

SPECIAL ISSUE

PROSPETTIVE FILOSOFICHE NELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

Editor: Paolo Heritier

Luisa Avitabile

Genealogia del diritto. Una riflessione su testualità giuridica e IA

Abstract

Genealogical expressions give depth to a juridical textual system that is neither arbitrary nor totalitarian, nor solipsistically conforming to hegemonic techno-formal demands, but rather refers to the essential represented by logical-rational-relational functioning. The genealogical question, accompanied by a wealth of meaning, that is to say, by a commitment to transmission and hermeneutics, is based on the fact that the phenomenological structure of law emphasises its peculiarity by referring to *humanitas*. The meaning of the genealogical question motivates law, in its institution, within the rational limits of the civilisation of law. In order to explain legal anthropology, we proceed from the idea of the *principle of genealogical causality*. The essential terms can be traced back to a basic legal construction, which does not mean re-establishing or destroying in order to rebuild from scratch, but rather reappropriating the classical dimension of law. This refers to the dimension oriented towards legal communication, re-proposed in a specific genealogical architecture, in order to bring about the ‘sense of justice’ within the current regulatory framework, also shaped by the contemporary *data civilisation* that sets the scene for any reflection on law, expressed in the possible orientations of current juridical thought.

Keywords: Diritto, genealogia, testualità, potere, AI

Abstract

Attraverso le espressioni genealogiche si compone la profondità di un sistema testuale giuridico non arbitrario, non totalitario, non solipsisticamente conforme a istanze tecno-formali egemoniche, ma con un riferimento all’essenziale, rappresentato dal funzionamento logico-razionale-relazionale. La questione genealogica, corredata da un capitale di significazione, vale a dire da un impegno di trasmissione dei saperi e di ermeneutica, poggia sulla circostanza che la struttura fenomenologica del diritto rimarca la sua peculiarità rinviando all’*humanitas*. Il

significato della questione genealogica motiva il diritto, nella sua istituzione, nei limiti razionali della civiltà del diritto. Per l'esplicitazione di un'antropologia giuridica, si procede dall'idea del *principio di causalità genealogica*. I termini essenziali sono da ricondurre ad una costruzione giuridica di base, il che non significa rifondare, né distruggere per ricostruire *ex novo*, ma riappropriarsi della dimensione classica del diritto. Si allude a quella dimensione orientata alla comunicazione giuridica, riproposta in una specifica architettura genealogica, per far operare il 'senso del giusto', nell'ambito dell'attualità del quadro normativo, configurato anche dalla contemporanea *civiltà dei dati* che ambienta ogni riflessione sul diritto, espressa nei possibili orientamenti del pensiero giuridico attuale.

Parole chiave: Diritto, genealogia, testualità, potere, IA

1. Intelligenza umana e IA

Da sempre l'essere umano si muove tra una prima e una seconda natura: la prima è costituita dall'intelligenza umana, vista anche nel suo statuto biologico; la seconda, attualmente, è quella artificiale, considerata nella sua matrice tecno-algoritmica. In un'ambientazione digitale, come quella contingente, l'orientamento sembra portare ad un'identificazione della prima natura con la seconda, in una sorta di equivalenza tra intelligenza naturale e artificiale.

Il tentativo di sostituire o assimilare la prima natura alla seconda significa attribuire uno *status* di innocenza alla macchina, con la conseguente negazione del concetto di responsabilità. Questa situazione, completamente nuova per il diritto, rischia di rendere insensato il giudicare – fulcro del giuridico – destinato solo a soggetti responsabili ed imputabili.

La novità, risultato della cosiddetta rivoluzione digitale, non è ascrivibile *in toto* alla cosiddetta seconda natura, caratterizzata prevalentemente dal funzionamento degli algoritmi e dei dispositivi intelligenti, come, ad esempio, Chatgpt. Emerge il rischio di una costante e progressiva disattenzione nei confronti dei contenuti qualitativi dei programmi algoritmici che non sono in grado di distinguere tra poli opposti come giusto e ingiusto, rispetto e violenza, etc. Di fatto, la seconda natura, quella tecnica artificiale ascrivibile all'IA, afferma la continua digitalizzazione dell'essere umano, delle sue condotte e delle relazioni anche più strettamente giuridiche. L'essere umano profilato diventa così un *quantum*, trattato da numeri (=procedure algoritmiche) che minimizzano ed emarginano la sua peculiarità di soggetto, costituita anche da vita interiore, volontà e libertà.

