeter textum*.

Il diritto non solo è ciò che è, ma anche quello che potrebbe essere (contro l'angustia del realismo criticata sempre da Greco); inoltre, con Ricca, esso consiste in un suo farsi incessante; con Ciaramelli, che richiama Lefort e Castoriadis, si tratta di un movimento istituente ininterrotto. Il punto paidetico-metodologico sollevato attiene al fatto che di ciò occorre non solo avere cognizione: è forse necessario cominciare a 'sentire' il diritto in questo senso, acquisendo una disposizione (teoretica in quanto d'animo), anche quando essa implichi un allargamento della concezione giuridica cui si fa riferimento.

Non so se tutto ciò possa trovare una risonanza nella pista cui allude Ricca, ma, in ogni caso, ritengo che vada letto in riferimento alla didattica del diritto, magari nella sua variante clinico-legale¹⁴, di marca europea, attenta ai temi del sociale e, particolarmente, della vulnerabilità¹⁵: al *learning by doing*, caratteristico del metodo della *clinical legal education*, andrebbe associato una sorta di *learning by feeling*. La fiducia è forse proprio un 'sentire' situato in relazione alla vulnerabilità. Muovendo da ciò, secondo un punto metodologico e istituzionalista, essa concorre ad una sorta di 'vulnerabilizzazione' del diritto, per essere all'altezza della quale, forse, è necessaria una vera e propria educazione sentimentale del giurista (oltre che del cittadino – il quale, rispetto alla tesi Greco, va allora più che responsabilizzato – e di chiunque).

Il difficile, naturalmente, concerne l'ideazione delle modalità di tale educazione. Il sentimento, in un'ottica come quella che va delineandosi, non può atteggiarsi a sentimentalismo, o precipitare nelle empatie proiettive, ma deve essere modo di 'sentire' anche la complessità dell'istituzione, e della sua

¹³ Deleuze, Guattari (1996: 70): "Basta perciò qualche aneddoto di vita per fare il ritratto di una filosofia, come sapeva Diogene Laerzio, che scrisse il 'libro del cuore' o la leggenda dorata dei filosofi, Empedocle e il suo vulcano, Diogene e la sua botte. La vita alquanto borghese della maggior parte dei filosofi moderni potrebbe essere un'obiezione: ma la giarrettiere di Kant non è forse un aneddoto adeguato al sistema della Ragione? Anche il gusto di Spinoza per i combattimenti dei ragni è dovuto al fatto che questi riproducono puramente i rapporti tra i modi nel sistema dell'Etica in quanto etologia superiore. Il fatto è che questi aneddoti non rinviano semplicemente a un tipo sociale o psicologico di un filosofo (il principe Empedocle o lo schiavo Diogene), ma manifestano piuttosto i personaggi concettuali che lo abitano".

¹⁴ Alemanno, Khadar (2018), Wilson (2017), Heritier, Di Donato (2018).

¹⁵ Come nota anche Greco, il nesso fiducia-vulnerabilità è individuato in Pastore (2021: 54 e ss.).

terzietà, che assieme si istituiscono senza sosta (muovendosi perpetuamente dal grande al piccolo, secondo la vocazione metodologica spiraloide già analizzata): ciò vale soprattutto se all'emozione, e al più vasto dominio dell'affettivo, è riconosciuta una capacità euristica, come ha senso ormai fare, considerate, al di là dell'ormai classico studio di Nussbaum, le recenti acquisizioni delle neuroscienze affettive, tra cui devono essere citati il ruolo del livello primario negli studi di Panksepp¹⁶ e il rapporto sentimento-omeostasi descritto da Damasio¹⁷, entro un percorso che, contro il riduzionismo cognitivistico di alcuni *turns* risalenti, è ormai giunto a una 'svolta affettiva' (la quale, a proposito di rispetto della complessità, prova a condurre in un luogo dove nella cognizione si ritrovi l'emozione e viceversa). Va considerata, entro questa complessità che supera la tesi della cognizione come centro del discorso, l'accettazione dell'impossibilità di dire fino in fondo che cosa si annidi all'*origine* dei fenomeni presi in analisi. La cattura, eventualmente al modo del *neuroimaging*, dell'emozione nel suo darsi oggettivo e immobile¹⁸ non è nell'ordine delle possibilità (né dei desideri) di questa 'svolta' (se ben la interpreto). Tuttavia, quella per il tentativo del cercare l' 'origine' (che, forse, a proposito di 'svolte', svanisce quando ci si giri a guardarla, come Euridice con Orfeo) va intesa come una passione che non si esaurisce e, dunque, si atteggia a passione metodologica: ne serve almeno un po' se, come Ciaramelli ricorda con Sini, il metodo viene inscenato già sapendo di non poter assolvere fino in fondo al proprio compito.

