

Introduzione

Guido Saraceni

Università degli Studi di Teramo

A differenza dei precedenti questo numero de *L'Ircocervo* non è stato costruito attorno ad uno specifico centro tematico, ha inteso piuttosto dare ospitalità e risalto al dibattito attuale, coinvolgendo studiosi eterogenei per formazione, ambito epistemologico, ruolo ed anzianità accademica e tuttavia accomunati dalla serietà dell'impegno e dalla robusta volontà di riflettere sul presente attraverso un riferimento costante e consapevole alla storia ed agli strumenti concettuali fondamentali del pensiero giuridico.

In maniera più o meno esplicita e dichiarata, la maggior parte dei contributi raccolti affronta difatti temi di scottante attualità, declinando nitidamente il profilo di tre grandi aree tematiche: la pandemia, la tecnologia ed i diritti fondamentali. Alla prima delle aree tematiche individuate appartengono chiaramente l'articolo di Giammarco Gometz, dedicato alla validità costituzionale del *green pass*, quello di Francesco Moliterni, che mette a tema rischi sistemici e crisi sanitarie, auspicando un vero e proprio cambiamento di paradigma culturale, il saggio di Giovanni Tarantino, sulla teoria romaniana della necessità come fonte del diritto, ed il contributo di Torquato G. Tasso riguardante lo stato di eccezione di schmittiana memoria.

Nello specifico, lo studio di Gometz si occupa di una postura intellettuale parecchio dibattuta ai nostri giorni, ovvero la teoria secondo la quale la certificazione digitale, comunemente nota come *green pass*, finirebbe per creare e contrapporre due classi di cittadini (di serie A e di serie B), rappresentando una vera e propria fonte di discriminazione e risultando dunque nettamente contraria ad una lunga serie di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. L'autore affronta questa tesi analizzando con estrema chiarezza il concetto di discriminazione nelle sue molteplici *nunaces* ed importanti ricadute, e concludendo, a seguito di un'analisi molto ben congeniata, per la liceità e la correttezza dello strumento governativo.

Dal canto suo, Moliterni prende spunto dalla teoria del tutto formulata da Stephen Hawking per sottolineare come la crisi sanitaria che stiamo vivendo abbia provocato una diversa ma altrettanto grave *crisi umanitaria*, rendendo sempre più difficile e raro lo svolgimento delle attività che suppongono la vicinanza e il contatto tra gli esseri umani. Simili considerazioni spingono l'autore a caldeggiare l'avvento di una nuova e più compiuta forma della solidarietà, in grado di

sopravanzare gli interessi crematistici legati allo sfruttamento economico dei vaccini per consentire all'intera umanità di predisporre anticorpi sufficienti a contrastare l'attuale, e letteralmente catastrofica, situazione di emergenza.

Pur non avendo ad esplicito ed unico oggetto la crisi pandemica, il saggio di Tarantino ne evoca tuttavia la problematicità, richiamando il lettore allo studio di una categoria concettuale davvero fondamentale per la filosofia e la teoria del diritto. L'autore muove infatti da una precisa ed approfondita ricostruzione delle tesi di Santi Romano con riguardo alla necessità quale fonte "prima e originaria" del diritto; rimarcando che, ad avviso del celebre giurista palermitano, il "cominciamento" stesso dell'istituzione debba essere correttamente rintracciato nella realtà concreta del fatto piuttosto che nella purezza dei concetti astratti. Ancor di più, Tarantino ricorda come Romano ponga la necessità al di sopra di altre importanti fonti del diritto non scritto, come, ad esempio, la consuetudine o i principi generali. Aderendo a simili premesse teoretiche, l'autore sostiene che il legislatore è chiamato a rinvenire e successivamente sancire il diritto che si è già formato nella coscienza sociale. Proponendo di rileggere la condizione in cui versa l'ordinamento italiano a causa della attuale crisi pandemica alla luce delle intuizioni romane, Tarantino riconosce la liceità delle misure emergenziali predisposte dal governo, ma avverte il lettore circa la eccezionalità che deve necessariamente contraddistinguerle. L'autore non misconosce dunque la correttezza e la problematicità dei dubbi avanzati da studiosi del calibro di Incampo, Becchi, Agamben e Zagrebelsky, sottolineando che, anche ad avviso di Santi Romano, le deroghe imposte dalla necessità al normale riparto delle competenze legislative risultano giustificate solo fino a quando l'emergenza risulta essere effettivamente tale.

