GIUSTIZIA INSIEME

Filosofia del diritto" class="voce">

Pensare la fiducia nel diritto. Intorno a “Le legge della fiducia. Alle radici del diritto” di Tommaso Greco (Laterza, 2021)

di Carlo Vittorio Giabardo

5 febbraio 2022

Pensare la fiducia nel diritto. Intorno a “*Le legge della fiducia. Alle radici del diritto*” di Tommaso Greco (Laterza, 2021)

di *Carlo Vittorio Giabardo*

Sommario. 1. «*Là dove abbonda la sfiducia, sovrabbonda il diritto*». O no? – 2. *Goodbye*, Kelsen! – 3. Non sanzione, ma fiducia. Il diritto come creatore di aspettative. – 3.1. (Segue). Doveri senza sanzioni? – 4. L’esperienza della fiducia: filosofia, economia. – 5. *Fratelli tutti*. - 6. Conclusioni.

1. «*Là dove abbonda la sfiducia, sovrabbonda il diritto*». O no?

Apparentemente (l’avverbio – lo si vedrà subito – è importante), e secondo il senso comune, diritto e fiducia sono termini antitetici. O l’uno, o l’altra. *Apparentemente*, c’è bisogno di diritto laddove fiducia non c’è, e viceversa. Esistono le complesse regole del diritto contrattuale, le forme scritte, le firme autenticate, le date certe, i notai, perché non ci basta *con-fidare* nell’altrui spontaneo adempimento: *non ci si fida* della semplice promessa. Esiste il diritto penale, con il suo apparato sanzionatorio, perché non ci basta sperare nell’altrui buona condotta: *non ci si fida* che l’altro terrà il comportamento sperato spontaneamente. Di converso, le relazioni più autentiche e genuine sono quelle meno giurisdizionalizzate o quelle che si situano direttamente fuori dalle

mura del diritto. Non abbiamo bisogno di regole giuridiche quando c’è in gioco l’amicizia o l’amore. Una ben nota espressione definiva tradizionalmente la famiglia «*un’isola che il mare del diritto può solo lambire*»**[1]**. Non chiediamo, normalmente, firme, garanzie, caparre, testimoni, etc. quando interagiamo con i nostri cari, con i nostri affetti; semplicemente *con-fidiamo* in loro. *Là dove abbonda la sfiducia, sovrabbonda il diritto* – potremmo dire, ricalcando la struttura del celebre verso neotestamentario**[2]**.

Il senso comune esprime pertanto l’idea di un *diritto corruttore*. Il diritto sarebbe un male (necessario, ma comunque male) che corrode ciò che tocca, che s-personalizza e allontana. Il diritto servirebbe tra sconosciuti, dove ci sono buone, anzi ottime, ragioni per *dif-fidare*, guardare con sospetto, procedere con circospezione (la cautela è il sintomo più evidente della mancanza di fiducia) o quando gli antichi buoni rapporti sono oramai irrimediabilmente guastati (“ci parliamo più solo tramite i nostri avvocati”): ecco il posto del diritto. Male necessario – dicevo - perché sembrerebbe radicato nella natura umana, la quale, se non proprio irrimediabilmente cattiva e malvagia, sarebbe egoisticamente orientata al perseguimento del proprio interesse a scapito di quello altrui, sarebbe per natura portata ad approfittarsi delle situazioni e delle debolezze dei nostri simili. «*If men were angels, no government would be necessary*», scrisse James Madison**[3]**; la necessità di un governo, dell’autorità (e quindi del diritto) deriverebbe esattamente dal nostro essere moralmente imperfetti, nemici e ostili gli uni con gli altri. Molti filosofi del diritto, a questo proposito, in un famoso esperimento mentale, si sono chiesti che ruolo avrebbe il diritto, e soprattutto la coercizione che lo accompagna, in una società formata da sole creature angeliche o da santi**[4]**. Sono le storture umane che impediscono che i rapporti siano basati solo sul fidarsi l’uno dell’altro, come in un *Eden*, e richiedono diritto, e quindi forza, violenza. Nelle società rette dal diritto, la coercizione e la minaccia avrebbero per intero sostituito la fiducia.

Ma le cose stanno realmente così? Davvero diritto e fiducia sono termini mutualmente esclusivi, e il primo non ha nulla a che vedere con la seconda? È a questa capitale domanda che Tommaso Greco si propone di rispondere nel suo recente libro “*La legge della fiducia. Alle radici del diritto*” (Laterza, 2021)**[5]**. La risposta avanzata è vigorosamente negativa, e non potremmo essere più d’accordo. Le argomentazioni contenute nel volume sono frecce che colpiscono al cuore inveterate ricostruzioni del fenomeno giuridico – spesso, come accennato, fatte proprie anche dal senso comune - che si basano sul “*paradigma sfiduciario*” (o “*machiavellismo giuridico*”, come viene chiamato nel libro), che rappresenta una vera e propria teoria antropologica negativa e cinicamente pessimistica sull’uomo, ritenuto un essere fondamentalmente, e forse suo malgrado,

