

*Il presente volume è stato pubblicato con il contributo del
Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università degli Studi di Trieste.*



Opera sottoposta a *peer review* secondo
il protocollo UPI – University Press Italiane



Questo volume è integralmente disponibile online a
libero accesso nell'archivio digitale OpenstarTs, al link:
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/22666>

impaginazione
Gabiella Clabot

© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2018.

Proprietà letteraria riservata.
I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, di
riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa
pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm,
le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi.

ISBN 978-88-5511-008-2 (print)
ISBN 978-88-5511-009-9 (online)

EUT Edizioni Università di Trieste
via Weiss 21, 34128 Trieste
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

Dipartimento di Scienze politiche e sociali
dell'Università degli Studi di Trieste

Diritto, economia e società

In ricordo di Luisa Cusina

Raffaella Di Biase, Sara Frisano, Laura Paolino, Serena Baldin, Gabriele Blasutig, Giovanni Delli Zotti, Ornella Urpis, Andrea Crismani, Fabio Fossati, Lucio Franzese, Roberto Fusco, Tullio Gregori, Franca Menichetti, Giorgio Osti, Giorgio Pani, Giuliana Parotto, Roberto Scarciglia, Mariangela Scorrano, Marco Giansoldati, Romeo Danielis, Sara Tonolo, Alessia Vatta, Moreno Zago

Indice

RAFFAELLA DI BIASE, SARA FRISANO, LAURA PAOLINO

7 Prefazione

SERENA BALDIN

11 Parità di trattamento. Dal quadro normativo europeo al dovere delle amministrazioni pubbliche di utilizzare un linguaggio sensibile alle differenze di genere

GABRIELE BLASUTIG, GIOVANNI DELLI ZOTTI, ORNELLA URPIŠ

25 Gli studenti di Scienze Politiche di Trieste: caratteristiche, motivazioni, aspettative

ANDREA CRISMANI

57 Libertà dell'arte e limiti del diritto

FABIO FOSSATI

81 Il dialogo tra politologi ed economisti attraverso l'*International political economy*

LUCIO FRANZESE

97 Su persona e individuo nel rapporto tra diritto, economia e società

ROBERTO FUSCO

109 Il finanziamento del patrimonio culturale in Italia: la complementarietà tra intervento pubblico e privato

TULLIO GREGORI

137 La funzione d'importazione secondo l'approccio intertemporale

FRANCA MENICETTI

161 Intelletto e istinto, ontologia e valori. La comprensione del diritto

GIORGIO OSTI

169 Riflessioni sul post-terremoto: spaesamento e comunità reticolari

GIORGIO PANI

179 Aggiornamenti al PNA e responsabilità degli organi di controllo

GIULIANA PAROTTO

203 Symbols and images in Italian political philosophy

ROBERTO SCARCIGLIA

213 A short reflection on the implementation of article 9 of European Charter of Local Self-Government in Italian legal system after 30 years of the entry into force

MARIANGELA SCORRANO, MARCO GIAN SOLDATI, ROMEO DANIELIS

223 Un modello di stima del Costo Totale di Possesso per valutare la convenienza all'acquisto di un'auto elettrica

SARA TONOLO

249 La tutela internazionale del diritto fondamentale alle relazioni interpersonali e l'introduzione nell'ordinamento italiano degli istituti delle unioni civili e degli accordi di convivenza

ALESSIA VATTA

273 L'evoluzione organizzativa nella rappresentanza delle piccole e medie imprese: il caso di Rete Imprese Italia

MORENO ZAGO

283 La promozione dell'italianità al confine nord-orientale nei cinegiornali del Luce

Intelletto e istinto, ontologia e valori. La comprensione del diritto

FRANCA MENICHETTI

Tutte le proposizioni sono di pari valore. Il senso del mondo dev'essere fuori di esso. Nel mondo tutto è come è, e tutto avviene come avviene; non v'è *in* esso alcun valore – né, se vi fosse, avrebbe un valore. Se un valore che abbia valore v'è, esso dev'esser fuori d'ogni avvenire ed essere-così. Infatti, ogni avvenimento ed essere-così è accidentale. Ciò che li rende non-accidentali non può essere *nel* mondo, ché altrimenti sarebbe, a sua volta, accidentale. Dev'essere fuori del mondo.

L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, 6.4 e 6.41,
con testo a fronte, trad. di A.G. Conte,
Einaudi, Torino 1989, p. 169.