In questo senso, si può affermare che anche il Chatgpt più evoluto e raffinato appartiene ad una intelligenza inconsapevole, proprio perché artificiale, mentre il *proprium* dell'essere umano – volontà, libertà, vita interiore – non è ascrivibile all'IA, in quanto non programmabile.

Permane nel soggetto la questione della temporalità che si estende dal passato, al presente, al futuro e che appartiene all'esperienza degli esseri umani, alla loro storia; confinata nella natura *tout court* rappresenta il fluire, mentre consegnata all'IA diventa contigenza puntistica.

Va a questo proposito rammentato che le macchine intelligenti non esercitano la libertà attraverso la volontà e gli umani, proprio per il motivo opposto, non possono essere consegnati ad un servile conformismo, generato dai profili degli algoritmi che non hanno consapevolezza della temporalità.

Come definire il tempo attuale? Forse il concetto di obesità digitale viene in aiuto come la denominazione più adatta, perché descrive pienamente una società in cui i dati assumono una

condizione di preminenza¹, sino a causare effetti negativi, assimilabili alle scorie, a quel che è sovrabbondante. Attraverso la quantificazione dell'essere umano lo si domina, lo si distrae da quel che lo contraddistingue, vale a dire dalla sua vita interiore, generatrice di dubbi e di ripensamenti. Per quanto riguarda il complesso universo giuridico, la condizione di obesità digitale in cui l'individuo è costretto e in cui gli intelletti sintetici non sono più usati come mezzi, ma assunti come fini dalle stesse istituzioni giuridiche, fa scaturire alcune considerazioni sul loro nucleo rappresentato dal non essere semplicemente un elenco di fattispecie generali ed astratte. Dalla concretezza degli atti emerge la centralità del giudizio giuridico, estraneo alle *performances* dell'obesità digitale, declinata secondo una inconsapevole innocenza e non sulla base del principio di responsabilità.

Si deve convenire, in sintesi, che alla seconda natura digitale e artificiale non appartiene quel che è proprio della prima natura degli individui, ad esempio la contemplazione, l'ozio, il riso, l'empatia e altri innumerevoli modi dell'umano che ricreano incessantemente la sua avventura e la sua storia.

Nel momento attuale, l'individuo, più che convivere con altri esseri umani, si relaziona prevalentemente con la rete, con i *social*, dove non è concesso uno spazio per i pensieri, per la contemplazione, per la lentezza, per la meditazione dedicata a se stessi, coalescenti ad attività prive di una finalità funzionale al successo di quello che si fa o di chi si è.

Il pensiero va a quell'orientamento scientifico che eguaglia il cervello umano ad un *computer*, differenziato solo da alcuni elementi come l'entità e la velocità, imperfezioni sanabili dal progressivo sviluppo degli algoritmi. Appare sin da subito che, in questo modo, l'intelligenza umana è ridotta ad una serie di operazioni esecutive, programmate per un successo funzionale, privo dell'impegno e dell'esercizio dell'autoriflessione e del dubbio che riattivano incessantemente il rischio esistenziale della libertà della persona. È chiaro che quello che si vuole ascrivere all'algoritmo come pensiero, in realtà è solo un linguaggio numerico che non accede alla comprensione del senso della parola, con la conseguenza che si è di fronte a programmi impersonali, in cui non si manifesta mai l'ansia di giustizia.

Nel caso dell'IA, si tratta, in buona sostanza, di pensieri privi della caratura della persona, esecutivi e non creativi, pertanto non riferibili ad un soggetto responsabile ed imputabile. Appaiono in tutta evidenza i limiti della contemporanea pinguetudine digitale².

I cervelli possono essere realmente considerati *computer* obsoleti, perché funzionano con la lentezza del dubbio e le incertezze della comprensione?

La seconda natura, dimensione propria degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale, enuncia i contenuti dei programmi da eseguire, mentre il linguaggio umano, che schiude alla comprensione, tipico della prima natura, non è riducibile a contenuti già programmati, ma si apre alla ricerca di ciò che non è calcolabile e programmabile.

L'IA è addestrata, non semplicemente programmata, pertanto compie anche operazioni di apprendimento e non solamente di esecuzione (*machine learning*, *deep learning*, etc.). Proprio qui è il punto: il suo apprendimento ha origine da una volontà artificiale e – come è noto – ogni artificio ha un autore che esercita una sua volontà. La prova è che con l'estinzione dell'umanità non si avrebbero più operazioni artificiali e, di conseguenza, non ci sarebbero addestramenti atti ad incidere sulla società. Con il primato del digitale si rischia di oscurare ed emarginare la volontà della persona, facendo emergere le potenzialità della cosiddetta robotica: al desiderio di giustizia dell'essere umano si sostituiscono le operazioni algoritmiche della conoscenza tecno-digitale.