amorale, egoista, incapace di altruismo se non quando questo si allinea al suo proprio vantaggio, e pertanto bisognoso di esser guidato *solo* dal bastone. O così, almeno, andrebbero considerati gli uomini per cautela. Tale paradigma – che l’Autore esamina approfonditamente e critica - nel corso del tempo ha convinto pensatori eterogenei quali Machiavelli, ne *Il principe*, Hobbes, nel *Leviatano*, con il suo *homo lupus*, Herman Melville, nel romanzo Billy Budd, il von Jhering de *Lo scopo del diritto*, Oliver Wendell Holmes Jr. (il padre del Realismo Giuridico Americano), con il suo sguardo sul diritto del *bad man*, dell’*uomo cattivo*, e molti altri nomi illustri **[6]**. Parafrasando Ricoeur, possiamo chiamare questi i “*Maestri della sfiducia*”**[7]**. Ebbene, tutto ciò ha finito per fornire una potente giustificazione, anche politica, alla sfiducia.

Tommaso Greco, invece, dimostra che lungi dal rappresentare l’ovvio contrario del diritto, la fiducia è anzi necessaria e presupposta al suo corretto operare. Se c’è fiducia – forse - può anche non esserci diritto, ma non è vero l’opposto: se c’è diritto, c’è anche necessariamente fiducia. Il diritto esige fiducia – *fiducia innanzitutto che quest’ultimo sia rispettato*. «*Il diritto* - leggiamo nell’ *Introduzione – ci chiede di fidarci l’uno dell’altro, e lo fa nel momento in cui stabilisce quali sono i diritti e i doveri reciproci all’interno di una qualsiasi relazione da esso regolata*»**[8]**. Senza fiducia, tutto il diritto è impotente: per quanto ve ne sia, per quanto forte e minaccioso sia, non raggiungerà mai il suo fine.

L’A. non si abbandona, in questo, a un ingenuo ottimismo. La tesi del libro non è affatto quella per la quale il diritto potrebbe reggersi *soltanto* sulla fiducia o che l’ordine sociale sia interamente pensabile *soltanto* con le categorie di un modello solamente fiduciario, e pertanto che dobbiamo lasciarci del tutto alle spalle, dimenticarci la dimensione coercitiva e violenta del diritto. Vi è, infatti, la piena consapevolezza che qualsiasi sistema, già solo minimamente complesso, necessita di meccanismi sanzionatori per far fronte al sopruso, alla prevaricazione, alla prepotenza del forte contro il debole. Ma questo aspetto, così tanto, anzi troppo, rimarcato, è ben lungi dall’esaurire tutta la complessità del fenomeno giuridico. Non bisogna dimenticare che la vita del diritto si svolge in grandissima parte fuori dalla minaccia, fuori dall’uso della forza. Essa si svolge in quella immensa rete – più solida di quanto siamo portati a pensare - di aspettative (autenticamente giuridiche) reciprocamente soddisfatte che chiamiamo società.

La fiducia così intesa opera e agisce, quindi, dal *di dentro*. Non è un’area esterna che ne delimita i confini, che *de-finisce* l’àmbito propriamente giuridico da quello etico, amicale, personale. La fiducia è, invece, per così dire, il *carburante* stesso della giuridicità**[9]**. In questo, metodologicamente parlando, l’analisi proposta non è (per forza, o solo) normativa; non ci dice tanto che il diritto *deve* essere fiducia, ma che il diritto *è*, e non può non essere, fiducia. Senza

fiducia il diritto è destinato a dissolversi internamente in quanto diritto.

2. *Goodbye*, Kelsen!

Vale la pena soffermarsi su questo punto assai profondo relativo all’*esser dentro* della fiducia, al suo situarsi all’interno del diritto stesso, formandone parte costitutiva necessaria. In che senso preciso questo può dirsi? Il libro affronta questo snodo nei Cap. III e IV, che costituiscono passaggi centrali nell’architettura delle argomentazioni.

Partiamo da un interrogativo fondante. Che struttura ha il diritto? La risposta più semplice e immediata che corre alla mente è che il diritto opera essenzialmente comandando dall’alto e dando a questi comandi la cogenza derivante dalla sanzione. Il comportamento A è dovuto (solo) perché esiste la sanzione B, e se A non verrà tenuto, vi sarà applicazione di B, da parte dei funzionari statali preposti, *proprio così come il diritto, la legge, vuole e prevede*.

Con la nostra copia de “*La dottrina pura del diritto*” di Kelsen tra le mani, leggiamo:

“[L]a dottrina pura del diritto (…) sostiene che in una proposizione giuridica, a una determinata condizione è unito come conseguenza l’atto coattivo dello stato, cioè la pena e l’esecuzione forzata civile e amministrativa e che, *solo per questo, il fatto condizionante viene qualificato come illecito* e quello condizionato come conseguenza dell’illecito. Ciò che fa sì che un determinato comportamento umano valga come illecito, come delitto nel più ampio senso della parola, *non è affatto una qualità immanente* (…), *ma è solo ed esclusivamente il fatto che nella proposizione giuridica tale comportamento sia posto come condizione di una conseguenza specifica* e che l’ordinamento giuridico positivo reagisca a questo comportamento con un atto coattivo»**[10]**. (Enfasi nostra).

