

DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

2 | 2021

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - (2019)- . - Pisa : IUS-Pisa university press, 2019- .
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofia del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI

uc3m

Universidad
Carlos III
de Madrid

La pubblicazione di questo numero di Diacronia è stata resa possibile da un finanziamento del Vicerrectorado de Política Científica de la Universidad Carlos III de Madrid (Convocatoria 2020 de ayudas para la organización de congresos y reuniones científicas y workshops).

© Copyright 2022

IUS - Pisa University Press

Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura

Università di Pisa

Piazza Torricelli 4 · 56126 Pisa

P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504

Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945

E-mail press@unipi.it · PEC cidic@pec.unipi.it

www.pisauniversitypress.it

ISSN 2704-7334

ISBN 978-88-3318-115-8

layout grafico: 360grafica.it

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

Direttore

Tommaso Greco

Comitato di direzione

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerbosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Andrea Porciello, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

Consiglio scientifico

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Vincenzo Omaggio, Claudio Palazzolo, Baldassare Pastore, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Anna Pintore, Geminello Preterossi, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Giuseppe Zaccaria, Gianfrancesco Zanetti

Comitato dei referees

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Daniele Cananzi, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Alfredo D'Attorre, Corrado Del Bò, Filippo Del Lucchese, Francesco Ferraro, Tommaso Gazzolo, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Gianmarco Gometz, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Costanza Margiotta, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli

Redazione

Paola Calonico, Chiara Magneschi, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi

Sede

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

Condizioni di acquisto

Fascicolo singolo: € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

Per ordini e sottoscrizioni abbonamento

Pisa University Press

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050.2212056

Fax 050.2212945

press@unipi.it

www.pisauniversitypress.it

Indice

Questioni di teoria del diritto

<i>Per una teoria dei disaccordi interpretativi profondi. Parte prima. L'inquadramento teorico generale</i> Vittorio Villa	9
---	---

Saggi

<i>Libertad Para Juzgar: La Defensa de la Jurisdicción Episcopal en El Periodo Mexicano de Bartolomé de Las Casas</i> Ramón Valdivia	59
---	----

<i>Se Babeuf è democratico. Attualità di una riflessione storica e teorica sul potenziale illiberale della democrazia diretta</i> Gabriele Magrin	97
--	----

<i>Empiria e senso comune nel diritto: una recensione Hegeliana a Gerstacker</i> Carlo Sabbatini	129
--	-----

<i>Amici o nemici? Un confronto tra Arendt e Schmitt</i> Stefano Berni	175
---	-----

<i>Reinventare Confucio e l'identit nazionale. Una nuova prospettiva sulle idee di kokutai e di juke</i> Federico Lorenzo Ramaoli	211
---	-----

Note

<i>Quali canoni per la filosofia del diritto? Il contributo di un recente manuale alla riflessione critica sullo statuto della disciplina</i> Federico Oliveri.....	243
--	-----

<i>Il giusrealismo di Leon Duguit: una lezione metodologica</i> Rosaria Pirosa	275
--	-----

QUALI CANONI PER LA FILOSOFIA DEL DIRITTO? IL CONTRIBUTO DI UN RECENTE MANUALE ALLA RIFLESSIONE CRITICA SULLO STATUTO DELLA DISCIPLINA*

Federico Oliveri

1. La forma testuale del manuale presa sul serio

I manuali costituiscono un genere importante e antico, anche in ambito filosofico. Oggi vengono spesso liquidati come portatori di minor valore scientifico rispetto ad altri prodotti della ricerca, a causa di un pregiudizio che li vuole privi di originalità e spirito critico. Eppure, alcuni dei testi più famosi e influenti della filosofia occidentale hanno proprio la forma del manuale. Tre grandi esempi, tra i tanti possibili, vengono subito alla mente per superare certi luoghi comuni.

* Le riflessioni alla base di questo contributo sono scaturite dalla mia partecipazione all'incontro seminariale *La filosofia del diritto: tra storia e critica*, organizzato il 6 maggio 2021 nell'ambito del XXV ciclo del Seminario permanente di Teoria del diritto e Filosofia pratica: "Idee in contesto": tra filosofia, storia, diritto. *Dialoghi nel ventennale della scomparsa di Anselmo Cassani (1946-2001)*. L'incontro, a partire dall'opera di Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, *Manuale di Filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, Giappichelli, Torino, 2019 (edizione rivista e aggiornata, 2020), ha visto svilupparsi, dopo le relazioni d'apertura di Enrica Rigo e di Stefano Pietropaoli, un vivace confronto tra studiosi e studiose di filosofia del diritto di diversa formazione.

Nell'*Encheiridion* Flavio Arriano ha raccolto e sistematizzato le massime del maestro Epitteto, assicurando alla saggezza stoica una fortuna duratura: Spinoza e Leopardi, tra gli altri, custodivano il manuale nelle proprie biblioteche. Questa raccolta di “esercizi spirituali” segna anche la nascita, all’inizio del II secolo dopo Cristo, del genere manualistico nel senso letterale del termine: il sostantivo greco *to encheiridion* (manuale) deriva da *cheir* (mano) e indica quel tipo di libro che, per le sue dimensioni, “si può tenere in una mano” o che, per il fatto di valere come punto di riferimento, si dovrebbe sempre avere “a portata di mano”.

La *Summa Theologiae*, cui Tommaso d’Aquino ha dedicato gli ultimi anni della sua vita, è stata concepita come un manuale per gli studi teologici, adeguato alle esigenze della società urbana e tardo-feudale del XIII secolo: uno strumento didattico, nel senso più elevato del termine, capace di trasportare la dogmatica cristiana in una rigorosa ontologia di stampo aristotelico, portando a compimento il metodo espositivo della Scolastica. Non è un caso che la Chiesa cattolica, tra la fine dell’Ottocento e l’inizio del Novecento, troverà proprio in questo manuale e nell’opera dell’Aquinato in generale, la teologia “ufficiale” con cui reagire alla propria crisi ideologica e politica.

Nei *Lineamenti di filosofia del diritto*, pubblicati in prima edizione nel 1820-21, Hegel ha esposto la sua teoria dialettica della normatività che, partendo dal diritto astratto e passando per la moralità, culmina nell’eticità dello Stato, sullo sfondo di una storia universale fatta dai popoli con le loro istituzioni, in cui la libertà si incarna in forme sempre più compiute. Ma la base del testo e la sua destinazione non sono altro che le lezioni di “diritto naturale” che il filosofo ha tenuto regolarmente, all’Università di Berlino, dal 1818 fino alla sua morte. Proprio dalla critica alle tesi filosofico-giuridiche contenute nei *Lineamenti* hegeliani, come è ben noto, il giovane Karl Marx trarrà l’esigenza di una filosofia critica di nuovo tipo, in grado non solo di interpretare il mondo ma anche di cambiarlo¹.

¹ Sul passaggio dalla critica del “diritto borghese” al suo superamento, in parallelo col passaggio storico-rivoluzionario a una “società senza classi”, insiste il capi-

Si tratta di tre esempi unici nel loro genere e, probabilmente, irripetibili. Questo *excursus* storico dovrebbe, almeno, essere sufficiente per respingere l'idea che i manuali non possano essere capaci di innovare radicalmente una disciplina, aprendo la strada a inediti sviluppi teorici e ad applicazioni originali. Per altro, se presa sul serio, la forma testuale del manuale mette gli autori di fronte a importanti sfide concettuali e metodologiche. Ciò è ancora più vero in un contesto, come quello attuale, in cui gli statuti delle discipline e i principi del loro insegnamento subiscono continue revisioni, in parallelo con le crisi e le trasformazioni che investono le nostre società.

Da un lato, ogni manuale deve confrontarsi criticamente con il “canone” della propria disciplina, se non vuole limitarsi a una stanca ripetizione o ad una mera riorganizzazione della tradizione. Occorre essere consapevoli che la forma manualistica rischia sempre di fissare “una volta per tutte” il sapere disponibile, spingendo la disciplina a irrigidirsi e a perpetrare sé stessa invece di interrogarsi sui propri presupposti storico-sociali, sui propri condizionamenti ideologici, sui propri confini e sui propri rapporti con gli altri campi della conoscenza. Da questo possiamo riconoscere, viceversa, un manuale che merita di essere letto, anche a distanza di tempo dalla sua pubblicazione: è quel manuale in

tolo del manuale oggetto del presente contributo dedicato a Karl Marx e al dibattito sulla “estinzione” dello Stato nella teoria giuridico-politica marxista. Giustamente si sottolinea la rottura epistemologica che tale posizione rappresenta nella riflessione tradizionale sul diritto, indagato realisticamente da Marx come espressione dei rapporti di forza sociali, ossia come strumento delle classi dominanti e formalizzazione dei rapporti di produzione vigenti in un dato contesto. Sulla base di questa critica, il diritto post-capitalistica non potrà che essere un diritto funzionale alla «progressiva riconquista della capacità di autogoverno della società» e all'autogestione economica da parte dei lavoratori e delle lavoratrici: un diritto radicalmente democratico, non più strumento di oppressione di una classe sull'altra attraverso l'apparato coercitivo dello Stato, anch'esso destinato al “deperimento”; un diritto portatore di un'eguaglianza sostanziale e concreta tra i membri della nuova società, non più un diritto formale e astratto come nella società borghese. T. Casadei, Gf. Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2019, p. 142.

cui gli autori chiariscono a sé stessi e ai lettori come si pongono rispetto al canone e allo statuto epistemologico della materia, rendendo espliciti e giustificando i “criteri” secondo cui hanno selezionato ed esposto il contenuto, nella consapevolezza che non si tratta di scelte neutrali ma che le categorie di fondo e le correnti principali della disciplina vanno sempre e di nuovo problematizzate e messe in rapporto col presente.