Se, allora, secondo l'ipotesi qui avanzata, la fiducia nel diritto è questione primariamente metodologica, la quale riposa, non riposando, su un tratto neurologico e metafisico (neuroscienze e svolta affettive), ciò è perché l'elemento affettivo-fiduciale costituisce in quanto tale una via e un "oltre la via"¹⁹ (*methodos*), ossia è necessariamente movimento. In questo movimento bisognerebbe accogliere anche l'idea che il 'sapere' come il diritto non sia solo dominio di un 'già dato' (il problema sulle aspettative che Ricca identifica in Natoli e Greco) debba essere accompagnato da un 'sentire' ciò.

Rispetto all'errore della contemporaneità, quello dell'intendere il diritto come un 'oggetto' esterno ed estraneo a chi invece lo 'fa', Ricca propone una ricostruzione storica, segnatamente di carattere teologico, individuando il problema in una "epistemologia della secolarizzazione" (p.119), e, rispetto all'Italia, nonché più in generale alla tradizione euro-mediterranea e cattolica, individua un tratto politico-antropologico²⁰ (tema, questo, affrontato anche da Greco, pur con lievemente maggior ottimismo) soggiacente: proverei qui ad affiancare un altro tipo di ricostruzione, di carattere storico, ma altresì 'affettivo', muovendo così nella direzione, ottimista o meno che sia, del pensare un modo di svilupparsi della fiducia con riferimento al *pathos* oltre che al *logos* e all'*ethos*.

In tal senso, l'accoppiata *humanities*-aneddotica, che innerva lo spirito del testo di Greco, nonché alcune aperture di Ricca²¹, mi paiono promettenti per pensare un metodo-fiducia orientato nel senso

¹⁶ Panksepp, Biven (2014).

¹⁷ Damasio (2018, 2022).

¹⁸ Rinvio alla nota 22.

¹⁹ Sul metodo come via, tra *mythos* e *logos*, a proposito di *Parmenide* 2003, rinvio a Heritier (in corso di pubblicazione).

²⁰ "L'Italia è un paese dove il diritto è pensato radicalmente come altro da Sé da ciascun individuo. E questo non solo perché la sfiducia nelle istituzioni è pervasiva. Per ragioni storico-antropologiche, ma anche religiose, il diritto in molti paesi del Sud Europa è percepito come qualcosa che è stato dato, non fatto" (Ricca 2022: 131).

²¹ Mi riferisco al passaggio in cui scrive che "gli effetti della legge sono sempre più del suo contenuto linguistico. E questo perché essi integrano anche la generazione di un ambiente complessivo che ospita i comportamenti prescritti e che, in forza di questa relazione ecologica, ne determinerà ex post il significato autentico" (2021: 134) ed anche al punto in cui sostiene

di cominciare a ‘sentire’ il diritto diversamente, ma di modo che esso diversamente sia. Il sentire, insieme all’elemento semiotico e a quello cognitivo è, così, pensato (ma anche sentito!) come luogo di una coordinazione fondativa e coerente con il suo farsi incessante, in linea con la prospettiva metodologica di Ciaramelli.²² Questo approccio, tuttavia, conduce oltre l’idea che il metodo nel diritto si sostanzia in un controllo tecnico-giuridico e democratico, cioè *ex post*: esso punta piuttosto, anche oltre l’idea di una cura delle istituzioni, nella direzione di una ‘fondazione affettiva’ delle stesse.

5. Ipotesi conclusive sul ‘sentire’ giuridico

Rispetto al più volte toccato tema del diritto come ‘già dato’, e sulla base di queste ultime considerazioni, propongo una suggestione conclusiva che, pur modesta ed embrionale, vorrebbe a questo metodo-fiducia, di ispirazione istituzionalistica, essere collegata.