Nessun obbligo senza sanzione (come si nota: non necessariamente penale), quindi, per Kelsen. Al più, senza minaccia, ci troviamo dinnanzi a esortazioni, raccomandazioni, desideri; ma, privi di qualsivoglia mordente come sono, si potrebbero anche quasi lasciar da parte, ignorare. Non c’è posto nell’universo kelseniano di un diritto *soft*; questo è sempre *hard*.

Ora, questa costruzione basata interamente sull’intimidazione – fatta propria non solo da Kelsen, ma anche, ad es., precedentemente, in Inghilterra da John Austin, nella sua *command theory of law* o, per certi aspetti, da Rudolf von Jhering - è, nella migliore delle ipotesi, incompleta. A parte il fatto che le norme giuridiche, nel loro complesso, fanno anche molte altre cose, oltre a comandare o vietare: permettono e autorizzano, costituiscono, istituiscono, definiscono, orientano (si pensi ai princìpi), e via dicendo. A parte tutto ciò, la definizione puramente

imperativistica e coercitiva del diritto, quella che illumina il solo aspetto “verticale”, che dall’autorità va al cittadino – quella che ci porta a domandare “*e se non lo faccio, cosa mi capita?*”, per intenderci - a tacer d’altro, lascia in ombra il fatto concreto che nessun sistema giuridico che miri ad essere effettivo può reggersi solo sulle spalle della sanzione, e quindi del timore e della paura**[11]**.

3. Non sanzione, ma fiducia. Il diritto come creatore di aspettative

Per comprendere questo punto occorre domandarsi allora non solo quale sia la *struttura* del diritto (come agisce) ma anche la *funzione* (cioè in vista di quale fine operi), che è quella di creare *aspettative di conformità*, cioè “fiduciose attese” nel comportamento altrui. Questa è quella che viene detta *dimensione orizzontale* della giuridicità – spesso tralasciata nelle più classiche speculazioni giusfilosofiche, e sulla quale il libro insiste, invece, giustamente molto, così come altri lavori precedenti dello stesso A.**[12]** – e che si esprime non nei confronti non dell’autorità, ma del prossimo.

Il diritto dice che chi non adempie un contratto subirà le conseguenze giuridiche che la legge fa dipendere dall’inadempimento. Mi aspetto, pertanto, che la controparte adempierà. *Mi fido*. (E viceversa: è bene che io tenga fede al contratto, innanzitutto, perché l’altro contraente si aspetta così; *si fida*). Il diritto ci dice che chi attraversa un incrocio con l’auto nonostante il semaforo sia rosso, subirà la sanzione prevista. Mi aspetto, pertanto, che il guidatore si fermerà. *Mi fido*. (E viceversa: io mi fermerò all’incrocio perché, innanzitutto, il pedone si aspetta così; *si fida*). «*Per quanto lo si voglia negare, non possiamo non attenderci dagli altri, almeno in un primo momento, che si comportino secondo quanto è loro prescritto. Nella normalità della vita sociale* (…) *abbiamo delle aspettative, e le aspettative implicano una qualche fiducia nel fatto che verranno soddisfatte*» **[13]**. E ancora: «*Quando si sia varcata la soglia che separa una relazione sociale da una relazione giuridica* (…) *non si entra affatto immediatamente nella minacciosa dimensione del diritto verticale e coattivo. Il nostro primo pensiero è che si debba adempiere – e ci aspettiamo che si adempia – alle reciproche obbligazioni*».**[14]**

Possiamo dire che un ordine giuridico nel quale tutte le norme sono sistematicamente violate e le sanzioni altrettanto sistematicamente applicate è sì un ordine dove il diritto viene formalmente rispettato (la sanzione-conseguenza segue sempre correttamente all’illecito-causa: *tutto avviene secondo quanto previsto*), ma non è un ordine funzionale al vivere comune. È solo nelle maglie delle aspettative reciprocamente soddisfatte che si danno le condizioni per la prosperità umana, il “fiorire dell’uomo” (lo *human flourishing,* come dicono i teorici anglosassoni), inteso come il

fine ultimo di ogni diritto.

Si tratta allora di de-enfatizzare il momento della conseguenza e di spostare l’accento sul precetto, e di porsi quindi il problema dei destinatari delle norme: non solo, o comunque non prioritariamente, i funzionari chiamati ad applicare la sanzione (i poliziotti, i giudici, gli ufficiali giudiziari) - come Kelsen riteneva - ma innanzitutto noi stessi, il prossimo. La disposizione che punisce l’omicidio è violata *sia* nel caso in cui la polizia o i giudici non applichino la sanzione quando questa è dovuta *sia* quando – e anzi, prioritariamente! - l’omicidio viene commesso.

Il diritto, quindi, agisce sì (anche) tramite sanzioni, ma possiamo tranquillamente affermare che l’applicazione del castigo non è *ciò che il diritto innanzitutto vuole*. È anzi vero il contrario. Dal punto di vista dell’effettività, ciò che il diritto vuole è piuttosto che la sanzione non sia applicata, e che il comportamento primario venga, innanzitutto, tenuto, spontaneamente. La sanzione risulta essere quindi un *dopo*, il comportamento prescritto un *prima*. È quest’ultimo che ha la precedenza. In buona sostanza: non il comportamento A è dovuto perché esiste una sanzione B, ma la sanzione B esiste perché il fatto A è *già* dovuto. *La sanzione presuppone la normatività, non la stabilisce*.