¹ Romano (2020).

² Romano (2024).

La massa di dati, inaccessibile alla possibilità fisiologico-cognitiva degli esseri umani, non è oggetto di comprensione, orientata alla ricerca del senso, che ha un suo posizionamento nell'ideale e nella dimensione dello spirito e appartiene alla vita interiore degli umani, che si relazionano tra loro, nella consapevolezza di non essere oggetti. Attualmente, vi è una tendenza a far sì che il comprendere venga assorbito e dissolto nel conoscere, così da ridursi ad un insieme di operazioni eseguite secondo i programmi ed i pre-addestramenti delle macchine intelligenti che non possono accedere alle questioni sul senso e neppure compiere i passaggi propri degli atti del giudizio giuridico che non si limita a conoscere i fatti, ma a comprendere le intenzioni degli atti, i moventi di un individuo, i contenuti e gli orientamenti della sua libertà, giuridicamente rilevanti.

A differenza del conoscere che, con gradazioni e declinazioni diverse, può essere osservato nei viventi non-umani e nelle macchine intelligenti, il comprendere è invece costituito da una ricerca sul senso, che comporta innumerevoli collegamenti tra le varie motivazioni, promananti da una volontà non artificiale, quindi non programmata.

Appartiene al comprendere, al di là del conoscere, l'opera della valutazione della volontà, personale e non artificializzabile di colui che viene chiamato a rispondere davanti al magistrato. Affinché possa formarsi il giudizio giuridico è necessario che vi sia una relazione dialogica tra soggetti, non sostituibili da macchine e che, in quanto qualificati da una vita interiore, da un'intenzione, possono valutare atti e procedure nelle aule dei tribunali. Qui le relazioni sono interpersonali e dunque irriducibili ai rapporti limitati a un conoscere, strutturato secondo il funzionamento dei dispositivi intelligenti.

L'IA non dubita e non si pone domande, nello specifico, sul senso della legalità che non può essere trattato in modo tecnologico, come un dato oggetto di una procedura algoritmica. Le macchine non parlano in modo consapevole, non cercano il senso, ma emettono suoni vocalizzati; eseguendo programmi pre-addestrati su base numerica, rendono certa la conoscenza, senza accedere alla comprensione; non sono capaci di porre questioni e domande, di dubitare, di dialogare, dimensione specifica dell'individuo responsabile ed imputabile, in virtù degli atti che compie nell'esercizio della libertà, imprevedibile e non precalcolabile.

2. Istituzione del diritto e testualità

Pierre Legendre, esaminando con rigore la società contemporanea, sostituisce al concetto di diritto artificiale quello di diritto istituito e pone all'attenzione del lettore la questione dei testi, in particolare della testualità giuridica. Nel tracciare un itinerario in cui discute del diritto come discorso da comprendere, rende evidente una geografia testuale fatta di stratificazione e sedimentazioni ermeneutiche che rappresentano l'edificio normativo, in un andamento circolare che riconduce sempre alla struttura del logos e al principio genealogico.

Trasmettere un capitale di saperi testuali che coniughi il comprendere con il conoscere diventa, nelle sue pagine, l'impegno del giurista, con un rinvio anche alla storia del diritto che motiva la base dell'architettura normativa.

Questo ragionamento individua nel diritto un momento rappresentativo, nelle forme del linguaggio giuridico, attraverso la trasmissione e l'interpretazione della testualità giuridica, intesa quale logos che celebra riti e procedure orientati alla formazione delle leggi e alla loro esecuzione. Se non si riescono a comprendere l'unitarietà della ragione e i suoi effetti sul diritto, si avvia una «technocratisation

des procédures du questionnement dans tous les domaines du savoir»³, rischiando di permanere nell'ordine del *conoscere*.

Per evitare la tecnocrazia nel discorso giuridico, dunque la manipolazione ad opera di una mera *cognizione* priva del versante della *comprensione*, il giurista dovrebbe riaffermare ogni volta i momenti essenziali della giuridicità, anche allo scopo di evitare di cadere nella ideologia. Attraverso l'esercizio consapevole della parola, della ricerca del principio genealogico come base della costruzione antropologica del diritto, le istituzioni pubbliche avviano la ricerca di senso per conferire un valore posizionale alle parole che, in virtù del potere dell'individuo di separare il *logos* dalle cose, è in grado di tematizzare situazioni, circostanze, miti, leggende e immagini mediate dall'ermeneutica, oltre uno *status* fattuale.