La suggestione fa riferimento al filosofo Mario Perniola, il quale, in un libro del ’91, che mi pare ancora attuale o atualizzabile, elabora, per descrivere un tratto precipuo del contemporaneo, il concetto di ‘sensologia’, entro la quale “gli oggetti, le persone, gli avvenimenti si presentano come qualcosa di già sentito, che viene ad occuparci con una totalità sensoriale, emotiva, spirituale già determinata”²³. La sensologia è una sorta di sostituto dell’ideologia (luogo del ‘già pensato’) e presenta affinità con la burocrazia, che invece rappresenta il ‘già fatto’ (pp. 6 e 7, p. 20). Essa indica un sentire estraniato in cui “non c’è più posto per un’educazione sentimentale che a poco a poco insegni a confrontare il mondo interiore con la realtà effettuale: questa, infatti, non è alcunché di razionale o di pratico, ma è già essenzialmente estetica, già impregnata ed inzuppata di sensibilità e affettività” (p. 15).

Nel testo ora ripreso, si distingue tra ‘già sentito’ freddo e caldo (neo-scettico e neo-fanatico) e si riflette sul ruolo dell’intellettuale in questo scenario, proseguendo in una disamina serrata che qui non seguo²⁴: vorrei solo indicare che, forse, il problema del diritto come ‘già dato’ è leggibile anche come questione del ‘già sentito’, con la necessità conseguente di un approccio affettivo.

Quanto alla *pars construens*, Perniola mostra che è impossibile un ritorno al sentire ‘in prima persona’, come vorrebbe l’accostamento intimista, e propone altre vie, che non necessariamente qui si intendono accogliere *de plano*: l’aspirazione coltivata consiste piuttosto nel rilanciare criticamente alcuni problemi, come quelli evocati tramite Musil e il suo *Uomo senza qualità*, significativo del percorso

che senza la “componente affettiva la legge e la possibilità di rispettarla non emozioneranno più nessuno, la sua violazione non farà vergognare più nessuno, il suo rispetto non renderà sinceramente orgoglioso nessun obbediente” (2021: 135).

²² Ciò, con riferimento al rapporto uomo-robot, è mostrato in Dumouchel e Damiano (2019). Heritier collega la natura relazionale delle emozioni, così come prospettata da Dumouchel, con le neuroscienze (e dunque la Svolta) affettive, per il tramite della neurobiologia di Gallese (cfr. Heritier: 2021). Puppo scrive invece che “affermare la natura sociale delle emozioni rende comprensibile come la percezione soggettiva di alcunché (e di certo l’emozione è una percezione soggettiva) non equivale ad un’esperienza individualistica e solipsistica” (2021: 12).

²³ Perniola (1991: 4).

²⁴ Una buona disamina è contenuta nel saggio di Vogt (2021: 25), in cui è individuata precisamente anche la strategia di Perniola rispetto alla sensologia, consistente in rimedi omeopatici all’alienazione, “contro la possibilità di ritorno all’interiorità e all’autenticità soggettive”, tema che l’autore astigiano affronta dettagliatamente in altro suo testo (1990) e che qui non si può approfondire. Chi scrive ritiene che una simile risposta sia indubbiamente problematica, ma quantomeno significativa in relazione ad un sentire mediato quale quello giuridico. Entro questo ordine di problemi, è forse leggibile anche la modalità specifica del ‘sentire’ la norma interiorizzata, dal momento che, come Greco sostiene tramite Schauer, si tratta ancora di norma giuridica e non di norma morale.

pernioliano, che, in altri snodi, giunge al rapporto tra uomo e cosa (e sull'uomo che 'sente' come cosa)²⁵. Sempre nell'alveo della svolta affettiva, si tratta di mettere in rapporto la "socializzazione del sentire" (p. 34) con il giuridico, essendo questo un campo del sentire in cui l'approssimarsi agli oggetti è necessariamente mediato e non immediato. In particolare, secondo un percorso fiduciario complesso, si potrebbe provare a collegarla con il dispositivo tecnico-antropologico della *fictio iuris* – soprattutto se si intende quest'ultima alla stregua di una chiave di volta del diritto tutto²⁶ – al fine di vagliare il rapporto affettivo tra finzione e 'sentire'.

Nell'ottica futuribile delle letture possibili, va ricordato che, in un altro testo sul *feeling*, l'autore astigiano raccorda il sentire rituale al cattolicesimo: viene da pensare che la ritualità à la Perniola²⁷, come la non immediatezza, possa trovare punti di contatto con una visione fiduciaria, connotata affettivamente, del concetto²⁸ di diritto²⁹.