Nelle parole dell’A.:

«se assumiamo il punto di vista del diritto – di un ordinamento che ha come obiettivo quello di essere concretamente seguito dai consociati – i rapporti tra obbligo e sanzione funzionano meglio se li pensiamo invertiti rispetto a quanto facciamo comunemente: se cioè pensiamo alla sanzione come ad una conseguenza della violazione di un obbligo preesistente. È proprio perché si è venuti meno ad un obbligo che si può (anzi, si deve) essere sanzionati: se non manteniamo questo ordine finiamo per “scambiare l’effetto per la causa”»**[15]**.

L’obbligo pre-esiste quindi alla sanzione. È il capovolgimento totale del messaggio kelseniano.

Ora, se non è in virtù della sanzione che dobbiamo obbedienza al diritto, *in nome di cosa,* allora, la dobbiamo? Ma in nome della norma, della legge stessa! Questa la tanto semplice quanto convincente risposta. «*Molto semplicemente* – condensa Tommaso Greco - *“un obbligo esist[e] quando esiste una norma che lo pone”*»**[16]**.

Una importantissima chiarificazione va però a questo punto fatta. Per l’A., in nessun modo la considerazione appena espressa comporta un dovere morale di ubbidire al diritto sempre e comunque, solo in virtù del suo esser diritto, purchessia. «*Dal fatto che l’obbligo esista in virtù della norma (…) non discende necessariamente la conclusione che sia sempre giusto ubbidire a*

quella norma, mettendo in atto il comportamento che la norma richiede»[17]. E ancora: «un conto è *riconoscere* (…), altro conto è *accettare*»[18].

Anzi, sarà proprio l’insistenza sulla dimensione intrinsecamente e necessariamente relazionale del diritto - quella che guarda all’Altro nella sua prossimità - che permette a Tommaso Greco di recuperare una visuale apertamente assiologica del fenomeno giuridico, e quindi di argomentare quando è giusto disobbedire al *diritto ingiusto* (v. il cenno in queste *Conclusioni*).

3.1. (Segue). Doveri senza sanzioni?

Da quanto detto, nascono due interrogativi. Possono esistere autentici doveri giuridici sforniti di conseguenze in caso di violazione? E sarebbe immaginabile, pertanto, un intero sistema giuridico senza sanzioni?

Alla prima domanda, sulla scia delle argomentazioni del libro, possiamo dare risposta positiva; e la tecnica, sebbene eccezionale, non è sconosciuta al diritto italiano[19]. Solo un esempio tratto dal diritto processuale civile: l’art. 374 c.p.c. (rubricato “Pronuncia a sezioni unite”) al comma 3, c.p.c. stabilisce che «se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso». Rimette, cioè *deve rimettere* (obbligo, dovere). La previsione, evidentemente, vuole evitare che una sezione della Corte decida un ricorso in senso contrario a quanto già stabilito, precedentemente e sulla medesima questione, dalle Sezioni Unite; il legislatore ha quindi voluto che, qualora la sezione semplice ritenga di non conformarsi al principio di diritto adottato dal più ampio collegio, si astenga dal decidere, ma investa le Sezioni Unite per una nuova pronuncia. E se ciò non accade? E se i giudici decidono ugualmente? Di sanzioni (in questo caso, processuali) non c’è ombra (cosicché la sentenza va ritenuta perfettamente valida), ma ciò non implicherebbe negare l’esistenza di un autentico *dovere giuridico* di rimessione.

Più difficile invece immaginare una risposta positiva alla seconda domanda, se sia cioè immaginabile un intero ordine giuridico privo di sanzioni. Come già detto al principio, esisterà infatti sempre la prevaricazione, alla quale l’ordinamento deve porre rimedio. Come l’A. stesso, d’altronde, ammette, «*in mancanza di qualsiasi sanzione istituzionalizzata si rischierebbe che i forti prevalgano sui deboli e ogni possibilità di un ordinamento giuridico sarebbe seriamente compromessa* (…). *In questo senso* (…) *non si può non accogliere l’idea dell’uso della forza come momento fisiologico e non patologico né eventuale dell’esperienza giuridica*”»[20].

Non si tratta perciò tanto di illustrare come tutte le acquisizioni dei “*Maestri della sfiducia*” siano da archiviare, se non proprio da gettare, quanto di evidenziare come le loro ricostruzioni fossero

parziali e incomplete.

4. L’esperienza della fiducia: filosofia, economia

S’è detto che il diritto crea *aspettative*, cioè *fiduciose attese*, e che queste aspettative reciproche sono orizzontali: abbiamo - e contemporaneamente diamo - aspettative nei confronti del nostro prossimo (“aspettativa” è parola bellissima; spesso se ne ha paura, perché comporta inesorabilmente un’etica della responsabilità e della cura: ma il discorso qui già rischia di condurci troppo lontano). Allargando lo sguardo oltre il diritto, notiamo che l’aspettativa è costitutiva della relazione interpersonale, e quindi poi, via via, sociale e comunitaria. Non si può dire che vi è relazione dove non si sono create aspettative, e quindi fiducia.