1. IL RAPPRESENTABILE

L'intelletto non desume leggi dalla natura, ma gliele impone: ecco la tesi di Kant in campo gnoseologico. Una tesi che, al di là delle sue formulazioni e specificazioni, continua a girare intorno all'incisiva chiusa del § 36 dei *Prolegomena*: «Der Verstand schöpft seine Gesetze (*a priori*) nicht aus der

Natur, sondern schreibt sie dieser vor»¹. Da una parte il soggetto, un soggetto che pensa e quindi non è riducibile al meccanismo del mondo naturale, dall'altra il mondo naturale che è pensato. Da una parte la storia, dall'altra la non-storia. Da una parte la potenza che può diventare atto, dall'altra l'atto che mai è stato e mai sarà potenza.

Riferendosi alla tesi kantiana, Nietzsche l'accetta a patto di ridefinire il *concetto di natura*, di considerare la natura come una *creazione dell'uomo*. «Quando Kant dice che l' "intelletto non attinge le sue leggi dalla natura, ma le prescrive a questa", ciò è pienamente vero riguardo al concetto di natura che noi siamo costretti a collegare con essa (natura = mondo rappresentazione, cioè come errore), che è però il compendio di una moltitudine di errori dell'intelletto. Le leggi dei numeri sono totalmente applicabili a un mondo che *non* sia rappresentazione: esse valgono solo nel mondo umano»². C'è la lezione di Schopenhauer, c'è anche il lessico di Schopenhauer: *Die Welt als Wille und Vorstellung*. Il *mondo fenomenico* della *Kritik der reinen Vernunft*, il mondo separato dalla storia, diventa così il mondo come *rappresentazione*, un mondo ricondotto alla storia. E attraverso Schopenhauer, almeno inconsapevolmente, c'è un'adesione a Vico e una correzione. *L'adesione*: è conoscibile solo ciò che è umano. *La correzione*: pure la natura è conoscibile nella rappresentazione che l'uomo ne ha.

Il diritto naturale, per chi ci crede, non ha contraddizioni né lacune. Ed è conoscibile con l'intelletto e con i suoi giudizi analitici che si risolvono in tautologie, in cui la risposta è inutile perché contenuta nella domanda per *petitio principii*. Il diritto positivo ha contraddizioni e lacune. Ed è conoscibile con la ragione e con i suoi giudizi a priori. Le contraddizioni e le lacune sono riparabili dal diritto dottrinale, che è espressione della cultura dialogica, e dal diritto giurisprudenziale, che ha il suo centro nel contraddittorio.

Ma entrambi i diritti non sono rappresentabili?

2. TRA ESSERE E DIVENIRE

Il diritto naturale appartiene all'essere. Il diritto positivo al divenire. E questa distinzione tra essere e divenire appartiene alla filosofia greca, cominciando da Anassimandro e da Aristotele. Per Anassimandro, le cose nascono da altre

¹ *Prolegomena ad ogni futura metafisica*, con testo a fronte, a cura di G. Fano, Istituto Editoriale Italiano, Milano 1978, p. 170.

² *Umano, troppo umano*, I, trad. di S. Giametta, in *Opere*, a cura di G. Colli e M. Montinari, vol. IV, t. II, Adelphi, Milano 1977², p. 30.

cose: di modo che le cose che nascono producono la «rovina» (*phthorá*) delle cose da cui son nate. E tutto ciò accade «secondo il decreto del Tempo» (*katà tèn toû Chrónou táxin*)³. E tutto ciò è e non-è in obbedienza al *principio* o all'*arché* che governa ogni cosa: l'«infinito» (*ápeiron*), che al di là o al di sopra del divenire indica l'essere nel suo significato metafisico, e in questo significato l'essere genera ma non è generato, è incorruttibile. Non a caso, commentando il pensiero d'Anassimandro, Aristotele scrive che l'infinito è da ritenersi *arché*, perché «di esso non c'è principio, bensì risulta che esso è principio delle altre cose e che tutte le contiene e le governa tutte»⁴.

Dalla *phýsis*, questo il primo nome dell'essere, all'*epistéme*, quest'altro il primo nome della metafisica come scienza. E tra Anassimandro e Aristotele, c'è Platone. Che inaugura il capitolo che può chiamarsi della metafisica dei valori. Cioè, una metafisica che esiste grazie all'esistenza dell'anima e non dell'intelletto, che è eterna come eterna è l'anima, che nel corpo si finitizza perché finito è il corpo, e che nel corpo rischia l'esilio, e così l'essere rischia l'oblio del mondo delle idee e del bene⁵. Non a caso Kant, sulla traccia di Platone, scrive che il primo tra i doveri è il dovere di guardare l'«abisso del cuore [...] nelle sue profondità più nascoste», perché da questo sguardo si vede la «saggezza»: che consiste nel far sì che il bene prevalga sul male, che «le innate disposizioni di una buona volontà» vincano la «cattiva volontà»⁶. Dal basso all'alto: «Soltanto la discesa all'Averno della conoscenza di noi stessi apre la via che innalza all'apoteosi»⁷.