L'estrema problematicità giuridica della crisi pandemica emerge in filigrana anche dalla lettura dell'articolo di Torquato G. Tasso. L'autore presenta ed analizza con grande perizia il pensiero di Carl Schmitt, chiarendo in maniera difficilmente confutabile quale senso abbia il celeberrimo incipit della *Teologia politica* ed accompagnando il lettore nella disamina del contesto in cui esso deve essere necessariamente collocato al fine di non travisarne, o meglio dire "tradirne", il significato originario.

Come già segnalato, la seconda grande area tematica concerne le nuove tecnologie, o per essere più precisi, il rapporto tra tecnologia, scienza, filosofia e diritto. Su questo argomento risulta a dir poco illuminante il contributo di Agata C. Amato Mangiameli: prendendo spunto dalla risata di scherno con cui la servetta di Tracia commenta l'eclatante disavventura di Talete, caduto in un pozzo mentre era assorto nelle sue complicate considerazioni metafisiche, l'autrice sottolinea, con la consueta maestria ed abilità dialettica, le molteplici *nuances* filosofiche implicite nel dialogo tra una donna (schiava, barbara e quindi inconsapevole) ed il primo filosofo/scienziato. Amato Mangiameli ritiene che questo curioso episodio, narrato da Platone nel *Teeteto*, possa essere considerato originario e letteralmente aurorale per il pensiero occidentale, sottolineando come esso contenga un'affermazione di importanza fondativa per la stessa cultura giuridica, ovvero, la massima per cui le

leggi sono buone se, e soltanto se, sono in grado di promuovere *beni umani*, come la salute, la bellezza, la forza e la ricchezza, favorendo al contempo i *beni divini*, come, ad esempio, l'intelligenza, la saggezza e il coraggio.

La stretta connessione tra diversi ambiti epistemologici sapientemente illustrata da Agata C. Amato Mangiameli rappresenta un tratto caratteristico anche del saggio di Maria Novella Campagnoli, che propone una dissertazione molto ben argomentata, rigorosamente congeniata e correttamente strutturata, sull'argomento dello *human enhancement* – tema che forse un tempo poteva apparire esclusivo appannaggio di correnti culturali eterogenee, per dir così fantascientifiche ed a loro modo visionarie, ma che si è ormai imposto, con tutta l'evidenza di cui è dotata la storia, quale argomento imprescindibile per l'analisi giuridica e filosofica. Più in particolare, l'autrice si occupa del potenziamento estetico, del potenziamento atletico, del potenziamento cognitivo-neuronale e del potenziamento militare, trovando nel principio di precauzione enunciato da Jonas una valida chiave di volta per orientare il pensiero filosofico oltre il dominio assoluto della tecno-scienza, verso un *homo sapiens/faber* realmente libero, perché consapevole dei propri limiti e responsabile delle proprie azioni.

Su questa identica linea di ricerca si colloca l'articolo in cui Massimo Farina si interroga circa lo *status* giuridico delle persone elettroniche, riflettendo, in maniera consapevole e problematica, sugli *stadi evolutivi* dell'intelligenza artificiale. Nello specifico, l'autore ritiene che sia opportuno distinguere la condizione in cui versano oggi gli automi animati da un'intelligenza artificiale di tipo ANI – per dir così, “basilare” – che sollevano legittime preoccupazioni e sollecitano soluzioni giuridiche di carattere eminentemente risarcitorio e patrimoniale, dagli automi che, in futuro, saranno animati da una intelligenza artificiale ben più compiuta e sofisticata, ovvero, da quei manufatti che, agendo sulla base di una intelligenza artificiale di tipo AGI o ASI, potrebbero farci propendere verso una riformulazione del concetto di personalità giuridica tale da includere al suo interno anche la personalità elettronica.