Ora, la filosofia da sempre ci dice che l’uomo è costitutivamente relazione (è *animale sociale*, se vogliamo); e dato che la relazione è fiducia, ne consegue che l’esistenza quotidiana dell’uomo è essa stessa fiducia. La fiducia, per quanto frustrata, delusa, ingannata, messa alla prova, è infatti *esperienza immemore* dell’essere umano. Il filosofo Salvatore Natoli, che si è occupato a fondo delle implicazioni filosofiche della fiducia, ci ricorda come questa è sperimentata fin dalla nostra originaria venuta al mondo, dalla nascita, e struttura e marca il nostro divenire. Nasciamo, e non ci resta altra opzione che *af-fidarci*. La fiducia si situa pertanto all’origine del nostro essere-al-mondo, del nostro *esser-ci*, e va quindi pensata, in primo luogo, come “stato originario della condizione umana” **[21]**. Siamo in grado di accordarla, nel corso della nostra vita, perché, in primo luogo, ne abbiamo già fatto esperienza. Ancora: la filosofa Michela Marzano, Autrice anche lei di lavori sulla necessità individuale e sociale della fiducia, argomenta non solo che «*se nessuno si fidasse di nessuno* (…) *non sarebbe nemmeno possibile prendere in considerazione l’idea stessa di una comunità*», ma anche che, senza fiducia, «*è la sopravvivenza stessa dell’individuo a essere in pericolo. Come potrei accettare di nutrirmi* – si chiede - *senza fidarmi del fatto che ciò che acquisto e mangio non è tossico? Come potrei uscire di casa la mattina se non fossi sicuro di ritornarci la sera?*»**[22]**.

Senza retorica alcuna, la fiducia, allora, va pensata come l’acqua nella quale siamo immersi e nuotiamo, già esistenzialmente; la sua diminuzione, o perdita, equivale a una pericolosa auto-menomazione di ciò che rende possibile il flusso della vita.

Fin qui sul piano strettamente filosofico.

C’è poi un’altra grande area dell’esperienza umana che dimostra l’assoluta centralità e il bisogno della fiducia, nel *senso costitutivo* del termine, ed è quella dell’economia. L’economia è, *costitutivamente,* fiducia; non è pensabile al di fuori di un paradigma fiduciario. Non si tratta,

anche qui, come nel libro di Tommaso Greco, di argomentare un vago desiderio normativo, una speranza, un ideale (l’economia *dovrebbe basarsi* sulla fiducia; è bene che nell’economia ci sia più fiducia, ecc.), ma di prender atto che la natura stessa dell’economia *è* strutturalmente fiduciaria. Pensiamo al denaro, inteso nella sua duplice natura di mezzo di scambio e di risparmio: in quanto *creazione sociale*, e non naturale, si regge interamente sulla fiducia dei partecipanti. Non c’è altro sostegno all’infuori di questa. Una banconota vale ciò che vale perché è *creduta valere* dagli appartenenti al contesto economico di riferimento: ognuno di noi, nell’utilizzarla, confida (*si fida*) che tutti gli altri, a loro volta, confideranno (*si fideranno*) nel valore dell’oggetto-banconota, e così via. In termini più rigorosi, ontologicamente, si dice che il denaro – così come tante altre cose che formano il nostro mondo sociale - si fonda sull’ *intenzionalità collettiva*: esiste in quanto è creduto esistere**[23]**. Superfluo evidenziare che con l’espressione “intenzionalità collettiva” non si intende altro che la fiducia. Senza questo carburante che alimenta il meccanismo degli scambi, privati del loro sostegno fiduciario, il crollo sarebbe velocissimo, come certi contesti di mercato, purtroppo, ben conoscono, con le conseguenze socialmente devastanti che ciò comporta.

Tutto questo è di immediata rilevanza anche per il discorso nel diritto: nell’economia come nella giuridicità, la relazione orizzontale, tra *pares*, conta molto di più di quella verticale.

5. *Fratelli tutti*

Dietro tutto ciò - dietro il riconoscimento cioè dell’*essenzialità costitutiva* della fiducia per il nostro stare al mondo, dell’essenzialità del piano orizzontale in qualsiasi ordine sociale - ci sta un’etica ben precisa ed esigente, questa sì normativa, agli antipodi del tanto cinico quanto fallace supposto realismo del modello sfiduciario. È un’etica che chiama al riconoscimento della *fratellanza* del prossimo. In questo, non è difficile scorgere, pur nella diversità di ispirazioni e fini, un orizzonte comune tra il modello fiduciario fatto proprio nel libro da Tommaso Greco e l’Enciclica “*Fratelli tutti*” di Papa Francesco**[24]**. A questo importante lavoro, peraltro, Tommaso Greco stesso si richiama brevemente in un passo del libro, dove insiste sulla fraternità (che è qualcosa di più della *fratellanza*), definita «*misconosciuto valore rivoluzionario*» (è la Cenerentola tra le sorelle *Liberté, Égalité, Fraternité,* o, nelle parole di Eligio Resta, la “parente povera” del progetto nascente dalla Rivoluzione illuminista**[25]**), ma implicitamente contenuto nello spirito della Costituzione italiana**[26]**. La fraternità viene in quel passaggio accostata alla solidarietà, questo sì principio autenticamente giuridico ed espressamente costituzionale (art. 2 Cost.), declinato nella sua triplice dimensione di politica, economica e sociale.