Dall’altro lato, ogni manuale che non voglia essere richiuso per sempre una volta sostenuto l’esame, deve proporsi come uno strumento vivo e dinamico di conoscenza, capace di “afferrare il proprio tempo in forma concettuale”, secondo la famosa definizione hegeliana di filosofia. Per rispondere a questo compito non basta che il testo sia leggibile, documentato e corredato di buoni apparati bibliografici. Occorre che gli autori si interrogino sui propri destinatari, sui loro reali e sempre nuovi bisogni formativi, sullo scopo stesso dell’insegnamento impartito e sui metodi più efficaci non solo per trasmettere le conoscenze acquisite ma, soprattutto, per sviluppare nuove competenze: competenze tecniche e professionali, ma anche sociali, “di cittadinanza” (per riprendere un termine ormai consolidato in ambito didattico e formativo).

Il *Manuale di filosofia del diritto*, recentemente pubblicato da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti per la casa editrice Giappichelli, mi pare risponda molto bene sia a un test di “riflessività critica” rispetto al canone e allo statuto epistemologico della disciplina, sia a un test di “riflessività didattica” rispetto ai nuovi bisogni formativi cui l’insegnamento della disciplina è chiamato oggi a rispondere.

Rispetto al primo test, gli autori ci avvertono fin dall’*Introduzione* che le loro pagine «riflettono inevitabilmente un certo modo di intendere la filosofia del diritto, sicuramente parziale, discutibile e criticabile, ma animato da [...] precise intenzioni²». Tali intenzioni emergono fin dal sottotitolo del volume – *figure, categorie, contesti* – e mettono in discussione programmaticamente la neutralità dei criteri di selezione, organizzazione e costruzione della materia.

² T. Casadei, Gf. Zanetti, *Introduzione al Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. VII.

Rispetto al secondo test, gli autori decidono coraggiosamente di ampliare il proprio pubblico: non si rivolgono solo a studenti e studentesse di Giurisprudenza³ o a studiosi del settore, ma anche a «cittadini e cittadine interessati a un complesso di riflessioni che sovente hanno un impatto diretto sul funzionamento delle istituzioni, sui modi di intendere le relazioni tra diritto e morale, nonché i rapporti tra culture, identità, stili di vita, e ancora sulle modalità con le quali affrontare le sfide poste dalle nuove tecnologie e dalla loro capillare diffusione»⁴. Oltre a quella dei filosofi e dei giuristi⁵ si affaccia qui l'idea, promettente e tutta da esplorare, di una filosofia del diritto *della e per la cittadinanza*.

2. Scelte organizzative e posizioni teorico-metodologiche

Se le scelte organizzative di un manuale non sono mai neutrali, occorre chiedersi che cosa Casadei e Zanetti abbiano deciso di “far contare” nel momento in cui hanno costruito la propria prospettiva sulla filosofia del diritto occidentale, avendo in mente sia studenti e studiosi sia un pubblico più vasto.

Innanzitutto, per gli autori contano i *contesti*. Si tratta di far comprendere che i filosofi e le filosofe, con le loro domande, categorie e diatribe, non operano in una dimensione astratta ma si accostano al diritto e ai suoi problemi partendo da una specifica “situazione” storico-politica ma anche da una specifica condizione personale. Ne consegue che il senso

³ La Filosofia del diritto, com'è noto, costituisce disciplina obbligatoria nel primo anno di ogni corso di studio in Giurisprudenza.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Faccio riferimento qui alla celebre distinzione di Norberto Bobbio tra la filosofia del diritto dei filosofi e quella dei giuristi: la prima deduce la definizione e il ruolo del diritto da concezioni filosofiche generali, applicandole all'ambito giuridico; la seconda sviluppa a livello teorico le riflessioni prodotte dai giuristi sui concetti, sui principi e sui metodi con cui essi stessi lavorano. Si è trattata, nell'epoca in cui è stata formulata, di una distinzione utile a liberare la disciplina da residui metafisici e dogmatici, conferendole autonomia epistemologica e chiarendone l'interesse per le professioni giuridiche. Si veda N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1977, pp. 43-46.

più profondo delle loro ricerche non può essere colto se non in relazione a una molteplicità di fattori, di tipo istituzionale, economico, sociale, culturale. Questo approccio implica un'opzione teorico-metodologica a favore di un'idea "impura" del diritto come fenomeno «sociale nella sua origine, nel suo intento o fine, nella sua applicazione», come affermano gli autori citando John Dewey⁶. Da qui un interesse filosofico non solo per il diritto come dovrebbe essere, ma anche e soprattutto per il diritto come realmente è, ovvero come vive nella società attraverso le pratiche dei giudici e degli altri operatori giuridici, ma anche attraverso le lotte dei "subalterni"⁷, che usano il diritto per affermare la propria dignità e rivendicare pari diritti in un contesto che, materialmente e legalmente, li discrimina.

Il diritto come fatto sociale, dunque. Ma anche e soprattutto il diritto come terreno di conflitti: quei conflitti che si accendono lungo le linee della "razza", del genere e della classe, che plasmano la società e che ne determinano, nel corso dei secoli, le trasformazioni strutturali.

Per Casadei e Zanetti, dunque, all'interno dei diversi contesti contano soprattutto i soggetti sociali concreti, con il loro posizionamento critico nei confronti dello *status quo*. Si tratta, a mio avviso, della scelta teorico-metodologica più coraggiosa e innovativa compiuta dagli autori: nel manuale viene adottata una *standpoint epistemology* (come l'hanno chiamata alcune teoriche femministe⁸), ossia un'epistemologia

⁶ Ivi, p. VIII. Per un approfondimento di questo approccio, rinvio a Gf. Zanetti, *Alcuni aspetti problematici di una nozione contemporanea di storia della filosofia del diritto*, in «Diacronia - Rivista di storia della filosofia del diritto», 1 (2019), pp. 147-158, in particolare pp. 155-156.

⁷ Riprendo qui, intenzionalmente, l'espressione gramsciana divenuta centrale nei *Postcolonial Studies*. Per un approfondimento del concetto in Gramsci rinvio, da ultimo, a G. Liguori, *Subalterno e subalterni nei "Quaderni del carcere"*, in «International Gramsci Journal», 1 (2016), pp. 89-125. Per lo sviluppo del concetto negli studi postcoloniali, il riferimento obbligato resta G. Ch. Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, in C. Nelson e L. Grossberg (eds), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Macmillan, Basingstoke 1988, pp. 271-313.

⁸ Patricia Hill Collins, Nancy Hartsock e Sandra Harding, in particolare, ritengono che le posizioni sociali, economiche e politiche subalterne occupate dalle donne

che fa proprio il punto di vista di quelle soggettività escluse dal potere e dalla tutela del diritto, ma che del potere e del diritto possono fare collettivamente un uso emancipativo, puntando a farsi riconoscere come titolari del “diritto ad avere diritti” (mutuando la celebre espressione di Hannah Arendt).

Si tratta, come affermano gli autori, di «guardare al diritto, all’esperienza giuridica, ma anche alla riflessione giusfilosofica, con gli occhi, per esempio, delle donne, degli indigeni sottoposti alla colonizzazione, degli schiavi fuggitivi, delle masse proletarie, degli stranieri, dei popoli ‘diversi’, delle persone ritenute prive di capacità giuridica, di coloro che sono stati (o sono ancora) tenuti fuori dal perimetro della cittadinanza o dell’umanità»⁹. Questa scelta di fondo è decisiva per decentrare la prospettiva e offrire un’analisi del diritto alternativa a quella canonica, in cui in modo consapevole o meno si incarna il punto di vista dei dominanti.

Il manuale «fa contare» così non solo i nessi tra diritto, filosofia e storia, ma soprattutto «le relazioni tra potere, società e soggetti»¹⁰. Da siffatta prospettiva, le classiche domande che caratterizzano la disciplina – *cosa è diritto? Come si relaziona il diritto ad altre norme di tipo morale o religioso? Cosa rende una norma giuridica obbligatoria? Cosa rende valido il diritto? Come il diritto diventa effettivo?* ecc. – assumono tutta un’altra valenza.

Le stesse grandi correnti della riflessione filosofico-giuridica – il giusnaturalismo, il giuspositivismo e il giusrealismo – vengono ricostruite in modo tutt’altro che schematico e astratto, tenendo sempre conto dei problemi concreti sollevati dalla progressiva “giuridicizzazione” della società occidentale, cui i vari teorici del diritto provano a dare risposta.

(e, per estensione, da altri gruppi oppressi) possono diventare «luoghi privilegiati dal punto di vista epistemologico», utili per sviluppare una critica della realtà e favorirne la trasformazione in senso emancipativo. Si veda, per tutte, S. Harding, *Standpoint Methodologies and Epistemologies: A Logic of Scientific Inquiry for People*, in UNESCO e International Social Science Council, *World Social Science Report: Knowledge Divides*, UNESCO Publishing, Paris, 2010, p. 173-175.

⁹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. IX.