L'essere e i valori, tra cui innanzitutto il bene. Senza i valori, l'essere è un puro essere per sé, qualcosa di concepibile nella teologia o nella filosofia teologica: da Aristotele a Hegel. Senza l'essere, i valori diventano parvenze di valori, categorie trascendenti vuote di sé stesse. E ogni essente, se privo d'un valore, è un niente. Gli essenti devono rivelarsi degni di esserci. E spetta agli

³ Cito dal frammento d'Anassimandro come riferito e tradotto da G. Colli, *La sapienza greca*, III, con testo a fronte, Adelphi, Milano 1978, pp. 154-155:

⁴ *Fisica*, 203b. Ho seguito la traduzione di A. Russo: Aristotele, *Opere*, III, a cura di G. Giannantoni, Laterza, Roma-Bari 1983, p. 59. Per il testo greco, ho utilizzato quello pubblicato in «Scriptorium Classicorum Bibliotheca Oxoniensis», Ex Typographeo Clarendoniano, Oxonii 1977 (rist.).

⁵ Fedone, 105d. Ho seguito la traduzione di M. Valgimigli: Platone, *Opere complete*, I, a cura di G. Giannantoni, Laterza, Roma-Bari, 1982, p. 169. Per il testo greco, ho utilizzato quello pubblicato in «Scriptorium Classicorum Bibliotheca Oxoniensis», *Platonis Opera*, I, a cura di I. Burnet, Ex Typographeo Clarendoniano, Oxonii 1979 (rist.).

⁶ *La metafisica dei costumi*, trad. di G. Vidari, riv. da N. Merker, Laterza, Roma-Bari 1983, p. 302.

⁷ *Ibid.*

uomini decidere, anche per il futuro delle possibilità, se gli essenti abbiano un valore e quale valore abbiano. Questo o quel diritto garantiscono i diritti inviolabili e chiedono l'adempimento dei doveri inderogabili, quale fondamento della democrazia, o sono disvalori legati al male del dispotismo?

3. ASSIMILAZIONE, ADATTAMENTO, INTERPRETAZIONE

Mach aveva sostenuto: «L'adattamento dei pensieri ai fatti è [...] il fine di ogni attività scientifica»⁸. E ancora: «La nostra scienza naturale consiste nella riproduzione di fatti in pensieri, ossia nella formulazione concettuale quantitativa dei fatti. Le regole direttive di questa riproduzione sono le leggi naturali»⁹. Nietzsche è di diverso avviso. Al pari di Mach, parla di *Anpassung*, di adattamento. Ma l'adattamento è dei fatti ai pensieri e non dei pensieri ai fatti, cioè dei pensieri che interpretano i fatti. A proposito dell'aritmetica e della deduzione logica, Nietzsche scrive: «L'istinto di assimilazione (*der Trieb der Assimilation*), questa funzione organica fondamentale, su cui si basa ogni crescita, adatta a sé intimamente ciò che sta vicino e di cui si appropria; la volontà di potenza agisce includendo così il nuovo nelle forme del vecchio, del già vissuto, di ciò che ancora vive nella memoria: e noi parliamo allora di "comprensione"!»¹⁰.

Ma davvero l'«istinto di assimilazione», che è alla base della conoscenza, impedisce che il pensiero si «adatti» al fatto, e di conseguenza che il diritto dottrinale e il diritto giurisprudenziale si «adattino» alle fattispecie esaminate? E la distinzione tra *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*, da Dilthey a Weber, è da riporre in soffitta con la sua sotto-distinzione tra sapere individualizzante e sapere nomotetico? E l'interpretazione, che insieme alla dogmatica è nell'applicazione del diritto un momento essenziale, è forse una pura e semplice tecnica «artigianale»?¹¹.

La risposta è *no*. Perché nelle *Geisteswissenschaften*, e dunque nelle *Rechtswissenschaften*, i giudizi di valore hanno pari dignità dei giudizi di fatto, gli uni e gli altri giudizi non analitici, come non analitico è il giudizio

⁸ *L'analisi delle sensazioni*, trad. di L. Sosio, Feltrinelli, Milano 1977², p. 277.

⁹ *La meccanica nel suo sviluppo storico-critico*, trad. di A. D'Elia, Boringhieri, Milano 1968, p. 490.