Il tema, ovviamente, non può essere svolto qui adeguatamente, ma solo accennato. Valga soltanto la considerazione che è nell’Enciclica “Fratelli tutti” che troviamo una delle più attuali dimostrazioni che l’uomo è – fenomenologicamente - persona (*qualcuno*, non *qualcosa*) tra persone; individuo, ma non atomo. L’uomo non una pura *singolarità*. È in quel documento che troviamo l’esplicitazione dell’antropologia per la quale l’Altro, in quanto anch’egli persona, pur nella sua irriducibile e insuperabile differenza, è non una minaccia, non un antagonista in una gara, ma un potenziale; non un concorrente, ma una occasione di continuo approfondimento e comprensione (di me stesso, soprattutto). L’etica che sta alla base dell’Enciclica non sopprime, ma anzi esalta le differenze, le quali chiedono riconoscimento in quanto tali. “*Io sono l’Altro*”**[27]** . Ora, questo riconoscimento fraterno dell’Altro implica anche la nostra *corresponsabilità* nei suoi confronti (come la parabola del Buon Samaritano insegna, collocata al centro delle riflessioni dell’Enciclica). E la responsabilità è l’altra faccia della fiducia: da un lato, siamo responsabili della fiducia che gli altri ci hanno accordato, dall’altro è possibile affidarci solo ove viga un senso di responsabilità.

Sono connessioni e legami concettuali complessi, che non possono se non essere qui abbozzati, ma che vale la pena pensare a fondo, nella loro unità, fino alla radice.

6. Conclusioni

Il libro di Tommaso Greco si caratterizza per ricchezza tematica (in questa nostra incompleta riflessione ne sono stati tralasciati vari aspetti, che meriterebbero approfondimento e discussione: uno su tutti, il ruolo di un “diritto per princìpi”, e non solo “di regole”, e il nesso con un modello fiduciario**[28]**), rigore argomentativo, e la “complessa semplicità” del linguaggio in cui è scritto (il volume si rivolge tanto al giurista esperto come al cittadino curioso). Il messaggio è chiarissimo, e torniamo ancora una volta a sottolinearlo: «*dis-occultare*» - questa l’efficace parola che l’A. stesso usa**[29]** – la dimensione orizzontale, relazionale, fraterna, solidale, collaborativa, responsabile, del diritto, e contemporaneamente distogliere lo sguardo dal suo aspetto verticale, egoista, interessato e opportunista, coercitivo, declinato in termini di obbedienza e castigo. Il messaggio è quello di pensare a una giuridicità diversa rispetto a quella dove l’unica domanda che conta è *“… e se non ubbidisco, cosa mi succede?”*. L’ardua gestione giuridica dell’emergenza pandemica (nella quale al diritto, meccanismo pur sempre imperfetto, si è chiesto molto, forse *troppo*) ha reso palese che tralasciare il carattere orizzontale delle regole, ciò che *in primis* ci dobbiamo gli uni agli altri in quanto comunità, non funziona**[30]**.

Ora, non c’è dubbio che la fiducia sia anche un *habitus* culturale, non sempre – ahimè - adeguatamente sviluppato nel contesto italiano. Nelle pagine finali, l’A. ricorda due esempi concreti “esteri” (ma non solo), episodi tratti dal suo personale vissuto, in cui il senso di responsabilità è venuto prima della paura della sanzione, in cui cioè i soggetti hanno rispettato la tal regola giuridica a prescindere da un calcolo tra costi e benefici**[31]**. Lascio al lettore leggerli. A questi voglio solo aggiungere - per affinità - che quando mi trovavo in Svizzera, a Losanna, per un periodo di ricerca durante il mio dottorato, mi è capitato di stupirmi di come, nei pressi delle fermate degli autobus, vi fossero distributori aperti e incustoditi di giornali e quotidiani, dai quali i frettolosi passanti potevano attingere liberamente, salvo immettere la moneta dovuta in un apposito contenitore. Mi stupivo di come le persone, pur potendo facilmente impadronirsi del giornale gratuitamente, non lo facessero, non perché rischiassero concretamente qualcosa (non c’era l’ombra di controllori nei paraggi) ma perché non sarebbe stato giusto. L’autorità si fidava, e così i cittadini.

C’è poi ancora un ultimo punto che voglio accentuare a conclusione.