Ne deriva una riflessione sul diritto, improntata a un itinerario di differenziazione tra *comprensione* e *conoscenza*, che si radica in un momento significativo dell'attualità e che ha a che fare con il ruolo svolto dalla grammatica nel diritto, considerata non solo assetto linguistico dei testi risalente alle modalità tecniche utilizzate dai glossatori medievali, ma anche rinvio alla *comprensione*. Il plesso conoscere-comprendere investe pienamente l'architettura normativa anche nella sua dimensione controggiuridica; il soggetto, dotato di potere di parola, istituisce una normatività già a partire dalle regole discorsive realizzate attraverso il legame sociale, e dunque intersoggettivo.

Il principio istituzionale a matrice genealogica è simbolicamente il momento iniziante: l'individuo è tale a partire dalla parola, dove la differenza tra *comprendere* e *conoscere* acquista il significato di interpretare nella visione della rivoluzione dell'ermeneuta; il che non significa rovesciamento dell'ordine costituito, ma comprensione dell'alterità in un contesto sociale mutevole come quello attuale. Ecco perché, nell'opera di Legendre, il *logos* assume una rilevanza principale come discorso istituyente, in direzione di quella ragione che non avalla il regime, la violenza, la legge del più forte, l'aggiustamento di norme usate come elementi di un *self-service*, ma si fa promotrice di una filosofia ermeneutica trascendentale.

Il ruolo specifico della grammatica è inconfutabile: la sua funzione non è riducibile ad un apparato di regole meramente pratiche, marcate dalla conoscenza della correttezza formale degli enunciati, anzi si avvale di un insieme di connessioni, dirette ad attribuire, di volta in volta, un posto e un senso alle parole nella struttura discorsiva, nella formazione del testo giuridico e nella destinazione a soggetti diversi, per avviare la *conoscenza* della legalità che rinvia alla *comprensione* del giusto.

La grammatica è portatrice di un'apertura, si orienta ad una discorsività dove le affermazioni sono ordinate in qualità di una *ratio* che diventa *iuridica*, dunque *conoscenza* della regola, marcata significativamente dalla *comprensione* del senso dei testi giuridici. Secondo questo orizzonte di idee, il ruolo e il servizio della scienza grammaticale corrispondono ad una ermeneutica delle parole, il che significa conoscenza e comprensione di parti di testo, di terminologie giuridiche che ne formano la morfologia secondo un senso unitario che non può definirsi esaurito nelle espressioni verbali, perché la gestione, la classificazione della semantica rappresenta solo l'inizio dell'interpretazione giuridica⁴.

L'energia proiettata dalla grammatica, nel suo rapporto con il senso delle parole, con le questioni letterali e le proposizioni linguistiche, gestisce il livello cognitivo che esige dal grammatico non solo di eseguire applicativamente le regole, ma di manifestare la sua anima di ermeneuta, ordinatore di parti

³ Legendre (1998 :104).

⁴ Legendre (1992 :258); Legendre (1998 :208).

del discorso, inventore di possibili connessioni e rinvii linguistici che conducono alla comprensione. In questa direzione, il diritto non viene tematizzato come disciplina che imita le scienze esatte, ma come testualità ad opera del giurista, saggio erudito, dunque colui che *comprende* e *conosce*, dispone parti di un discorso, anche secondo una metodologia che prevede l'attribuzione di senso e di significato, al di là di una classificazione meramente sintattica. Il binomio conoscenza-comprensione dà luogo ad una erudizione come processo teso all'interpretazione del passato che non si rifugia semplicisticamente nelle spiegazioni logico-sintattiche⁵.

Il passaggio dalla *conoscenza* alla *comprensione* è una *explicatio litterae*, un metodo che ambisce a dei risultati, dove l'interprete non è concepito come il rigoroso tecnico del testo, ma si trasforma in un artista nella consapevolezza che, a differenza dei numeri, le parole non sono semplicemente la copia certa di ciò che viene indicato in un conteggio: trascendono quel che dicono, avviando la questione del senso, che oggi permane inaccessibile ai computer, idonei soltanto a rispondere attraverso l'elaborazione algoritmica.