¹⁰ Ivi, p. X.

Il giusnaturalismo è presentato dagli autori nelle sue diverse configurazioni storiche: dalle radici nel mito di Antigone alla sistematizzazione scolastica in Tommaso d'Aquino, da Ugo Grozio riconosciuto come «padre e fondatore del giusnaturalismo moderno»¹¹ che nella legge naturale, con le sue norme oggettive, individua il «punto di partenza per il riconoscimento dei diritti innati dell'uomo»¹², a John Locke che, «in linea con la tradizione del giusnaturalismo»¹³, riconosce il diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà come diritti naturali il cui godimento va protetto dalle incertezze dello stato di natura attraverso un contratto sociale. Ancora, si rinviene in Kant «l'espressione più matura, raffinata e soprattutto filosofica del giusnaturalismo»¹⁴, ma si dedica attenzione anche a figure più recenti come Gustav Radbruch, che denuncia il diritto nazista come «torto legale» o «ingiustizia legalizzata» in nome di un «diritto sopralegale», rilanciando «la possibilità di intendere la filosofia del diritto come 'dottrina del diritto giusto'»¹⁵, o infine come John M. Finnis, che propone una «nuova dottrina del diritto naturale»¹⁶.

Dopo aver individuato in Thomas Hobbes l'affermazione della «tesi imperativistica cara al positivismo giuridico»¹⁷ per cui il diritto si identifica con le leggi decise dal sovrano, il manuale dedica un capitolo molto denso a John Austin e Jeremy Bentham presentati come i «capostipiti del giuspositivismo». Ai due autori si deve, in effetti, uno dei postulati metodologici fondamentali del positivismo giuridico: «le istituzioni sociali possono essere studiate in modo obiettivo, senza pregiudizi o influenze ideologiche», mutuando le parole di Brian H. Bix¹⁸; entrambi,

¹¹ Ivi, p. 105.

¹² Ivi, p. 106.

¹³ Ivi, p. 121.

¹⁴ Ivi, p. 187.

¹⁵ Ivi, p. 363.

¹⁶ Ivi, p. 386.

¹⁷ Ivi, p. 113.

¹⁸ B.H. Bix, *Teoria del diritto. Idee e contesti* (2015), a cura di A. Porciello, Giapichelli, Torino 2016, p. 44.

inoltre, concentrano programmaticamente il proprio studio sul diritto “posto” dai legislatori e applicato dai giudici. Ampio spazio è opportunamente dedicato a Hans Kelsen, «il maggior filosofo del diritto giuspositivista continentale», a Herbert L.A. Hart ma anche al “dopo Hart” e alla problematizzazione contemporanea del giuspositivismo, ad esempio nella prospettiva del neo-costituzionalismo di Dworkin e Alexy o del neo-istituzionalismo di MacCormick e Weinberger.

La trattazione del realismo giuridico, infine, è affidata a un ampio introdotto da alcune importanti avvertenze metodologiche: «[i]l fatto che questa terza prospettiva possa essere descritta e rappresentata come una corrente dottrinale è oggetto di ampia discussione [...] sin dalla genesi di questi processi; una prima fondamentale distinzione consolidatasi nel tempo, anche nella manualistica, è quella tra il realismo giuridico americano e il realismo giuridico scandinavo. Data la varietà di autori ricompresi in ciascuna di queste ‘correnti’ e le elaborazioni anche molto differenziate al loro interno si dibatte anche sul fatto che queste possano essere delle vere e proprie ‘scuole’ o, piuttosto, delle ‘atmosfera culturali’, un insieme di ‘sentimenti condivisi’, uno ‘stato d’animo’ prevalente in una certa fase storica»¹⁹. Il tratto comune delle tendenze realiste, sorte autonomamente e in contesti giuridici assai diversi (di *civil law* il realismo scandinavo, di *common law* il realismo statunitense), è individuato da una parte nell’ostilità verso il giusnaturalismo e il giuspositivismo (inteso come “formalismo giuridico”), dall’altra in un “approccio di tipo pragmatico-comportamentistico” al diritto. Da qui la critica radicale ai concetti giuridici tradizionali, l’assegnazione alle corti di un ruolo centrale nella vita del diritto, una peculiare concezione dei problemi dell’interpretazione, una specifica attenzione – con esiti diversificati – alle forme della democrazia.

Una concezione della filosofia del diritto di questo tipo, saldamente ancorata alla storia, non può che “far contare” le diverse *interpretazioni* offerte, nel corso del tempo, dei vari autori e delle loro opere. Sotto

¹⁹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 322.

questo profilo, Casadei e Zanetti fanno propria, di fatto, quella preziosa indicazione metodologica che Hans Georg Gadamer ha teorizzato per primo come «storia degli effetti»²⁰. Nella consapevolezza della distanza tra ciò che gli autori del passato hanno inteso dire e ciò che gli interpreti successivi ne hanno ricavato, il senso di un'opera può essere afferrato pienamente solo tenendo conto delle sue conseguenze teoriche e pratiche, ovvero degli usi concreti che ne sono stati fatti. Tali conseguenze e tali usi, per altro, arrivano fino a noi e costituiscono la corrente sotterranea che ci consente di chiederci che cosa i filosofi e le filosofe del passato possono ancora insegnarci, mettendo a fuoco «il rilievo sociale, l'impatto delle categorie e delle teorie elaborate dai vari autori»²¹. Non si tratta di interpretazioni arbitrarie: «nulla vieta che da specifici elementi dottrinali si traggano conseguenze forse non previste da chi per primo li elaborò, conseguenze che riguardano in modo a volte decisivo l'identità degli ordinamenti normativi e il destino di uomini e di donne concreti»²².

Programmatica, da questo punto di vista, è la scelta di aprire il volume analizzando il mito di Antigone attraverso l'omonima tragedia di Sofocle²³.

²⁰ G. Gadamer, *Wahrheit und Methode* (1983), trad. it. *Verità e metodo*, Bombiani, Milano 1983. Come afferma il fondatore della moderna filosofia ermeneutica: «La coscienza storica deve prendere consapevolezza del fatto che, nella pretesa immediatezza con la quale essa si mette davanti all'opera o al dato storico, agisce anche sempre, sebbene inconsapevole e quindi non controllata, questa *struttura della storia degli effetti*. Quando noi, dalla distanza storica che caratterizza e determina nel suo insieme la nostra situazione ermeneutica, ci sforziamo di capire una determinata manifestazione storica siamo già sempre sottoposti alla storia degli effetti: questa decide anticipatamente di ciò che si presenta a noi come problematico e come oggetto di ricerca», pp. 350-357.

²¹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. IX.

²² Ivi, p. 57.

²³ L'importanza della tragedia di Sofocle per la riflessione giusfilosofica è stata colta, in modo diverso, da numerosi studiosi. Si vedano le interpretazioni di B. Montanari, *Ordine e sapienza: la solitudine di Creonte*, in Id. (a cura di), *La norma subita*, Giappichelli, Torino 1993, pp. 27-54; M. Rabaglietti, *Diritto e legge nell'intramontabile mito di Antigone e Creonte*, Giappichelli, Torino 2000; E. Ripepe, *Ricominciare da Antigone o ricominciare dall'Antigone? Ancora una volta sulla più*

Com'è noto, la figlia di Edipo viola l'ordine del re Creonte di non dare sepoltura al fratello Polinice, rimasto ucciso in una guerra contro la sua stessa Tebe, e per questo dichiarato dal re indegno di onori funebri. Condannata a morte, la donna si suicida prima che la sentenza venga eseguita e che lo stesso Creonte revochi, pentito, la condanna. Antigone è così diventata il simbolo della disobbedienza a una legge umana considerata ingiusta dal punto di vista di una legge superiore, eterna, non scritta, inderogabile. Il racconto mette in scena il tragico conflitto tra diverse forme di fedeltà – alla famiglia o alla città – ma anche la tensione tra “diritto naturale” e “diritto positivo” – per usare categorie successive. Più in generale, secondo gli autori, Antigone ci parla della «vulnerabilità del diritto ordinario alla critica», specialmente da parte di soggettività escluse dalla cittadinanza: in questo caso una giovane donna, priva in quanto tale di diritti politici nelle *poleis* antiche.

Quest'analisi del mito è giustificata sulla base di un fecondo assunto teorico: «non rileva tanto sapere quali fossero gli stati mentali e le intenzioni storiche del poeta Sofocle, quanto mettere a fuoco il ruolo che la sua tragedia ha avuto ed ha nella riflessione filosofico-giuridica²⁴». D'altra parte, affermano gli autori, «la tragedia appartiene non solo ai filologi, bensì anche alle generazioni di cittadini e di cittadine che sin sono piega-

antica lezione di filosofia del diritto, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 677-718; G. Zagrebelsky, *Il diritto di Antigone e la legge di Creonte*, in I. Dionigi (a cura di), *La legge sovrana*, BUR, Milano 2006, pp. 19-51; A. Punzi, *Dialogica del diritto. Studi per una filosofia della giurisprudenza*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 157-171; F. Ciaramelli, *Il dilemma di Antigone*, Giappichelli, Torino 2017; A. Andronico, *Sulla dismisura. Una lettura dell'Antigone di Sofocle*, in «Diritto a questioni pubbliche», 2 (2018), pp. 155-187. Per l'impatto che il mito di Antigone ha avuto, più in generale, sulla cultura occidentale, si vedano gli ormai classici R. Rossanda, *Antigone ricorrente*, in Sofocle, *Antigone*, Feltrinelli, Milano 1987, pp. 5-60 e G. Steiner, *Le Antigoni* (1979), Garzanti, Milano 2003, ma anche il meno conosciuto lavoro di J. Butler, *Antigone's Claim: Kinship Between Life and Death* (2000), trad. it. *La rivendicazione di Antigone. La parentela tra la vita e la morte*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

²⁴ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 2.

ti sui suoi versi per riflettere sulla condizione umana e sulla complessità degli orizzonti normativi e istituzionali che a essa danno forma»²⁵.