Abituarci a pensare questa dimensione orizzontale – dice infine Tommaso Greco – rammentare cioè che il nostro interlocutore è l’Altro, e che non è tanto nei confronti dello Stato che dobbiamo responsabilità, ma nei confronti del prossimo, è un buon antidoto anche contro le degenerazioni del diritto. Quando è la regola stessa del diritto a misconoscere fondamentalmente questa relazionalità costitutiva, quando è la norma stessa, non i suoi destinatari, a dimenticare la necessaria fratellanza - quando in una parola, è il diritto a essere ingiusto - allora saranno già presenti, nel corpo sociale, gli anticorpi per rilevare (*sentire*) dal basso l’ingiustizia e rendere la norma lettera morta. La disobbedienza civile è, in questi casi, la risposta: «*[s]e un regolamento di una mensa scolastica comunale stabilisce che non si deve dar da mangiare al bambino la cui famiglia non abbia pagato la retta, chi sarà a dover applicare quella regola?*»**[32]**

Non so dire se in queste affermazioni ritroviamo, in sottofondo, una eco giusnaturalista, o se l’Autore la definirebbe tale. Sicuramente ritroviamo un criterio, importante e prezioso, per separare il diritto giusto da quello ingiusto: il che merita tutta la nostra attenzione.

[1] A. C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali della facoltà giur. di Catania*, 1948, III, 57.

[2] Il riferimento è Romani 5, 20 («*dove abbondò il peccato, sovrabbondò anche la Grazia*»).

[3] *The Federalist*, n. 51 (1788), in C. Rossiter (a cura di), *The Federalist Papers*, New York, 1961, 322.

[4] Sulla questione sono innumerevoli le fini ricostruzioni da parte dei filosofi analitici del diritto. Celebri gli esempi di John Finnis, in *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1995, 269 e di Joseph Raz, in *Practical Reason and Norms*, Oxford, 1999, 159 (entrambi gli Autori, peraltro, riservano un importante ruolo al diritto anche in siffatte società). Più di recente, v. K. E. Himma, *Can There Be Law in a Society of Angels?*, in Id., *Coercion and the Nature of Law*, Oxford, 2020, Cap. 10. Ripercorre il problema, ora, L. Miotto, *From Angels to Humans: Law, Coercion, and the Society of Angels Thought Experiment,* in 40, *Law & Philosophy*, 2021, 277 e seg.

[5] Il libro ha avuto, giustamente, una risonanza assai ampia. Tra i molti commenti e recensioni, v., recentissimamente, e per tutti, F. Corigliano, *La fiducia: tra politica e diritto*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2021, 211 e seg.

[6] Cfr. i Cap. I, 3 e seg. (“Fiducia *vs* diritto?”) e Cap. II, 14 e seg. (“«…e che abbiano a usare sempre la malignità nello animo loro». Alle radici del modello sfiduciario”).

[7] Fu Paul Ricoeur a definire Marx, Nietzsche e Freud “*Maestri del sospetto*”.

[8] T. Greco, *op. cit*., Introduzione, IX.

[9] T. Greco, *op. cit*., Cap. IV, 88 e seg. (“La fiducia dentro il diritto”).

[10] H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di R. Treves, Torino, 1963, 43 (Par. intitolato *Il diritto come norma coattiva*). Sulla riconduzione di questo paradigma a Kelsen, e poi anche allo Jhering de *Lo scopo nel diritto*, v., ampiamente, Greco, *op. cit*., Cap. III (che cita, nel medesimo senso, altri e importanti passi di Kelsen, tratti sia dalla *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945) sia dalla stessa *Dottrina pura del diritto* (1960), nella traduzione di Mario Losano, Torino, 1966).

[11] A tacer d’altro – va detto - perché vi è anche la critica logica per la quale il considerare giuridici solo quei precetti assistiti da una sanzione comporta un regresso all’infinito (l’applicazione della sanzione presuppone, a sua volta, l’applicazione di una ulteriore sanzione in caso di mancata applicazione della (prima) sanzione, e così via). Per questa critica, già peraltro conosciuta a Kelsen stesso, T. Greco, *op. cit*., Cap. III.

[12] Cfr., ad es., T. Greco, *Relazioni giuridiche. Una difesa dell’orizzontalità del diritto*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2014, 9 e seg.; Id., *Paolo Grossi, teorico del diritto orizzontale*, in

Riv. di filosofia del diritto, 2016, 47 e seg.

[13] T. Greco, *Le legge della fiducia*, cit., 90.

[14] *Ibidem*, 96.

[15] T. Greco, *op. cit*., 49 (che cita, a proposito, F. Viola, *La teoria del diritto come pratica sociale e la coercizione*, in 2, *Persona y derecho*, 2019, 55).

[16] T. Greco, *op. cit*., 188 (citando F. Poggi, *Concetti teorici fondamentali*, Pisa, 2013, 93).

[17] T. Greco, *op. cit*., 56.

[18] *Ibidem*, 56 – 57.