Una programmazione tecno-scientifica del senso presupporrebbe una sua oggettivazione che, in realtà, sfugge, perché rimanda sempre ad un'opera dello spirito a sua volta rinviante. Nel diritto, gli elementi che costituiscono il giudizio giuridico sono sottoposti all'interpretazione che, come si sa, non è solo conoscenza tecnica, numericamente certa, ma presenta gli stessi elementi dell'arte, che impegna l'interprete, non come un funzionario depersonalizzato e neppure come uno scienziato, ma come artista della ragione. Emerge qui la centralità della questione del senso nel diritto, non delegabile alla tecnica di una macchina intelligente che si limita a conoscere, ma non può tentare di comprendere.

Nel momento in cui il testo del diritto si polarizza sul versante della conoscenza, tralasciando quello della comprensione, appare manipolato da una serie di elaborazioni tecniche che foraggiano una pratica normativa intessuta di tecnicismi.

3. Tecnocrazia normativa

Se il giurista non è interessato alla domanda sul giusto⁶, esclude dall'orizzonte delle possibilità ermeneutiche la questione del riferimento alla *comprensione* e assolutizza il polo della conoscenza; abdica alla sua capacità di essere garante; marca la fase della specializzazione tecnica e segnala contestualmente la soppressione del legame diritto, norme e linguaggio giuridico. In questo modo, il testo diventa uno strumento, in alcuni casi celebrando una purezza del diritto costituita da una vulnerabilità rappresentata dall'imposizione: in questo modo, si lascia trafugare dal potere come istanza del più forte, non garantendo più l'universalità e l'incondizionatezza, concretizzate nell'imparzialità del terzo.

La critica radicale di Legendre alla tecnocrazia normativa, che si condensa nella conoscenza esaustiva dei testi giuridici, priva di accesso alla comprensione, ha sì una sua derivazione dal lavoro svolto dai glossatori medievali, ma è un richiamo ad analizzare l'attualità del funzionalismo tecnocrate digitale, del *self-service* normativo e del *management* giudiziale. Il diritto che custodisce l'imparzialità del terzo⁷ non è rappresentabile come pura conoscenza tecnica, in un segmento spazio-temporale delimitato da pretese di purezza, e non può essere assimilato solo al versante cognitivo. Nella direzione

⁵ Legendre (1988); Legendre (1988:253).

⁶ Rousseau (1989:3).

⁷ Kojève (1989).

tecnocratica, l'analisi del testo deve essere concepita in modo da demotivare chiunque abbia ambizioni orientate alla realizzazione di un diritto legato al versante del giusto. L'affermazione di un principio genealogico prevede, invece, un rinvio alla testualità giuridica come momento che non può essere rimosso in favore della contingenza e della cognizione normative⁸.

In questa direzione, la questione del diritto come «luogo semantico» costituisce il significante che sottrae la tematica dei contenuti qualitativi della legge alle invasioni tecniche, burocratiche, algoritmico-digitali⁹. La differenza tra conoscere e comprendere diventa l'epicentro per tematizzare una dialettica tra soggetto e struttura della parola. L'attività tecnocratica del glossatore medievale implicava il tentativo di destituire la parola come discorso giuridico. Di fatti, una serie di meccanismi, che possono avere come esito la pretesa totalitaria della parola, porta alla sua burocratizzazione, in cui converge l'attenzione rigorosa alla forma tecnica del discorso, a scapito dei contenuti qualitativi del testo; in sintesi una pulizia delle parole che funge da polizia della libertà di interpretare¹⁰. Secondo Legendre, la metodologia per avvicinare i testi non equivale alla tecnica del glossatore medievale; l'impegno del giurista è rendere visibile la parola intenzionale del legislatore che, attraverso la struttura razionale e relazionale, garantisce la libertà.

Nella ripresa del principio genealogico del diritto vi è l'impegno della scelta. In capo al soggetto e all'alterità si consolida la volontà di comprendere l'insieme delle istituzioni che costituisce il fulcro del giuridico, indicato come testo non esaustivo in se stesso¹¹.

Le istituzioni pubbliche rappresentano il luogo della formazione dei testi giuridici, la destituzione del loro senso avviene in primo luogo nella parola che, abbandonata al fariseismo tecnico, diventa burocrazia procedurale. La costruzione delle istituzioni avviene a partire dal *logos*, dove il dialogo non è considerato un semplice epifenomeno, arbitrariamente determinato dalla commistione delle cause e dei casi. L'interrogativo è se è possibile la completa destituzione del senso della parola giuridica, a favore del suo significato tecnico-letterale. In questo ordine di idee, la destituzione concepisce la realtà come momento da colonizzare per rendere performativa l'azione giuridica che, svuotata dell'ordine discorsivo, si limita ad essere esecuzione nomologica, mera conoscenza del dato.