A partire da questo sguardo sulle origini della riflessione giuridica, la produttività delle scelte teorico-metodologiche fatte da Casadei e Zanetti emerge chiaramente nelle tre principali operazioni interpretative cui, a mio avviso, gli autori sottopongono la visione canonica della disciplina.

La prima operazione consiste nel *rileggere il canone* presentando i classici, cui sono dedicati i vari capitoli del manuale, in una prospettiva *genealogica e critica*. Genealogica rispetto al contesto d'origine, ma anche rispetto alla "lunga durata" dei problemi sollevati dagli autori e dei modelli teorici da loro elaborati per risolvere i problemi. Critica non certo rispetto a parametri assoluti di giustezza, ma rispetto alle potenzialità inesprese e alle contraddizioni interne presenti nelle posizioni giusfilosofiche prese in esame dai due studiosi.

La seconda operazione consiste nell'*innovare il canone*, dando spazio ad autori normalmente trascurati o assenti nella manualistica del settore. Le innovazioni fatte sono giustificate in base al contributo teorico e/o metodologico che i filosofi prescelti hanno dato allo sviluppo della disciplina. Ne risulta un panorama arricchito di figure note agli specialisti, ma ingiustamente sottovalutate nella storia generale della filosofia del diritto. Ma ne risulta anche una lettura nuova di questa storia, che mette a fuoco inediti "punti di svolta" proprio nel pensiero di autori spesso considerati "minori".

La terza operazione consiste nel *mettere a fuoco i "confini" del canone*: è quanto Casadei e Zanetti fanno negli otto *Focus*, che interrompono la successione cronologica dei filosofi, per aprire una discussione a partire dai "margini" della disciplina.

Una breve discussione dei risultati a cui pervengono queste tre operazioni interpretative dovrebbe essere sufficiente per mostrare perché il manuale si raccomanda alla lettura per ripensare lo statuto e l'insegnamento della filosofia del diritto.

²⁵ Ivi, pp. 6-7.

3. Rileggere il canone

Nell'intento di rileggere il canone, una prima strategia è quella di sottolineare, attraverso il confronto tra i classici, la “lunga durata” di certi modelli teorici allo scopo di mostrarne funzioni ed esiti divergenti.

È il caso, per esempio, di quello che Casadei e Zanetti chiamano il «racconto delle origini», ovvero il racconto filosofico di come e perché sarebbero nate le comunità giuridico-politiche. Come notano gli autori, «questo racconto non [è] solo un meccanismo esplicativo, ma anche un dispositivo teorico dotato di implicazioni normative»: in effetti, «il modo col quale viene descritta l'origine dell'ordinamento non è ininfluenza sull'interpretazione dei fenomeni normativi che in esso si attuano»²⁶.

Più volte, nel manuale, gli autori mostrano come i diversi filosofi usino tale racconto per finalità opposte: giustificare l'esistenza dello Stato o promuoverne la riforma radicale; motivare al rispetto o alla disobbedienza delle leggi; criticare o incoraggiare determinati rapporti tra collettività e individui; legittimare o contestare la diseguaglianza governanti/governati nelle diverse formazioni politiche e sociali.

Nella *Repubblica* Platone ricorre al racconto delle origini per rinforzare la visione gerarchica da lui posta a fondamento della *polis* ideale. Temperanza, coraggio e sapienza sono le virtù proprie delle tre “classi” – produttori, guerrieri e governanti – in cui si articolano le funzioni della comunità politica, in parallelo alle tre parti – concupiscibile, irascibile e razionale – di cui è composta l'anima umana: nella città come nell'anima, giustizia vuole che la ragione si allei con la volontà per dirigere i desideri al “bene”. Nel racconto platonico delle origini, le tre virtù sono i principi dominanti delle tre fasi che conducono gli esseri umani dalla «città dei porci» alla «bella città», ossia dalla soddisfazione dei bisogni elementari al raggiungimento della verità (e della giustizia, che su tale verità si fonda), attraverso l'educazione filosofica²⁷.

²⁶ Ivi, p. 48.

²⁷ Per la trattazione del pensiero di Platone, incentrata sul rapporto tra utile e giusto, si vedano le pagine 9-17.

Nella *Politica* Aristotele ha di mira lo studio delle formazioni politiche reali e non la costruzione di una città ideale. Usa perciò il racconto delle origini per mostrare sia la naturalità delle istituzioni familiari, sociali e politiche, in cui si esprime l'essenza socievole, ragionevole e linguistica degli esseri umani, sia la spinta a perseguire bisogni sempre più elevati: non solo i bisogni materiali, legati alla sussistenza e alla sicurezza dai nemici, ma anche e soprattutto i bisogni relazionali, soddisfatti dalla costruzione di spazi egualitari di discussione, decisione e *philia*, come quelli della *polis*, entro cui i cittadini maschi liberi possono sviluppare pienamente se stessi mediante il governo della legge che loro stessi si danno²⁸. Lo stesso racconto serve anche a stabilire il primato della dimensione collettiva su quella individuale: punto di partenza non è mai, per Aristotele, l'individuo isolato ma l'essere umano situato all'interno di un gruppo, che sia la famiglia, il villaggio o la *polis*. Il racconto delle origini legittima infine il diverso statuto dei rapporti economico-familiari, marcati da quelle disequaglianze "naturali" che autorizzano il padre a comandare sui figli, il marito sulla moglie, il padrone sullo schiavo, rispetto allo statuto dei rapporti politici, caratterizzati dall'eguaglianza tra cittadini liberi: «una specie di cerchio magico, all'interno del perimetro del quale le differenze non rilevano»²⁹.

Nel *Leviatano* Thomas Hobbes espone un racconto delle origini che capovolge punto su punto quello aristotelico, mettendo capo a una teoria dello Stato assoluto. Il racconto parte da uno "stato di natura" in cui gli individui vivono isolati, in condizione di sostanziale eguaglianza di forze e capacità, per arrivare a uno "stato civile", in cui gli individui si aggregano sotto un sovrano cui hanno alienato ogni loro potere. Nello "stato di natura" gli individui hanno appetiti illimitati rispetto a un mondo di risorse limitate: ne risulta una condizione generalizzata di inimicizia e di guerra, che rende la vita umana breve e misera, segnata dalla

²⁸ La trattazione del pensiero di Aristotele è imperniata proprio sui due fondamenti dell'amicizia politica e del governo della legge.

²⁹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 23.

paura costante della morte violenta. Uno stato da cui, se si vuole perseguire la propria auto-conservazione, occorre necessariamente uscire in direzione di un “potere comune” che garantisca a tutti la vita, in cambio della rinuncia di ciascuno al potere su tutto.

Il manuale sottolinea opportunamente la distanza di quest’ultimo modello da quello aristotelico: i protagonisti del racconto delle origini hobbesiano sono gli individui isolati posti in conflitto mortale, e non i gruppi sociali in cui gli esseri umani nascono e soddisfano i propri bisogni; a spingere verso l’aggregazione politica non è una naturale socievolenza, ma la paura della morte per mano del prossimo; lo Stato assoluto, cui dà luogo il contratto tra i singoli, è una creazione artificiale e non un fenomeno naturale; scopo della politica non è la felicità, derivante dall’esercizio della propria cittadinanza nella sfera pubblica, ma la pace sociale, ottenuta facendo leva sulla paura della sanzione per aver violato le leggi poste dal sovrano³⁰.

Ne *La Scienza Nuova* Giambattista Vico recupera il racconto delle origini per mostrare come la storia sia opera umana (sia pure orientata dalla “provvidenza”) e che la civiltà sia segnata dai ricorsi di determinate “età dell’uomo”. Tali età sono, a loro volta, collegate al prevalere di alcuni aspetti della natura umana e di certe relazioni sociali, rese possibili dall’affermazione di un certo “paradigma giuridico” e accompagnate dall’affermazione di certe forme di governo. Così, l’iniziale stato ferino in cui gli «uman bestioni», incapaci di linguaggio articolato e dediti a rapporti sessuali occasionali, vagano in una “gran selva” lascia spazio per intervento divino all’alba della civiltà, segnata dalla nascita delle prime famiglie fondate sul matrimonio e accompagnate dalla diffusione dell’agricoltura, dall’adozione di riti funerari e dalle prime forme di culto. È quella che Vico chiama «Età degli Dei», caratterizzata dal governo dispotico dei padri famiglia. A creare le condizioni per il passaggio alla successiva «Età degli Eroi» non è un intervento divino ma il conflit-

³⁰ Il titolo del capitolo dedicato al filosofo inglese è, significativamente: *Opus iustitiae pax. Thomas Hobbes e la parola del Leviatano.*

to sociale che contrappone, all'interno delle famiglie, liberi e schiavi. Tale conflitto non si estingue con l'affermazione del governo dei padri famiglia sui plebei, eredi degli schiavi: le «eroiche contese» di questa nuova fase sono interpretate nel manuale come una «strenua lotta per ottenere diritti»³¹ da parte di chi ne è privo. Gli autori – e si tratta di un aspetto-chiave della loro prospettiva – non mancano di sottolineare il ruolo cruciale e complessivamente positivo che Vico assegna al *conflitto* nella «civiltà» e nell'evoluzione delle istituzioni giuridiche³². Si entra così nella terza e ultima fase, «l'Età degli Uomini», caratterizzata inizialmente dal prevalere di una forma democratica di governo. Questa lascia spazio a una monarchia in cui le libertà private vengono garantite, ma in assenza di libertà politica, a causa di una decadenza delle virtù civiche e di un ripiegamento egoistico dei cittadini sui propri interessi. La distanza dal racconto delle origini di Hobbes viene efficacemente messa in risalto: il diritto per Vico non limita la libertà dell'agire, ma la rende possibile come nel caso dell'istituto matrimoniale; diseguaglianza ed eguaglianza non sono soltanto dati naturali, ma sono il prodotto di determinate leggi; il conflitto sociale può avere valore progressivo e non solo distruttivo; l'obbedienza alle leggi può derivare non solo dalla paura della sanzione, ma anche da una convinta adesione alla norma riconosciuta come meritevole di rispetto.