[19] Di solito si fa l’esempio dell’ (ora) art. 315 *bis* c.c. (rubricato *Diritti e doveri del figlio*), comma 3, nella parte in cui stabilisce che “*il figlio deve rispettare i genitori*”, come paradigma di “norma imperfetta”, cioè priva di sanzione. A queste possono accostarsi quelle norme che sì prevedono una sanzione, ma questa è talmente piccola, leggera, da non rappresentare una valida minaccia e quindi incentivo (il punto è di scottante attualità: si pensi all’introduzione dell’obbligo vaccinale per far fronte alla pandemia da Covid-19 per i soggetti maggiori di cinquanta anni, di cui al Decreto Legge 7 gennaio 2022, n. 1, obbligo assistito da una (lieve) sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100 euro; è evidente che non è sull’aspetto sanzionatorio che dobbiamo soffermarci, ma semmai, sul messaggio simbolico, o, meglio ancora, *responsabilizzante*). Secondo la visione qui fatta propria, queste disposizioni sono senza dubbio giuridiche. Non accogliamo, pertanto, la ricostruzione che faceva, tra gli altri, il Pugliatti, sulla linea, evidentemente, del positivismo kelseniano (*Gli istituti del diritto civile*, I, 1, ora in *Scritti giuridici*, Vol. II (1937 – 1947), Milano, 2010, 764): «*Ma fu ed è facile rilevare che se la sanzione è un elemento costitutivo essenziale delle norme giuridiche, parlare di norme giuridiche imperfette, cioè prive di quell’elemento essenziale, è commettere un errore terminologico e consacrare una contraddizione logica, poiché non si dovrebbe parlare di norme giuridiche imperfette, sibbene di norme non giuridiche. Se la coercibilità si intende nel senso da noi proposto, allora si può veramente affermare che essa costituisce una qualità essenziale delle norme giuridiche*».

[20] T. Greco, *op. cit*. 51 (che trae l’ultimo virgolettato da Riccobono, *La vocazione critica della teoria del diritto europeo e la questione dei valori*, in F. Cerrato, M. Lalatta Costerbosa (a cura di), *L’Europa allo specchio. Identità, cittadinanza, diritti*, Bologna, 2020, 133). «*Non si tratta* – scriverà poi più avanti l’A, nel Cap. VI, *Per una cultura giuridica responsabile – di sostituire la convinzione alla costrizione, lo spontaneo adempimento all’ubbidienza forzata. Una tale sostituzione può dar*

luogo facilmente a equivoci…».

[21] S. Natoli, *Il rischio di fidarsi*, Bologna, 2017. Di Natoli, v. anche la Lezione Magistrale, disponibile su YouTube, intitolata ***Sulla fiducia***. Egli, nell’argomentare questo punto relativo alla fiducia originaria, si richiama – assai evocativamente – all’arte, e in particolare alle suggestive rappresentazioni della “Madonna del Latte” (definita «*icona universale della maternità, ma anche dell’affidamento*») e alla preghiera dell’Angelo Custode, figura archetipa della protezione («*in breve* – scrive Natoli, *Il rischio di fidarsi*, cit., 8 – *ci fidiamo perché radicati in una certezza originaria, di cui cifra simbolica – la più nota – è l’«Angelo Custode» della devozione cristiana, colui al quale la Pietà divina ci ha affidato:* me tibi commissus pietate superna, illumina, custodi, rege et guberna»).

[22] Traggo i passi da M. Marzano, *Avere fiducia*, Milano, 2012 (Introduzione). Della medesima A., v. anche *Cosa fare delle nostre ferite? La fiducia e l’accettazione dell’altro*, Trento, 2012.

[23] A questo tema si è in particolare dedicata la riflessione del filosofo statunitense John Searle (già conosciutissimo per i suoi studi sulla costruzione della realtà sociale). Di questo A. cfr., da ultimo, in italiano, scritto a quattro mani insieme al filosofo torinese Maurizio Ferraris, *Il denaro e i suoi inganni* (a cura, e con un saggio, di A. Condello), Torino, 2018.

[24] “Lettera Enciclica Fratelli Tutti del Santo Padre Francesco sulla fraternità e l'amicizia sociale”, disponibile in **https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html**. Sul punto, cfr. i contributi di F. Savagnone, ***“Fratelli tutti” e la sfida della fraternità***, in *Giustizia Insieme*, 13 ottobre 2020, e di T. Groppi, ***Fratelli tutti. Un’enciclica costituzionale***, in *Giustizia Insieme*, 25 dicembre 2020. Si soffermano sulla dimensione giuridica dell’Enciclica anche A. Giovita, K. Laffusa, *L’Enciclica Fratelli Tutti: aspetti giuridici di una proposta di fratellanza*, in *Jus* (*online*), 2021, 229 e seg.

[25] E. Resta, *Diritto fraterno*, Laterza, 2005.

[26] T. Greco, *op. cit*., 74, ricordando in nota i lavori, in questo preciso senso, di I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità*, Napoli, 2011, e di F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità*, Roma, 2012.

[27] Prendo tutti questi concetti e parole dall’intervento del Professor Achim Schütz, della Pontificia Università Lateranense (Roma, Laterano), nell’ambito del Seminario di Studio “*Fratelli Tutti: una Enciclica oltre la crisi*”, tenutosi il 2 dicembre 2020 presso la medesima Università

(disponibile su **YouTube**).

[28] T. Greco, *op. cit*., Cap. V, 114 e seg. *(«Un fiorino!» La fiducia tra princìpi e regole*).

[29] T. Greco, *op. cit*., 152.

[30] Il libro, non a caso, dedica alla pandemia molteplici riflessioni giuridiche.

[31] T. Greco, *op. cit*., 159 – 160.

[32] T. Greco, *op. cit., 152.*