Organizzare la complessa macchina del diritto significa ridimensionare il narcisismo della parola e le derive del tecnicismo cognitivo. Il linguaggio diventa organizzazione a partire dalla *conoscenza* della grammatica¹², genesi della regola relazionale, qualificata, attraverso la *comprensione*. Nel momento in cui questa dinamica viene rimossa emerge il narcisismo giuridico estremizzato da una fattualità non condivisa, ma imposta attraverso la forza normativa del fatto, fisso in un'immagine che esclude la comprensione.

La peculiarità propria del testo giuridico è rappresentata dalla destinazione umana delle norme e si pone come attività maieutica, genesi di un senso giuridico delineabile solo nella ritualità interpretativa dei testi e di conseguenza nella questione gerarchica testuale tra le molteplici autorità; la procedura rituale inaugura anche la necessità di un principio unificatore che rischia però di diventare

⁸ Luhmann (1993:219).

⁹ Legendre (1988:11).

¹⁰ L'espressione è di Romano (1993).

¹¹ Legendre (1998:101). In linea con le riflessioni di Legendre, Jankélévitch (1983:729): "... la giustizia è il principio stesso del *Logos*; la giustizia è mediazione o arbitrato tra gli istinti prevaricatori (...). La giustizia, come la sincerità, rinuncia a sfruttare l'occasione del momento, la fortuna insperata inconfessabile sulla quale il bugiardo e l'imbroglione si gettano con avidità".

¹² Kierkegaard (1979).

una sorta di monopolio interpretativo, attributivo e distributivo di verità. Allora, emerge un altro tipo di questione, vale a dire la «rappresentazione oggettivista del testo»¹³. Porre la domanda relativa alla simbolizzazione nel diritto¹⁴ pertiene, a questo punto, ad una urgenza esistenziale finalizzata a comprendere il testo, evidenziarne le lacune e non farne un dettato controumano.

4. Principio genealogico e testo giuridico

La riflessione fino a qui proposta invita a considerare che, per il diritto, il processo di simbolizzazione, quindi la sua *comprensione*, marca la distanza critica dal formalismo, dal cognitivismo, dal discorso oggettivista, riconducendo così l'essere umano alla sua temporalità, in cui l'attualità è il risultato di una dialettica, tesa alla riunificazione della parcellizzazione digitale.

In questa prospettiva, il simbolo diventa la misura critica del normativismo, mediata dall'ermeneutica che investe il giurista di aspetti non solo di natura funzionale, in direzione di un utilizzo della tecnica normativa confinata in un riduzionismo performativistico, ma dell'elaborazione di una struttura architettonica¹⁵, in grado di sostenere la complessità della testualità giuridica come portato discontinuante, permeato da interruzioni, pause e orientato alla problematizzazione.

L'attribuzione del senso suppone una costruzione razionale, priva di un appiattimento argomentativo cognitivo. Nella struttura giuridica, si chiarifica il rapporto tra *technè* e *logos*, secondo una direzione del diritto che conferma la ricerca del suo senso come critica nei confronti degli effetti del formalismo, del funzionalismo e del contrattualismo e della loro convergenza in un fondamentalismo connessionistico.

Quando si discute di principio genealogico non lo si può spiegare banalmente come la causa prima, dominante, sino al punto da diventare una sorta di certezza per il soggetto, alla stregua di una *Grundnorm*. Interpretare la genealogia non significa spiegare la *Grundnorm* perché la comprensione del principio è più complessa. Quando si tenta di specificarla si rischia di riempire il vuoto delle origini con l'immagine di un primordiale momento, oggetto di cognizione definita. Al contrario, l'*incipit* più iniziale necessita di una celebrazione non imposta, priva dei requisiti dittatoriali e totalitari: la sua forza sta nella parola che si fa discorso, attraverso la relazione dialogica¹⁶.

Qualsiasi legge fondamentale istituita secondo il paradigma kelseniano comporta una formazione a gradi che trascura i contenuti discorsivi del diritto, evitando così di riproporre il *logos* come *nomos*: istituire il diritto comporta invece un'estensione sinergica tale da criticare il normativismo in senso stretto. Nessuno può identificare il proprio se stesso con l'immagine della norma fondante, essa rappresenta il 'dramma della ragione', nel senso di un paradigma i cui contenuti possono rappresentare una conquista della follia sulla ragione, come mostra la storia.