¹⁰ *Frammenti postumi 1884-1885*, 40 [7] agosto-settembre 1885, trad. di S. Giametta, in *Opere*, cit., vol. VII, t. III, Adelphi, Milano 1975, p. 317.

¹¹ L'aggettivo «artigianale», per la sua pregnanza nella storia della filosofia oltre che nella storiografia in generale, lo desumo da P. Bertucci, *Artisanal Enlightenment: Science and the Mechanical Arts in Old Regime France*, New Haven-New York (Connecticut) 2017.

del giurista e del magistrato che affermi in un illecito la colpa e non il dolo. Sugli «apprezzamenti di valore», senza cui non «logica» o c'è e resta ferma, da Nietzsche: «Dopo avere, abbastanza a lungo, letto i filosofi tra le righe e riveduto loro le bucce, mi son detto: occorre ancora considerare la maggior parte del pensiero cosciente tra le attività dell'istinto, e anche laddove si tratta del pensiero filosofico; occorre, a questo punto, trasformare il proprio modo di vedere, come si è fatto per quanto riguarda l'ereditarietà e l'“innatismo”». Come l'atto della nascita non può essere preso in considerazione nel processo e nel progresso dell'ereditarietà, così l'“esser cosciente” non può essere *contrapposto*, in una qualche maniera decisiva, all'istintivo, – il pensiero cosciente di un filosofo è per lo più segretamente diretto dai suoi istinti e costretto in determinati binari. Anche dietro ogni logica e la sua apparente sovranità di movimento stanno apprezzamenti di valore»¹².

L'istinto di assimilazione, da cui la conoscenza si sprigiona, è inoltre un istinto di conservazione: tende a conservare la vita. Dinanzi a un giudizio di fatto o di valore, il problema principale non è di decidere se sia vero o falso, ma di sapere «fino a che punto [...] promuova e conservi la vita, conservi la specie e forse addirittura concorra al suo sviluppo»¹³. La norma giuridica è *sostanza* della vita, se la conserva e la sviluppa. Ed è *forma* della vita, se interpretata nell'orizzonte dei valori in cui la vita s'inscrive ed è rappresentabile per istinto naturale e per cultura degli uomini.

4. RELAZIONALITÀ, PARITÀ

Gli essenti, in quanto partecipi dell'essere e del divenire, vivono nelle tre dimensioni dell'*ápeiron*: furono, sono, saranno. E in queste dimensioni vive il diritto. Che si comprende, attribuendogli anche il valore della relazionalità: l'io *con* il tu, e viceversa. E il valore della relazionalità, al diritto lo si può attribuire entro certi limiti: limiti che sono intrinseci al diritto e che fanno sì che il diritto rimanga diritto e non si confonda con l'etica. Invero, a differenza di ciò che accade nell'etica, i soggetti stanno nel diritto ma non sempre si sentono pari e non sempre si riconoscono pari. Ce lo insegna la storia del diritto. ce lo insegna Gaio: «Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.» (Inst. I, 9-12). Il diritto è chiamato a pronunciare la parola «parità», come uno dei fini da raggiungere, nell'istante

¹² *Al di là del bene e del male*, trad. di F. Masini, in *Opere*, cit., vol. VI, t. II, Adelphi, Milano 1976³, p. 9.

¹³ *Ibid.*

in cui la stessa parola risuona nella ragion pratica. E se non la pronuncia? Vuol dire che il logos non diventa praxis.

Quando il diritto organizza l'imparità tra i soggetti, può accadere che dall'anima si sollevi un forte vento, in segno di dissenso e di ribellione. E può accadere che, in nome del valore, questo forte vento opponga all'essente il non-essente, all'ón il mè ón. L'essere è allora più agitato dallo slancio del fare, e la ragione rivendica la sua grandezza nei confronti dell'intelletto. L'essere, per sua essenza, è *dýnamis*. E in Platone, lo Straniero d'Elea dice: «gli enti altro non sono che *potenza*»¹⁴. E l'etica, che dissente e si ribella, non è la morale. La morale è normativa. Al pari del diritto, è composta da nome. E non è un caso che filosofi e giuristi si siano sempre sforzati di distinguere la morale dal diritto. Con una sorta di *actio finium regundorum* che stabilisse la linea lungo la quale i due territori si toccano e l'uno comincia dove l'altro si ferma. Senza l'etica, le possibilità resterebbero semplici possibilità. E l'etica, e non la morale, appartiene al foro interno. È una ex-posizione dell'anima, anche nel suo innatismo. E pertanto, la scienza dell'etica è la scienza di questa ex-posizione, dove la psicanalisi ha compiuto un'*epoché*, mettendone tra parentesi proprio i contenuti. La scienza dei contenuti dell'ex-posizione, i contenuti appartenendo alla storia, è invece una meta-scienza. È la meta-etica. E anche chi come Wittgenstein ha negato all'etica lo statuto di scienza, all'etica ha attribuito un ruolo di forte rilevanza: «L'etica, in quanto sorga dal desiderio di dire qualcosa sul significato ultimo della vita, il bene assoluto, l'assoluto valore, non può essere una scienza. Ma è un documento di una tendenza dell'umano che io personalmente non posso non rispettare profondamente e che non vorrei davvero mai, a costo della vita, porre in ridicolo»¹⁵.