Una seconda strategia per rileggere il canone consiste nel mettere in luce, in una sorta di “contro-storia” della filosofia del diritto, le tensioni e le aporie dei classici.

Casadei e Zanetti si soffermano, in particolare, su quei filosofi che, da una parte, teorizzano la libertà e l'uguaglianza come caratteristiche fondamentali della comunità giuridico-politica ma che, dall'altra parte, ne rifiutano il carattere universale facendone la prerogativa di alcuni gruppi dominanti. Non si tratta di una lettura arbitraria, ma di una

³¹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 151.

³² Il capitolo dedicato a Vico (pp. 149-157) si intitola, per l'appunto, *Diritto e civiltà*.

messa in prospettiva critica della tradizione filosofico-giuridica, volta a sottolineare come sia intrinseca al diritto una logica egualitaria di tipo universalizzante. Proprio tale logica consente alle soggettività escluse di rivendicare una piena titolarità di diritti, denunciando la contraddizione in cui cadono quei sistemi normativi che implicano l'eguaglianza dei propri membri, ma finiscono per riservare tale eguaglianza a pochi.

Una tensione di questo genere è segnalata, ad esempio, in Aristotele. Mentre Platone non esclude le donne dalle funzioni più elevate della città, lo Stagirita le considera inferiori per natura all'uomo, prive della necessaria forza d'animo per praticare la virtù ed essere autonome, sia nello spazio domestico che – a maggior ragione – in quello pubblico. La celebrata democrazia ateniese, di cui Aristotele ricostruisce la storia costituzionale, è «una brutale oligarchia» in cui l'eguaglianza è privilegio di una ristretta élite, costituita dai «maschi, adulti, in genere proprietari terrieri e padroni di schiavi»³³. Il manuale nota, tuttavia, che «questa piccola concessione alla logica dell'eguaglianza normativa cambierà per sempre i termini del problema». E spiega, anticipando esiti successivi, che l'impostazione aristotelica farà sì che gli esclusi «cercheranno di saltare dentro quel perimetro magico della piena cittadinanza ove le differenze, per incantesimo normativo, cessano di essere giuridicamente rilevanti». Come nel caso delle donne o degli stranieri nelle moderne società occidentali: né le une né gli altri vogliono rinunciare alle loro identità e alle loro differenze, ma chiedono che «queste diventino irrilevanti nell'accesso ai diritti fondamentali»³⁴.

Anche in Agostino e nella sua concezione della giustizia si riscontra un'analoga tensione interna³⁵. Da una parte, in linea con l'antropologia cristiana, il vescovo di Ippona crede nell'eguaglianza di natura fra tutti gli esseri umani: «non ci sono più nel suo pensiero le differenze antropologiche rilevanti che la visione greca classica della condizione

³³ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 23.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. Ivi, pp. 51-58.

umana permetteva e, anzi, implicava»³⁶. Eppure, si nota giustamente nel manuale, l'autore «non si oppone affatto direttamente alla schiavitù, che alla nostra sensibilità si presenta proprio come la sanzione di una diseguaglianza estrema»³⁷: in questo caso, è la visione escatologica a determinare le condizioni per la sussistenza della schiavitù, creata non dalla natura umana ma dalla “colpa” del peccato originale. La soggezione servile «non avviene senza il giudizio di Dio, nel quale non v'è ingiustizia», si legge in una citazione tratta da *La Città di Dio*. Eppure, come notato da Guido Fassò nella sua storia della filosofia del diritto spesso citata da Casadei e Zanetti³⁸, quest'idea di un'eguaglianza naturale tra gli uomini sarebbe stata ripresa più tardi dagli autori medievali, soprattutto nel IX secolo, arrivando a influenzare la legislazione carolingia.

In epoca moderna, tra i cosiddetti “contrattualisti”, il manuale mette in luce le tensioni che attraversano il pensiero di John Locke e di Jean-Jacques Rousseau.

Locke, teorico dei diritti naturali – alla vita, alla libertà e alla proprietà – come fine e limite del potere, era anche attivo nel commercio degli schiavi ed era fautore di una aggressiva colonizzazione anglosassone nel Nord America. Lo stesso Locke, per quanto teorico della tolleranza religiosa, ha escluso la sua estensione ad atei e cattolici: se i primi, negando Dio, mettono in questione il fondamento della forza obbligatoria della legge naturale e, dunque, la tenuta stessa dell'ordine giuridico-politico, i secondi non sono ritenuti affidabili in quanto vincolati all'obbedienza verso un sovrano straniero, ossia il papa³⁹.

Da parte sua Rousseau, teorico della democrazia diretta, era fautore di misure coercitive verso coloro che non intendevano essere “liberi”

³⁶ Ivi, p. 56.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* (1968), edizione aggiornata a cura di C. Faralli, 3 voll., Laterza, Roma-Bari 2001.

³⁹ La trattazione del pensiero di Locke si incentra sul “diritto di proprietà” ma anche sul “diritto di resistenza” verso il sovrano ingiusto, diritto che nell'autore trova una storicamente delle sue prime teorizzazioni.

identificandosi con la «volontà generale»: «è quindi lecito [...] obbligare esteriormente a essere liberi e razionali, in una parola, felici, anche a costo di coartare e costringere»⁴⁰. Le degenerazioni della Rivoluzione francese, nella sua fase radical-giacobina, risentono di questa impostazione: se si identifica la volontà generale con la volontà del popolo, ma il popolo sovrano è giudicato “immaturato”, appare lecito delegare l’interpretazione e l’implementazione della volontà popolare a delle avanguardie «che avranno la missione di evangelizzare le masse, debellando dissidenti e non allineati»⁴¹. Lo stesso Rousseau, per quanto teorico dell’eguaglianza radicale, resta vincolato a una rappresentazione patriarcale della famiglia, al cui interno l’autorità maritale prevale in nome di una superiorità fisiologica del maschio: le «indisposizioni peculiari della donna»⁴², causando la periodica interruzione delle sue attività, ne legittimano l’esclusione dal governo paritario della famiglia⁴³.

Una terza strategia, impiegata da Casadei e Zanetti per rileggere il canone, consiste nell’interpretare i classici alla luce della “storia degli effetti” che le loro opere hanno avuto nella riflessione successiva e, più in generale, nell’evoluzione della società. Oltre al già citato mito di Antigone, nel manuale riceve risalto, in particolare, l’impatto di alcune elaborazioni categoriali del pensiero di David Hume e di John Stuart Mill.

A Hume viene fatta risalire la distinzione tra “giudizi di fatto” e “giudizi di valore”, distinzione che impedisce di passare immediatamente da un discorso descrittivo a uno prescrittivo. Ne deriva quella che, nel Novecento, è diventata nota come la “Legge di Hume”, che vieta di dedurre norme e obblighi (“dover essere”) da un determinato stato di cose (“essere”), pena l’incorrere in quell’errore logico-normativo che, da George Edward Moore in poi, conosciamo e denunciemo

⁴⁰ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 175.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ivi, p. 177.

⁴³ Proprio sulle “inquietudini del legislatore democratico” e sui “paradossi” del pensiero di Rousseau è costruita la trattazione delle principali opere dell’autore ginevrino.

come «fallacia naturalistica»⁴⁴. In effetti, è difficile sottovalutare l'importanza che questa riflessione di Hume ha svolto nel raccomandare ai filosofi del diritto e, in generale, ai filosofi interessati ai fenomeni normativi, di distinguere la “realtà” per come si dà o come viene rappresentata, e il sistema dei “valori” o dei “principi” che prescrivono come la realtà dovrebbe essere.

A Mill, invece, viene riconosciuta la paternità del «principio del danno» in base a quale «il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su un qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri»⁴⁵, come si ricorda citando dal *Saggio sulla libertà*. Mentre nel caso di azioni che riguardano gli altri, se può derivarne un danno, è legittimo prevedere una norma penale e una correlativa sanzione legale, nel caso di azioni che riguardano soltanto se stessi, l'unico criterio che giustifica l'introduzione di norme restrittive è quello del libero consenso e della partecipazione degli interessati: ciò priva di legittimità sia il cosiddetto “moralismo giuridico”, ovvero l'idea che il diritto possa essere usato per affermare una certa visione morale, sia il cosiddetto “paternalismo giuridico”, ovvero l'idea che il diritto possa essere usato per imporre alle persone il loro stesso bene.