Se, come indicato, si intende il diritto alla stregua di un agire intermedio, sulla cui membrana agisce la fiducia, ciò è inoltre accostabile alla nozione di 'between', che lo stesso Perniola tematizza,³⁰ commentando l'opera di Silverman³¹ e in particolare scrivendo che "Il termine *between* è la traduzione della parola greca *metaxú*, avverbio con valore preposizionale, composto da *metá* (in mezzo, tra) e *sún* (con, assieme, unitamente a): esso denota lo spazio che sta in mezzo e mette in relazione. Si tratta di una parola che contiene in sé due aspetti logicamente antitetici: [...] da un lato indica uno stato di separazione, dall'altro un movimento d'approssimazione e si presta perciò a sottolineare tanto la distanza esistente tra due termini quanto la loro prossimità"³². Se c'è un collegamento con il tema affrontato poco sopra, entro un ragionamento che qui non posso seguire nelle sue condizioni e implicazioni, forse esso concerne il fatto che il *between* "attribuisce al sentire un ruolo primario rispetto al pensare e all'agire: in altre parole, tanto la riduzione fenomenologica quanto l'azione *entrepreneurial* nascerebbero da una *epoché*, da un *bracketing*, da un *detachment* che appartiene all'orizzonte estetico"³³. Secondo una strada che già da Musil era stata esplorata,³⁴ la possibilità di incontro tra irrazionale e razionale trova qui un campo di esplorazione promettente.

²⁵ La questione è indagata soprattutto in Perniola (1994).

²⁶ Heritier (2012).

²⁷ Il testo è Perniola 2001, in cui, entro un percorso qui non riassumibile, del rito si privilegia la dimensione dell'agire, il sentire "dal di fuori (65-66), il tratto non cognitivo (ad es. : 156), attuante una "ripetizione differente" (ancora via Musil: 149) e vengono analizzati in particolare Ignazio di Loyola e Guicciardini. La frase conclusiva del libro, cui si giunge dopo una disamina dell'opera di Clarice Lispector, è la seguente: "più forte della speranza, più forte dell'amore è la fiducia" (157).

²⁸ Dovrebbe forse il concetto stesso essere attraversato dall'affetto (sul rapporto concetti-affetti il riferimento è Deleuze, Guattari: 1996).

²⁹ In un altro assai denso testo Perniola (1998) tematizza l'idea di rito senza mito: in esso, peraltro, viene proposta una visione del rito entro la romanità classica forse associabile alla ricostruzione della specificità romana, nell'edificarsi del diritto, affrescata da Schiavone (2017).

³⁰ Perniola (2007).

³¹ Silverman, soprattutto 2003.

³² Perniola (2007).

³³ Ibidem.

³⁴ Perniola (1991: 34): "se come dice la stessa parola, la sensologia è il punto di incontro tra l'aspetto emozionale e l'aspetto razionale dell'uomo, essa sollecita una riflessione sull'intermedio, cui proprio Musil ha recato un contributo molto importante. L'essere senza qualità non significa affatto occupare una posizione mediana tra due esagerazioni: la mediacrazia non è il trionfo della medietà, ma proprio al contrario l'ingresso in uno stato così estremo da risultare così irriducibile tanto all'uno quanto all'altro degli opposti".

Il metodo-fiducia si potrebbe incaricare, secondo la piccola suggestione proposta, di una pedagogia del sentimento concernente il *between* specifico che è il diritto: come rimodulare il sentire giuridico, superando, ma non ignorando, il 'già sentito', pare, entro l'ottica delineata, un compito ambizioso quanto necessario.