L'interrogativo sul senso del diritto comporta una qualificazione della ragione che non converga nella sua fusione con l'«assoluto»¹⁷. La comprensione della struttura discorsiva e testuale iniziale diventa

¹³ Legendre (1992:242); Legendre (1998:224).

¹⁴ Legendre (1992:242); Legendre (1988:149).

¹⁵ Legendre (1992:245); Legendre (1988 :300): «*La place structurale de l'interprète dans le Texte: agent social d'une représentation scindé de la Loi*»; Legendre (1998 :414).

¹⁶ Legendre (1992 :252); Legendre (1998:258).

¹⁷ Legendre (1998:7,163); Legendre (1988:174).

momento simbolico¹⁸, perché oggetto dell'ermeneutica, intesa come rinvio alla libertà che implica la conoscenza a partire dal principio genealogico¹⁹.

Interpretare il principio genealogico in funzione del testo giuridico implica il desiderio di *comprendere* il fenomeno giuridico sulla base del quale è costruito il concetto di ragione. La questione dei testi è indirizzata dunque a comprendere il legame simbolico tra il testo giuridico, la parola e il soggetto.

La concatenazione che conduce dalla realtà giuridica al principio genealogico è presente nel carattere di «filiazione» dei testi, intesa come provenienza, origine mitica, simbolica, presente in modo non autoreferenziale, ma rinviante. In questa direzione, si può affermare che il concetto di testo abbraccia quello di società, in quanto molteplicità di «discorsi e scritture»²⁰ che si intessono attraverso l'intermediazione del *logos*, dove la comunità diventa rinvio alla questione della fondazione. Ora, un ordine pattizio utilitaristico non può considerarsi risolutivo, perché questo tipo di intesa è meramente funzionale²¹, non istituisce il legame giuridico-normativo tra soggetti, nella sua capacità di apertura e rinvio al simbolico²². Si innesta qui la questione della testualità nella direzione del comprendere, vista come apertura alle iscrizioni di senso.

È interessante proporre l'analogia tra diritto e medicina attraverso il paragone tra corpo legislativo e corpo umano. Anche la medicina ha come obiettivo il corpo: rendere funzionale la corporeità, luogo della normatività biologica. Non si intende porre l'accento su un riduzionismo organicistico del diritto: il corpo è da sempre attraversato dalla fisiologia e dalla patologia, il che significa che l'istituzione di cui qui si discute trova una corrispondenza nelle regole della corporeità fisica che non si ridimensiona a sito della medicina, ma a cura della corporeità. Il comune denominatore tra medicina e legge è sia la partecipazione ad una norma biologica determinata, immutabile, 'trovata'; sia l'emancipazione da essa attraverso l'istituzione di testi destinati alla cura nel primo caso, all'esercizio della libertà – come cura nella relazione – nel secondo. Come la corporeità – testo biologico – si avvale di regole basiche, non istituite, biologicamente date, così la società possiede elementi intrinseci connaturati – l'essere nati umani, appartenenti alla 'specie parlante'. In ogni caso, l'esercizio del *logos* permette di costruire nel primo caso la cura, nel secondo il diritto come emancipazione dalle leggi biologiche; in questo modo, la società, allo stesso tempo testo e latrice di testi, mette in discussione i propri metodi, costruisce nel cammino della ragione un *habitat*, luogo dell'esistenza in cui la comunità iscrive un proprio senso²³.

5. Per concludere

Nelle riflessioni di Legendre la sinergia tra *comprendere* e *conoscere* può essere riletta attraverso la composizione della società, fondatrice di istituzioni giuridiche, in una dimensione in cui venga riconosciuta un'uguale dignità a tutte le culture²⁴.

¹⁸ Legendre (1998:44,112); Legendre (1988:290 ss).

¹⁹ Legendre (1998:18, 77,141); Legendre (1983:83).

²⁰ Legendre (2001:178).

²¹ Legendre (2001:47).

²² Legendre (2001:105).

²³ Legendre (1983:31); Legendre (2001:173-174).

²⁴ Legendre (2001:173-215).