Questi argomenti svolgeranno un ruolo decisivo nella disputa sulla «funzione moralizzatrice del diritto» apertasi tra Herbert L.A Hart e Patrick Devlin, alla fine degli anni Cinquanta del Novecento, a partire dalla specifica questione della (de)penalizzazione dei comportamenti omosessuali nell'ordinamento britannico: se Hart ha sostenuto la cancellazione del reato di omosessualità è proprio perché, usando le categorie di Mill, ha classificato i rapporti sessuali tra adulti consenzienti come azioni riguardanti soltanto le persone interessate, senza danno per altri o per la collettività⁴⁶.

⁴⁴ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 134.

⁴⁵ Ivi, p. 260.

⁴⁶ Cfr. Ivi, pp. 260-263.

Ancora, «in linea con gli argomenti milliani di Hart sarà anche Alf Ross, convinto del fatto che deve sussistere una sfera di moralità e immoralità privata che non sia affare del diritto»⁴⁷.

4. Innovare il canone

Per quanto riguarda quella che appare come una precisa intenzione di innovare il canone della filosofia del diritto, una prima strategia di Casadei e Zanetti consiste nell’inserire nella ricostruzione storica autori cui, nei manuali, è solitamente dedicato poco o nessuno spazio. Il risultato di questa operazione può, naturalmente, essere oggetto di critiche: come ripetono più volte, gli autori non sono mossi da un intento enciclopedico e sono consapevoli di lacune e omissioni. Anche quando certe assenze possono soggettivamente dispiacere (per chi scrive, ad esempio, è il caso di Michel de Montaigne e di Baruch Spinoza o, anche, del Machiavelli dei *Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio*⁴⁸), la ricchezza complessiva del quadro e la giustificazione delle scelte compiute sono tali da soddisfare i lettori più esigenti. E soprattutto, in linea con la scelta metodologica di guardare al diritto dal punto di vista dei soggetti in lotta per i diritti, va salutata con favore l’inclusione a pieno titolo nel nuovo canone delle contemporanee “teorie critiche del diritto”, dalla *Critical Race Theory* ai *Postcolonial Studies*, dalla *Feminist Jurisprudence* ai *Queer Studies*⁴⁹.

Rispetto alla scelta di nuovi autori da includere, una prima interessante innovazione è costituita dalla presenza di Dante Alighieri, caratterizzata dalla sua riflessione sulla categoria della volontà e, nello stesso capitolo, di Guglielmo da Ockham, presentati sullo sfondo dell’eredità di Tommaso D’Aquino⁵⁰.

⁴⁷ Ivi, p. 262; cfr. anche p. 338.

⁴⁸ In nome di una ben precisa scelta, la trattazione del pensiero machiavelliano ruota intorno al rapporto tra “buone leggi” e “buone armi” e, in particolare, alle tesi del *Principe*.

⁴⁹ Cfr. p. 284 e p. 396.

⁵⁰ Alla ricerca dell’Aquinata, tra fede e ragione, è dedicato un capitolo autonomo.

Tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo, in effetti, è impossibile non misurarsi con la teoria tomistica della legge naturale, intesa come insieme di precetti derivati dalla legge eterna dell'universo e accessibili alla ragione, precetti suscettibili a loro volta di concretizzarsi in modo più o meno coerente nelle varie leggi umane, a prescindere dal riferimento alla legge divina rivelata nelle Scritture. Al paradigma razionalistico proprio dell'Aquinate, per cui è diritto valido quel diritto che è razionalmente conoscibile come giusto (*ius quia iustum*), Dante e Ockham preferiscono un paradigma volontaristico, per cui è diritto valido quello prodotto dalla decisione di una autorità legittima (*ius quia iussum*): tale volontà è, innanzitutto, quella di Dio e in via derivata, quella del sovrano e più specificamente quella dell'Imperatore che, con la sua unicità, garantisce anche l'unicità della legge. «Qualcosa si sta muovendo nella storia dei concetti»⁵¹ commentano gli autori, includendo nella ricostruzione di questo tornante anche Marsilio da Padova, oggetto di un capitolo apposito, quale teorico della volontà popolare come fondamento delle leggi meritevoli di obbedienza.

Un'altra innovazione che non passa inosservata è rappresentata dal capitolo su Alexis de Tocqueville.

La riflessione teorico-giuridica dell'autore de *La democrazia in America* è opportunamente valorizzata là dove indaga, con grande anticipo sui tempi, il rovescio dispotico del principio democratico in varie sue manifestazioni: le maggioranze parlamentari, l'opinione pubblica, i capi carismatici, le burocrazie statali accentrate. La distanza dalla visione totalizzante della democrazia, proposta due generazioni prima da Rousseau, è colta con chiarezza nel manuale: «la democrazia [per Tocqueville] è tale se e solo se la struttura istituzionale della società, dei suoi corpi intermedi, delle sue articolazioni amministrative disperde il potere in una pluralità di soggetti, impedendone strutturalmente la concentrazione in un solo attore politico»⁵². Il diritto può prestarsi all'uno come all'altro progetto politico, ma gli esiti per la reale libertà dei cittadini sono ben diversi. Non solo la

⁵¹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 72.

⁵² Ivi, p. 251.

divisione del potere, ma anche la sua condivisione con/tra la cittadinanza può costituire un limite efficace al «dispotismo democratico». Da qui l'interesse dell'autore, nel sistema giuridico statunitense, per le giurie popolari: esse consentono ai cittadini «di prendere parte *direttamente* all'amministrazione della giustizia e all'esercizio (pedagogico) delle pubbliche funzioni e, *indirettamente*, di stemperare l'egoismo individualistico nel riconoscimento orizzontale delle ragioni reciproche»⁵³. Il manuale interpreta audacemente tali giurie popolari, nel pensiero di Tocqueville, come una precoce forma di “democrazia partecipativa”, antidoto a quei processi di spolticizzazione e di isolamento di cui si nutre il dispotismo nella sua configurazione contemporanea. Ma non manca di mettere in luce anche le tensioni interne alla riflessione giuridico-politica dell'autore, collegandole alle sue attività istituzionali di deputato sotto la monarchia orléanista e ministro durante la Seconda Repubblica Francese: se, da una parte, si ricorda il convinto sostegno di Tocqueville alla colonizzazione dell'Algeria, iniziata proprio negli anni Trenta dell'Ottocento, dall'altra parte si dà conto della sua iniziativa parlamentare per l'abolizione della tratta degli schiavi⁵⁴.

Ancora più innovativa, quasi provocatoria, è infine la scelta di dedicare un intero capitolo a Friedrich Nietzsche.

Il manuale non si limita a richiamare la ben nota posizione anti-egualitaria del filosofo, ma individua nel suo metodo critico-genealogico una strategia preziosa per decostruire le finte certezze di molti teorici e operatori del diritto. Nietzsche ha, in effetti «cercato di mostrare come, dietro fenomeni normativi che si presentano come rassicuranti, per la loro stabilità e capacità ordinante, per i valori che sembra proteggere, per l'indubitabile ruolo positivo che hanno nella civiltà, si celi spesso un volto più oscuro»⁵⁵. Il dovere dello «spirito liberato» è, per l'autore di

⁵³ Ivi, p. 253.

⁵⁴ Questi aspetti del pensiero di Tocqueville sono esplorati, nel manuale (cfr., in particolare, pp. 254-255), con riferimento all'originale interpretazione in chiave post-coloniale offertane da Lucia Re, *Il colonialismo liberale di Alexis de Tocqueville*, Giappichelli, Torino 2012.

⁵⁵ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 278.

Umano, troppo umano, quello di «mettere in questione ogni cosa reputata buona e migliore», rintracciando dietro situazioni apparentemente naturali e neutrali il risultato di conflitti e rapporti di forza. Un simile atteggiamento disincantato ci protegge dal ritenere gli ordinamenti giuridici fondati su «una razionalità integrale e trasparente a sé stessa»⁵⁶ e ci rende, viceversa, sensibili sia alla dimensione emotiva del diritto, sia alla necessità di verificare le pretese di validità, giustezza, coerenza, adeguatezza, effettività, ecc. sollevate dalle norme.

Il “prospettivismo” di Nietzsche ci aiuta a vedere che, in ambito giuridico e non solo, il potere maggiore lo detiene non chi riesce a imporre la risposta (giusta) a una certa domanda, ma «chi ha la forza di imporre quale sia la domanda rilevante»⁵⁷ affermando, come direbbe Michel Foucault, un determinato «regime di verità» e presentandolo come l'unico sensato. Istruiti a questa «scuola del sospetto», il punto non è più «decidere se le donne debbano avere il diritto di voto o meno», ma «notare come l'intero ordinamento giuridico, all'apparenza neutrale, sia sottilmente costruito su necessità e interessi maschili»⁵⁸. Se si legge l'intero sistema giuridico dal punto di vista del nesso potere-verità, «non si tratta più di depenalizzare i comportamenti omosessuali tra adulti consenzienti, ma di denunciare come interi settori dei sistemi giuridici siano eteronormativi, cioè plasmati sull'ovvio presupposto della normalità di un orientamento sessuale maggioritario»⁵⁹.