Bibliografia

- Alemanno A., Khadar, L. (a cura di) 2018, *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*. Cambridge: CUP.
- Amato S. 2012, *Il legame sociale in Luoghi della filosofia del diritto*, pp. 65-86. Torino: Giappichelli.
- Blanchot M. 2018, *Lo spazio letterario*. Milano: Il Saggiatore.
- Ciaramelli F. 2000, *Lo spazio simbolico della democrazia*. Troina (En): Città aperta edizioni.
- Ciaramelli F. 2021, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*. Torino: Giappichelli.
- Damasio A. 2018, *Lo strano ordine delle cose*. Milano: Adelphi.
- Damasio A. 2022, *Sentire e conoscere*. Milano: Adelphi.
- De Castro E. V. 2017, *Metafisiche Cannibali*. Verona: Ombre corte.
- Deleuze, Guattari 1996, *Che cos'è la filosofia?*. Torino: Einaudi.
- Di Donato F., Heritier P. 2018, *La "attualità nuova" di Vico e la clinica legale della disabilità. Diritto e metodo umanistico*, in *Teoria e Critica della Regolazione sociale*, 1/2018.
- Dumouchel P., Damiano L. 2019, *Vivere con i robot. Saggio sull'empatia artificiale*. Milano: Raffaello Cortina.
- Greco T. 2021, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*. Bari-Roma: Laterza.
- Heritier P. 2013, *Affectio iuris: dalla "svolta linguistica" alla "svolta affettiva"?* in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 7, 37.
- Heritier P. 2016, *Deontologia del fondamento, seguito da Verso una svolta affettiva nelle Law and Humanities*. Torino: Giappichelli
- Heritier P., *Eстетica Giuridica Vol. 2. A partire da Legendre. Il fondamento finzionale del diritto positivo*. Torino: Giappichelli.
- Heritier P. 2021, *La 'Scienza Nuova' della robotica sociale interculturale Metodo retorico, diritto 'sintetico' e disabilità-dolore*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 12(2021), 57. https://calumet-review.com/wp-content/uploads/2021/06/mat_107-1.pdf
- Heritier P., *Varcare la soglia. Legge, metodo, fede: le tre porte di Kafka, Parmenide e Ignazio*, in Andronico A. (a cura di), *Kafka*, in corso di pubblicazione.
- Manzin M. 2014, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*. Torino: Giappichelli.
- Manzin M. 2021, *Gran cosa non avere una mente? Il giudizio fra ragione e sentimenti* in Manzin M., Puppo F., Tomasi S. (a cura di) 2021. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale - ELETTRONICO*. - 50:(2021), pp. 1-454. [10.15168/11572_296052], pp. 1-5.
- Nussbaum M. 2009, *L'intelligenza delle emozioni*. Bologna: Il Mulino.
- Panksepp J., Biven L. 2014, *Archeologia della mente. Origini neuroevolutive delle emozioni umane*. Milano: Raffaello Cortina.
- Parmenide 2003, *Poema sulla natura. I frammenti e le testimonianze indirette*. Milano: Bompiani.
- Pastore B. 2021, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*. Torino: Giappichelli.
- Patterson D. 2010, *Diritto e verità*. Milano: Giuffrè.
- Perniola M. 1991, *Del sentire*. Torino: Einaudi.

-
- Perniola M. 2001, *Del sentire cattolico. La forma culturale di una religione universale*. Bologna: Il Mulino.
- Perniola M. 1990, *Enigmi. Il momento egizio nella società e nell'arte*. Milano: Costa & Nolan.
- Perniola M. 1994, *Il sex appeal dell'inorganico*. Torino: Einaudi.
- Perniola M. 2007, *Pensare il Between. Sul pensiero di Hugh J. Silverman*, in *Agalma* 13/2007, consultato online.
- Perniola M. 1998, *Transiti. Filosofia e perversione*. Roma: Castelvechi.
- Puppo F. 2021, *Oltre la diarchia. Alcune riflessioni sul rapporto fra ragione ed emozioni. E sullo statuto di queste* in Manzin M., Puppo F., Tomasi S. (a cura di) 2021. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale - ELETTRONICO*. - 50:(2021), pp. 1-454. [10.15168/11572_296052], pp. 7-18.
- Ricca M. 2022, *Il diritto o il Paradiso? Un dialogo con Tommaso Greco sulla generatività della fiducia e sul significato pro-fattivo del diritto*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 14 (2022).
- Schiavone A. 2017, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*. Torino: Einaudi.
- Scillitani L. 2007, *Fiducia, diritto, politica. Prospettive antropologico-filosofiche*. Torino: Giappichelli.
- Silverman J. 2003, *Testualità. Tra ermeneutica e decostruzione*. Milano: Spirali Edizione.
- Vogt E. M. 2021, *Un appello per restituire l'ordine del simbolico*, in Bianchi E., Di Felice M. 2021 (a cura di) *Le avventure del sentire. Il pensiero di Mario Perniola nel mondo*, pp. 24-42, edizione kindle.
- Wilson R. 2017, *The Global Evolution of Clinical Legal Education. More than a Method*. Cambridge: Cambridge University Press.

alessandro.campo@unina.it

Publicato il 16.05.2023