Di tecnologia e diritto si occupa inoltre l'articolo di Paola B. Helzel, dato che esso affronta il problematico rapporto tra medico e paziente alla luce dell'avvento di tecnologie sanitarie sempre più sofisticate. In particolare, l'autrice prende in considerazione il valore della telemedicina, strumento di diagnosi e cura a dir poco essenziale in un periodo in cui la diffusione e la pericolosità del covid stanno suggerendo a medici e pazienti di utilizzare con estrema parsimonia le strutture sanitarie. Helzel nota come la telemedicina risulti a suo modo imprescindibile, date le attuali condizioni di fatto, ma ne sottolinea al contempo l'eccezionalità, rimarcando giustamente che essa non potrà mai ed in alcun modo sostituire l'incontro reale e concreto tra medico e paziente, ovvero, non potrà mai prendere il posto di quella dimensione fenomenologica e situazionale in cui il terapeuta, visitando faccia a faccia il paziente, è messo davvero nella condizione di utilizzare tutte le sue capacità empatiche per rendere salda e dunque fruttuosa l'alleanza terapeutica.

L'innovazione tecnologica – le sue conseguenze, i rischi e le opportunità che essa implica e suppone – gioca un ruolo di essenziale importanza anche nel saggio di Attilio Pisanò, dedicato ad una prima concettualizzazione del diritto al clima. Dopo aver riconosciuto, con Antonio Cassese, che la “galassia ideologico normativa dei diritti” è in continua espansione, ed aver collocato questa espansione nell'alveo dell'attuale età delle transizioni – digitale ed ecologica –, l'autore presenta in maniera sintetica ma parecchio condivisibile e altrettanto precisa le ragioni della scienza, quelle *del diritto* (climatico), e quelle *dei diritti* (umani), per concludere che l'emergenza climatica – *emergenza del presente* – ci impone di caldeggiare il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo al clima, tanto in ambito europeo quanto in ambito globale.

Il riferimento operato da Pisanò alle dinamiche intrinseche della globalizzazione si trova, sotto un diverso e tuttavia simile punto di vista, alla base del primo saggio che l'indice presenta con riguardo al tema del fondamento e della protezione dei diritti umani, mi riferisco alla riflessione sulla postmodernità elaborata da Jesús Ballesteros – non a caso, l'autore riserva un paragrafo alla crisi ecologica. Con la perizia, la maestria e la profondità che ne contraddistinguono abitualmente il pensiero, Ballesteros critica nel suo saggio la sempre crescente virtualizzazione finanziaria dei mercati. Dimostrando di saper utilizzare con grande sapienza concetti e temi appartenenti a molteplici ambiti epistemologici (dalla filosofia, alla sociologia, alla politica economica), l'autore mette sotto scacco le bugie e le contraddizioni implicite nell'*ordoliberalismo*, denunciandone la protervia e la pernicioso pericolosità. Dopo aver individuato e criticato i presupposti culturali che si agitano nelle profondità più recondite del *capitalismo ludico*, Ballesteros ripercorre le tappe che hanno condotto all'attuale supremazia della speculazione finanziaria sui diritti dei cittadini, sottolinea l'importanza del rispetto per l'ambiente, e conclude spronando l'Europa ad abbandonare l'attuale politica che, in maniera parecchio contraddittoria, riserva la libertà di movimento al solo capitale, negandola agli esseri umani. Ad avviso dell'autore la finanza non può in alcun modo essere lasciata libera di auto-regolamentarsi, è necessario, al contrario, che il diritto torni a stabilire per essa un limite, ponendo un argine all'attività degli attori globali, di modo che, nel soddisfare le loro pur comprensibili esigenze crematistiche, adottino comunque una postura etica e rispettosa dei diritti (umani e fondamentali).

Il tema dei diritti umani, affrontato da Ballesteros come critica filosofica/economica, costituisce il nucleo essenziale della riflessione proposta da Encarnación Fernández con riguardo al tema del fondamento. Revocando in dubbio una celebre affermazione di Bobbio, l'autrice intende gettare le basi per una fondazione razionale dei diritti, nella consapevolezza che l'impossibilità di rintracciarne il fondamento *assoluto* non implica che sia altrettanto impossibile individuarne un fondamento *obiettivo*. Alla luce di una simile premessa, Fernández prende in considerazione e critica le principali teorie atte a fornire un fondamento ai diritti umani – come, ad esempio, la teoria procedimentale, quella *sustantiva* o la teoria personalista. L'autrice ritiene di dover ponderare la bontà di simili proposte

in base alla loro universalità, ovvero, alla capacità che esse hanno di garantire il valore *emancipador y protector* dei diritti umani. Nella conclusione di un saggio parecchio articolato e veramente ben strutturato, Fernández ritiene che tanto le teorie utilitariste quanto le teorie procedimentali risultino strutturalmente incapaci di offrire un solido fondamento ai diritti umani, propendendo per l'adozione di una teoria incentrata sulla dignità ontologica che deve essere necessariamente riconosciuta ad ogni persona in quanto tale.