5. Riflettere sui confini del canone

Non ci può essere vera innovazione di un canone disciplinare senza una riflessione critica sui suoi confini: Casadei e Zanetti affidano tale compito cruciale, in particolare, a otto *Focus*, intercalati ai capitoli dedicati ai singoli autori.

⁵⁶ Ivi, p. 280.

⁵⁷ Ivi, p. 284.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

Un primo confine disciplinare oggetto di focus è, per così dire, di natura “spaziale”. Si tratta non solo di riconoscere che la filosofia del diritto oggetto del manuale è quella occidentale, ma anche che tale filosofia include tra le proprie matrici culturali “Gerusalemme”, ossia la tradizione ebraico-cristiana, e non solo “Atene”, ossia la tradizione greco-classica. Non è certo la prima volta che si rintraccia nelle categorie giuridico-politiche occidentali la presenza di una matrice teologica, soggetta a un processo di secolarizzazione: ma è, probabilmente, una delle prime volte che ciò viene fatto sistematicamente in un manuale di filosofia del diritto.

Altri confini disciplinari sono di natura “geopolitica”: si tratta di assumere, contro ogni postura rigidamente etnocentrica, l’esistenza di altre teorie e pratiche del diritto, sviluppatesi da secoli in varie parti del mondo. Gli autori introducono così, in due focus distinti, alla riflessione teorico-giuridica cinese e a quella musulmana.

Se, da una parte, il manuale riconosce quanto il pensiero tradizionale cinese, complesso e affascinante, sia distante da quello occidentale, dall’altra parte attira l’attenzione su alcuni elementi di convergenza: l’idea di un “tutto” che precede, dal punto di vista logico-normativo, “le parti”, comune a molti autori antichi e non solo; il valore anti-individualistico dell’amicizia, centrale ad esempio in Aristotele; una riflessione sulla “virtù” nel senso della capacità e della potenza umana, più che nel senso della moralità, paragonabile a quella di Machiavelli; una riflessione sull’armonia sociale fondata sul riconoscimento di relazioni umane fondamentali che precedono lo Stato e il diritto, come quella di coppia, quella genitori-figli, quella tra fratelli e sorelle; un certo “senso etico” che impone di comportarsi “in modo decoroso” in relazione a specifici contesti e a specifiche situazioni, emergente ad esempio in Cicerone⁶⁰.

⁶⁰ Cfr. Ivi, p. 44. La trattazione del pensiero giusfilosofico di Cicerone si sviluppa a partire dalla sua fondamentale messa a punto della nozione di *ius*. Viene giustamente sottolineato, tra le altre cose, come l’autore individui nel diritto la matrice stessa dell’unità socio-politica, come si legge nel brano citato dal *De re publica*: «E che cosa è mai la comunità politica se non una società di diritto?», p. 48.

L'obiettivo di questa disamina è informativo, ma non solo. Tenere conto di questi problemi è «un importante esercizio di riflessione teorica e di ascolto di categorie normative estranee alla tradizione nella quale si è cresciuti: operazione indispensabile per comprendere criticamente meglio anche le categorie normative della propria tradizione»⁶¹.

Per quanto riguarda il diritto islamico, la sua conoscenza è raccomandata innanzitutto per meglio comprendere le sfide della società globale e del pluralismo culturale: le possibilità di reciproco fraintendimento tra Occidente e mondo musulmano, alimentate da una storia fatta di conflitti oltre che di scambi e incontri, sono oggi acuite dalle tensioni geopolitiche in Medio Oriente e dai fenomeni di terrorismo fondamentalista.

In questo quadro, «lo studio del diritto, e della riflessione teorica sul diritto, può rappresentare un'opportunità per comprendere meglio i fenomeni giuridici [contemporanei], proprio sullo sfondo di valori per alcuni versi differenti, per altri simili a quelli propri della tradizione occidentale cristiana»⁶². Alcuni imprescindibili elementi di conoscenza vengono chiariti nell'apposito focus: la natura peculiare del Corano, diretta emanazione della parola di Dio, quale fonte principale ma non unica del diritto islamico; l'idea di una comunità di fedeli che trascende le divisioni nazionali, ma che si articola comunque in una molteplicità di orientamenti dottrinali e tradizioni locali; il concetto di *Sharia*, letteralmente la via che conduce verso l'acqua ovvero, in senso lato, «il sentiero che conduce verso Dio», composta dai precetti coranici e dalla *Sunna*, che raccoglie a sua volta atti e detti autentici attribuiti a Muhammad; i cinque pilastri della fede; l'importanza dell'interpretazione delle fonti normative, i modelli di argomentazione giuridica e il ruolo cruciale della giurisprudenza islamica. Vale, anche in questo caso, una raccomandazione metodologica generale: «lo studio della filosofia del diritto islamica [...] può aiutare in modo decisivo a comprendere la filosofia

⁶¹ Ivi, p. 40.

⁶² Ivi, p. 87.

del diritto occidentale, proprio perché solo nel confronto con quella le categorie di questa si rendono, per contrasto, effettivamente comprensibili sia nella loro *ratio* sia nella loro situata storicità»⁶³.

Altri confini del canone, esplorati in quattro altri focus del manuale, sono di natura per così dire “interna”: Casadei e Zanetti ricostruiscono alcuni dibattiti epocali, che hanno lacerato e risvegliato la coscienza normativa occidentale, riconoscendo loro piena dignità teorica.

Un primo dibattito di questa natura riguarda i fondamenti giuridici della conquista dell’America latina dal XVI secolo in poi. Un secondo dibattito riguarda la schiavitù e le questioni legate alla “razza”. Un terzo dibattito investe la condizione femminile e la nascita del “femminismo giuridico”.

In questi ultimi due casi, in particolare, vengono messe a tema le profonde ambivalenze del diritto. Le norme giuridiche sono state, infatti, storicamente usate prima per istituire e regolamentare la schiavitù, poi per limitarla e abolirla, in seguito per alimentare fenomeni di inferiorizzazione legati alla “razza” (“prodotta”, a sua volta, per legge), da ultimo per contrastare effetti e cause delle discriminazioni razziali. In maniera analoga, le norme sono state utilizzate prima per “costruire” le donne come soggetto giuridicamente inferiore, poi per emanciparle dal dominio maschile e dalle discriminazioni, infine per liberare il diritto stesso dall’originaria matrice sessista e patriarcale⁶⁴.

Un quarto dibattito riguarda, infine, la regolazione di alcuni ambiti di azione emersi solo di recente, come le tecnologie informatiche o

⁶³ Ivi, p. 90.

⁶⁴ Per la messa a punto teorica e metodologica di questo approccio – e per le sue implicazioni sul modo di intendere lo sviluppo della filosofia del diritto e della sua storia – si vedano due recenti contributi di Thomas Casadei, *Una revisione del canone? Prime notazioni su schiavitù e storia della filosofia del diritto*, in «Diacronia. Rivista di storia della filosofia del diritto», 2 (2020), pp. 13-42 (all’interno di un focus, a cura dello stesso Casadei, dal titolo “L’ombra nera della schiavitù: percorsi nella storia della filosofia del diritto”), e *La questione dell’invisibilità nella storia della filosofia del diritto*, in «Diacronia. Rivista di storia della filosofia del diritto», 1 (2021), pp. 14-44.

biomediche, o di alcune problematiche legate ai corpi dei viventi, dei disabili, dei malati, dei morenti⁶⁵.

I dibattiti intorno alla legittimità della conquista e della riduzione in schiavitù degli Indios, animati da Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitoria e Francisco Suárez, vengono presentati come luogo genealogico di tematiche filosofico-giuridiche cruciali, come i diritti umani, la sovranità e la “guerra giusta”, ma anche come crocevia di alcuni «sentieri interrotti di un’altra modernità»⁶⁶. Specialmente con Las Casas, difensore degli Indios e sostenitore del loro diritto alla legittima difesa contro l’invasione spagnola, emerge una precoce critica del colonialismo e delle guerre “umanitarie” condotte per difendere i diritti ed esportare la civiltà, critica che solo dalla seconda metà del Novecento in poi verrà adeguatamente rivalutata⁶⁷.

I dibattiti intorno alla schiavitù e al colonialismo vengono ricostruiti con l’obiettivo di ripensare le categorie della modernità a partire da quel clamoroso “rovescio” dei diritti, dell’eguaglianza e della libertà costituito dalla tratta dei neri e dal sistema schiavistico, prima, e dal dominio coloniale poi.

Dopo aver ricostruito le principali vicende giuridico-politiche in materia, dall’elaborazione degli *Slaves Codes* in stati come la Virginia o la Carolina alla contraddittoria elusione del problema della schiavitù nella *Dichiarazione d’Indipendenza* e nella Costituzione degli Stati Uniti, passando per la rivolta degli schiavi di Haiti ispirata ai principi della rivoluzione francese, fino alle Convenzioni internazionali del Novecento, il manuale presenta le voci più significative del dibattito normativo di orientamento abolizionista: Thomas Paine e Nicolas de Condorcet, coerenti fautori del principio di eguaglianza contro la schiavitù quale forma estrema e ripugnante di dominio⁶⁸; le proto-femministe Mary Wol-

⁶⁵ Cfr. Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., pp. 396-402.

⁶⁶ Cfr. Ivi, pp. 137-148.

⁶⁷ Si veda, a questo riguardo, come punti di riferimento L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano 2016.