5. GIUDIZI SULLE RAPPRESENTAZIONI E «LEGGE DEL CUORE»

Per Nietzsche tutti i giudizi sono falsi. Né fanno eccezione i «giudizi sintetici *a priori*»¹⁶. Ma dei giudizi, ammette Nietzsche, abbiamo bisogno: «senza mantenere in vigore le funzioni logiche, senza una misurazione della realtà alla stregua del mondo puramente inventato, dell'assoluto, dell'eguale-a-se-stesso, senza una costante falsificazione del mondo mediante il numero, l'uo-

¹⁴ *Sofista*, 247e, in *Tutte le opere*, a cura di G. Pugliese Carratelli, Sansoni, Firenze 1974, p. 262.

¹⁵ *Lezioni e conversazioni sull'etica, l'estetica e la credenza religiosa*, trad. e cura di M. Ranchetti, Adelphi, Milano 1967, p. 18.

¹⁶ *Al di là del bene e del male*, cit., p. 9.

mo non potrebbe vivere – [...] rinunciare ai giudizi falsi sarebbe un rinunciare alla vita»¹⁷. Secondo Nietzsche occorre rassegnarsi alla falsificazione, prendere coscienza che la metafisica si è ribaltata e che la non-verità è la condizione della vita. Solo la filosofia che giunga a queste conclusioni, osando sfidare il pensiero gnoseologico tradizionale, si pone «al di là del bene e del male»¹⁸.

Per un Tribunale dell'etica e del diritto, e per qualsiasi altro Tribunale nella teorica e nella pratica, non c'è però giudizio «al di là del bene e del male», perché si pronuncia o per il bene o per il male o mezzo per il bene e mezzo per il male. Uccidere per disobbedienza nei confronti della Chiesa o per invidia o per insulse questioni di potere, come fu ucciso al rogo Giordano Bruno come è ucciso l'Arcivescovo Thomas Becket in *Murder in the Cathedral* di Eliot, è l'assurda celebrazione dell'immoralità. Uccidere senza un giustificato motivo, ad esempio per ingiustificata legittima difesa o per tortura o per carcere disumano e per disumane pene, è l'esercizio d'un abuso più che un abuso di diritto. E nell'etica e nel diritto c'è una legge che è superiore a tutte le leggi e che vuole non siano osservate. Questa legge superiore, nella *Phänomenologie des Geistes*, Hegel la chiama «legge del cuore»¹⁹. E già durante le lezioni tenute a Heidelberg sulla filosofia del diritto nel semestre invernale 1817-1818, la trova esemplarmente rappresentata in Antigone che ad ogni costo, per diritto fraterno, vuol seppellire Polinice²⁰.

La storia che nasce da un giudizio falso su una rappresentazione è una storia falsa. Che va corretta, nel senso dell'essere-che-è e del valore-che-è. Non la sola ontologia, non i valori soli. Ma ontologia e valori uniti, tanto nell'infra-storia che nella storia.

Il valore della giustizia, più che *fatcum e fieri*, è *faciendum*, il non ancora realizzato che si realizza quando è il momento e che altre realizzazioni sempre richiede.

¹⁷ Ivi, pp. 9-10.

¹⁸ Ivi, p. 10.

¹⁹ *Fenomenologia dello spirito*, I, trad. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973 (rist. della II ed.), p. 306.

²⁰ *Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannemann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19)*, § 87, hrsg. von K.-H. Ilting, Klett-Cotta, Stuttgart 1983, p. 107. A cura dello Hegel-Archiv di Bochum, il ms di Wannemann è anche in G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft. Heidelberg 1817/18 mit Nachträgen aus der Vorlesung 1818/19. Nachgeschrieben von P. Wannemann*, § 87, Felix Meiner, Hamburg 1983, p. 111.