Discutere di un testo palesa nell'immediatezza il problema della scrittura, perché in esso si condensano il visibile e l'invisibile, l'emerso e il non detto, la trasmissione orale e la parola segno, la grammatica e l'ermeneutica. Il testo coniuga la capacità dello scrivente, ma anche la temporalità della durata, di fatto la testualità non si esaurisce nella momentaneità, ma è rinvio simbolico. Le molteplici forme di scrittura aprono spazi ermeneutici che rinviano ad una concatenazione di senso. Grammatica ed ermeneutica sono le cifre della testualità giuridica; la stessa società può essere definita un nomogramma, vale a dire l'istituzione del segno nel testo. Questa etimologia non è, per quel che riguarda il diritto, un equivalente della legge promanante dai testi sacri o dai testi della natura; se la società è un testo, nato da altri, in un rinvio che porta al principio genealogico, allora il testo giuridico è sia aperto che chiuso, perché nel suo essere nomogrammatico si presenta come segno, ma è anche parola che rinvia ad altre formazioni di senso. Seguendo questo ordine di pensieri la società è una trama discorsiva, dunque un testo, che riguarda a sua volta una pluralità di discorsi e scritture²⁵.

La struttura sociale, proprio come un tessuto, si intreccia²⁶ non solo negli elementi compositi interni, ma anche con l'autore, il tessitore, distributore di una regola di legittimità, simbolo della consistenza fondamentale del tessuto sociale data dalla sua autorità. Il linguaggio quindi non ha un ruolo funzionale, né marginale, ma è l'inizio dell'istituzione di una struttura comunicazionale che può perdersi o lasciarsi imbrigliare dalla contingenza storica, sociale, giuridica, morale, religiosa, economica, determinando la propria fine. Solo attraverso il linguaggio è possibile trasferire il significato dell'istituzione oltre la fine. In questo modo, si costruisce una tipologia testuale che libera dalla costrizione di dover cominciare ogni volta dal nulla.

Il progetto dell'istituzione non è un fenomeno privato, altrimenti il soggetto ne sarebbe interessato in una funzione puramente esclusiva che afferisce alle amicizie, agli amori, agli *hobbies*, alle passioni. In realtà, l'*instituere* giuridico esprime un fenomeno che investe la società in quanto *res publica*: le modalità attraverso le quali il soggetto rende questo atto privato – l'istituzione della parola – un fenomeno pubblico sono determinate dalla dialogicità dove la libertà è condivisa: il soggetto abita il linguaggio non ne è semplicemente il sito, il luogo del transito²⁷.

Il testo giuridico simbolizza la ripresa della parola, finalizzata all'istituzione concreta dell'architettura giuridica, strutturata secondo le ritualità, descritte e formalizzate nelle procedure che sarebbero un vuoto itinerario nel momento in cui si eclissa l'attribuzione di un senso specifico razionale giuridico, terzo. Le procedure giuridiche costituiscono il filo «verso l'essenziale»²⁸, rappresentata dal giuridico.

La parola coalescente al *nomos* è la conquista della ragione sulla follia, in cui l'istituzione del limite, non come divieto, ma come garanzia della divisione tra parole e cose, fa sì che il diritto si costituisca come spazio terzo che permette di comprendere la testualità giuridica²⁹.

²⁵ Legendre (1990:71).

²⁶ Platone (1996:279b).

²⁷ Heidegger (1996:96 ss).

²⁸ Legendre (2001:206).

²⁹ Legendre (1998:245); Legendre (1994:196).

Bibliografia

- Heidegger, Martin 1996. *Saggi e discorsi*. Milano: Mursia;
- Jankélévitch, Vladimir 1983. *Traité des vertus*. Paris: Flammarion;
- Kierkegaard, Søren 1979. *Scritti sulla comunicazione*. Roma: Edizioni della bussola;
- Kojève, Alexandre 1989. *Linee di una fenomenologia del diritto*. Milano: Jaca Book;
- Legendre, Pierre 1983. *L'Empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 1988. *Le dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogique*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 1988. *Le Désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*. Paris : Fayard;
- Legendre, Pierre 1990. *Filiation. Fondement généalogique de la psychanalyse*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 1992. *Les enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 1994. *Dieu au miroir. Étude sur l'institution des images*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 1998. *La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*. Paris: Fayard;
- Legendre, Pierre 2001. *De la Société comme Texte*. Paris: Fayard;
- Luhmann, Niklas 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Francoforte: Suhrkamp;
- Platone 1996. *Politico*. Milano: Rusconi;
- Romano, Bruno 2024. *Intelligenza artificiale e volontà*. Torino: Giappichelli;
- Romano, Bruno 2020. *Civiltà dei dati. Libertà giuridica e violenza*. Torino: Giappichelli;
- Romano, Bruno 1993. *Discorso e diritto: pulizia/polizia delle parole*. Roma: Bulzoni;
- Rousseau, Jean-Jacques 1989. *Saggio sull'origine delle lingue*. Torino: Einaudi.

luisa.avitabile@uniroma1.it

Pubblicato online il 15 settembre 2025