⁶⁸ Al pensiero di Thomas Paine, cui fa in un certo senso da contrappunto quello di Edmund Burke, il *Manuale* dedica un intero capitolo imperniato sul rapporto tra costituzioni e rivoluzioni.

Istonecraft e Olympe de Gouges, che colgono lucidamente le analogie tra il dominio fondato sulla razza e quello fondato sul genere; Frederick Douglass, autore di una celebre autobiografia che ha alimentato la coscienza anti-schiavista di intere generazioni di abolizionisti; ma, prima ancora, Montesquieu⁶⁹, il suo allievo enciclopedista Louis de Jaucourt e Rousseau, di cui si riporta un pregnante stralcio dal *Contratto sociale*: «il diritto di schiavitù è nullo, non solo perché illegittimo, ma perché è assurdo e non significa nulla. Queste parole, schiavitù e diritto, sono contraddittorie; esse si escludono a vicenda»⁷⁰.

I dibattiti sull'inferiorità femminile e sulla connessa «incapacità giuridica» delle donne costituiscono l'occasione per ricostruire, in un apposito focus, l'emersione di uno «sguardo imprevisto» sul diritto e sulla società occidentale: quello dei movimenti femministi⁷¹. Tali movimenti hanno lucidamente individuato nel sistema normativo uno dei principali strumenti del dominio maschile, esercitato dietro la maschera dell'apparente neutralità delle disposizioni di legge, ma hanno anche saputo usare il diritto per rivendicare diritti e ripensare in termini inclusivi l'idea stessa di cittadinanza. Sullo sfondo emerge, come nel caso

⁶⁹ Al pensiero dell'autore de *L'Esprit des Lois* è dedicato un ampio capitolo costruito intorno alla celebre teoria della “separazione dei poteri” e al ruolo-chiave che questa gioca non solo negli assetti istituzionali ma anche nei rapporti sociali. Sta in questo la fortuna della sua riflessione, come si sottolinea a conclusione della trattazione: «Montesquieu è stato letto e interpretato da tantissimi filosofi, giuristi e studiosi dopo di lui: si pensi a Cesare Beccaria e ad Antonio Genovesi, a Gaetano Filangieri e a John Adams, a Edmund Burke e a Joseph de Maistre, a Benjamin Constant e a Georg Wilhelm Friedrich Hegel, ad Auguste Comte e ad Alexis de Tocqueville, a Federico Sclopis di Salerano e a Émile Durkheim, a Charles Eisenmann e a Hannah Arendt e Raymond Aron. Bastano da soli questi nomi a dimostrare la centralità della sua riflessione negli ultimi due secoli e mezzo», Ivi, p. 167.

⁷⁰ Cfr. Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., pp. 137-148.

⁷¹ Per un ulteriore sviluppo di questo approccio si veda Th. Casadei, *Uno sguardo (imprevisto) sull'esperienza giuridica: il giusfemminismo*, in P. Torretta e V. Valenti (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile dal 1946 ad oggi*, Giappichelli, Torino 2021, pp. 3-26.

del dibattito sulla schiavitù, uno dei nodi centrali della riflessione filosofico-giuridica contemporanea: *chi sono i soggetti titolari di diritti, e perché? Come avviene la definizione di tali soggetti, o l'attribuzione e l'effettiva garanzia di certi diritti a certi soggetti piuttosto che ad altri?*

Un unico filo conduttore lega le risposte che il manuale offre a queste domande: è quello dei *conflitti di cittadinanza*, ovvero delle lotte sociali condotte per definire i confini, le condizioni e i contenuti dell'appartenenza a una comunità giuridico-politica⁷².

Da una parte, «le lotte, a lungo ostacolate, delle donne hanno progressivamente consentito di fare della posizione di inferiorità la leva per una visione diversa sul diritto, sui diritti e, infine, sulle costituzioni stesse»⁷³: ne sono evidente testimonianza l'estensione alle donne di pari diritti, a partire dal diritto di voto, e la progressiva cancellazione di disposizioni patriarcali, come ad esempio le attenuanti per i delitti d'onore e la criminalizzazione dell'interruzione volontaria di gravidanza. Dall'altra, il portato liberatorio di queste lotte investe l'intera società: «l'ordine giuridico, mediante lo sguardo impreveduto e le lotte delle donne, diviene anche campo di battaglia e di ri-articolazione e ri-organizzazione della società, a partire dalle sue fondamenta: legami familiari, relazioni sessuali e sociali, rapporti di lavoro»⁷⁴. Le lotte femministe non cambiano soltanto il diritto e la società, ma trasformano la stessa riflessione teorica sui fenomeni giuridici: nasce così il giusfemminismo, ovvero quella «teoria femminista del diritto che mira a svelare l'origine sessista-maschile-sessuata del diritto e a proporre una ri-articolazione dell'impianto teorico e pratico che regge i concetti e gli strumenti giuridici in un'ottica inclusiva delle diverse soggettività»⁷⁵.

Un ulteriore confine del canone disciplinare, messo a tema da uno specifico focus, è di natura “temporale” e riguarda la funzione di ce-

⁷² Su questi profili sia consentito rinviare a F. Oliveri, *Conflitti di cittadinanza. Jürgen Habermas e il problema del “soggetto rivoluzionario”*, Mimesis, Milano-Udine 2020.

⁷³ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 292.

⁷⁴ Ivi, p. 294.

⁷⁵ Ivi, p. 295.

sura epocale che, nella storia del diritto e della relativa teoria, hanno svolto le due guerre mondiali e l'affermazione dei “totalitarismi”⁷⁶. Il manuale analizza, da una parte, la lenta e contrastata emersione di un nuovo paradigma di diritto internazionale, fondato sul tassativo divieto dell'uso della forza da parte degli stati (fatta salva la legittima difesa), sulla criminalizzazione degli atti di aggressione e sulla definizione di una giurisdizione penale internazionale per crimini di guerra, crimini contro l'umanità, crimini di genocidio. Dall'altro, ricostruisce l'affermazione del paradigma dei “diritti umani” come rovescio civilizzatore della stagione dei totalitarismi (anche se la scelta di mettere fianco a fianco la riflessione sovietica sul superamento del diritto e sull'estinzione dello Stato come apparato coercitivo di classe alla degenerazione staliniana e agli usi criminali del diritto fatti dai regimi nazi-fascisti, ad esempio nel caso delle leggi razziali, lascia alquanto perplessi).

Conclude il manuale un ultimo focus, contenente «una mappa (sommaria) delle sfide del presente»⁷⁷, costituite dalle nuove scoperte scientifiche e tecnologiche (*in primis* le reti informatiche), dalla loro applicazione su larga scala e dall'inedito rilievo pubblico che, in questo scenario, assumono il corpo e la mente umane.

A fare da bussola in questo mare aperto stanno, da una parte, i moniti di Stefano Rodotà contro il “riduzionismo” che le nuove tecnologie possono imporre sul concetto fluido e pluralistico di “persona”, dall'altra la nozione di “vulnerabilità” cara a Casadei e Zanetti⁷⁸, utilizzata come spia delle persistenti condizioni di “subalternità” in cui si trovano determinati soggetti, soprattutto in un'epoca che vede in Occidente l'affermazione incontrastata della “logica del capitale”.

⁷⁶ Cfr. Ivi, pp. 356-367.

⁷⁷ Ivi, p. 396.

⁷⁸ Si vedano da ultimo, rispettivamente, Th. Casadei, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in O. Giolo e B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma 2018, pp. 73-99 e Gf. Zanetti, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Carocci, Roma 2019.

In questo scenario, il diritto può continuare a costituire un veicolo di emancipazione. Per farlo deve essere in grado di contrapporre al riduzionismo (ad esempio, della persona ai suoi “dati”, oggetto di acquisizione e vendita a fini commerciali o di controllo) «la permanente eccedenza della persona rispetto all’insieme dei dati fisici e virtuali che la compongono»⁷⁹. Così come deve essere in grado di tutelare la dignità dei soggetti più deboli dall’abuso che i soggetti più forti possono fare della loro condizione di vulnerabilità.

Questi compiti esprimono, ancora una volta, la specifica prospettiva con cui il manuale propone di ripensare la filosofia del diritto, il suo canone e il suo insegnamento: non solo una disciplina per giuristi e filosofi, ma anche un repertorio di categorie e pratiche a uso di cittadine e cittadini consapevoli e attivi.

La riflessione teorica recupera, in questo modo, la sua vocazione più autentica: problematizzare la realtà, incoraggiando i vari soggetti sociali a porre le domande più utili per comprendere la propria condizione ed emanciparsi da situazioni di dominio. Il risultato non è una storia “monumentale” della filosofia del diritto, che riverisce i classici e li addita a modello, né una storia “antiquaria”, che si perde tra gli aneddoti e le citazioni dotte, ma una storia “critica” che connette i problemi del passato alle sfide del presente e del futuro⁸⁰.

⁷⁹ Casadei, Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. 397.

⁸⁰ Riprendo qui le nozioni di “storia monumentale”, “storia antiquaria” e “storia critica” sviluppate nella *Seconda considerazione inattuale* di F. Nietzsche, *Unzeitgemässe Betrachtungen. Zweites Stück: Vom Nutzen und Nachtheil der Historie für das Leben* (1874); trad. it. *Sull’utilità e il danno della storia per la vita*, Adelphi, Milano 1974.