Fernández critica dunque il proceduralismo, come teoria incapace di offrire un solido fondamento ai diritti umani, mentre Piero Marra, analizzando il pensiero di Leon L. Fuller, ne esalta, sotto altro e diverso aspetto, il valore. L'autore rimarca difatti l'insofferenza del celebre filosofo texano per il formalismo positivista, che riduce il diritto al suo aspetto normativo/sanzionatorio, e la sua conseguente propensione per un *diritto naturale procedurale*, considerato come il punto di equilibrio tra una *morality of duty* e una *morality of aspiration*. Ben lungi dal risolversi in vuoto formalismo, la teoria proceduralista di Fuller intende evitare tanto la riduzione dell'esperienza giuridica a mera effettività quanto la sua mortificazione a semplice validità formale. Più esattamente, il modello predisposto da Fuller mira a superare la separazione tra diritto e società, aprendo "l'esperienza giuridica al mondo dei valori, pur non iniziando da questi ultimi". Sviluppando simili premesse teoretiche, Marra illustra e critica le tesi dell'autore di *Basic Contract Law* per poi concludere il suo articolo, bibliograficamente solido e ben ragionato, individuando nella morale fulleriana dell'intenzionalità un fattore di guida in grado di svelare la polarità di fattuale/valoriale implicita nell'esperienza giuridica, riducendo conseguentemente lo spazio lasciato all'irrazionale nella condotta umana.

L'attenzione che Marra riserva al proceduralismo fulleriano risulta chiaramente affine all'interesse che Gianluca Tracuzzi dimostra per il problema della rappresentanza: in entrambi i casi ci troviamo di fronte ad un tema di teoria generale che presenta tuttavia parecchie ed interessanti ricadute filosofiche, con particolare riguardo alla tutela dei diritti ed alla difesa della democrazia. Dopo aver ben esposto la ricchezza semantica del termine "rappresentanza" ed aver individuato nel binomio tra "situazione" e "rapporto" la chiave di lettura corretta per interpretare il senso della rappresentanza giuridica, Tracuzzi si occupa di analizzare con estrema lucidità il significato della rappresentanza politica. Attraverso molti e consapevoli riferimenti alla storia del pensiero filosofico, l'autore conclude ritenendo che sia opportuno prendere esempio dall'esperienza anglo-americana, nella misura in cui essa insiste sulla responsabilità degli eletti nei confronti dei propri elettori, di modo che il meccanismo della rappresentanza non sia ridotto ad una dimensione meramente convenzionale ed operativa, risultando intimamente svuotato di senso, e sia dunque possibile concepire il governo della comunità politica come quella forma di governo in cui chi comanda non è per questo semplice motivo un vero e proprio padrone e chi obbedisce non è, per ciò solo, schiavo.

Se è vero che la rappresentanza e la procedura non possono essere ridotte alla loro dimensione meramente estrinseca e formale, è altrettanto vero che non di sola procedura si compone un'attività umana spesso indagata dai giuristi con fare intellettualmente provocatorio e con spirito non di rado pedagogico: il gioco. Ad esso, analizzato sotto il triplice profilo prasseologico, teleologico e normativo, ha dedicato il suo articolo Luca Delvecchio, intendendo, sin dalle prime pagine individuare un "criterio formale per la ludicità", inteso come quell'insieme di condizioni necessarie e sufficienti affinché un'attività umana possa dirsi ludica, ed accettando a tal fine una tesi di Benveniste – per cui il gioco sarebbe, in sé considerato, un'attività regolata ed *autotelica*. Dopo aver sviluppato analiticamente una serie di riflessioni sulla struttura, sulla finalità e sugli effetti dei giochi ed averne saggiata la correttezza utilizzando come banco di prova attività estremamente strutturate – come gli scacchi – e giochi molto meno regolamentati e, per dir così, elementari – come ad esempio il salto della corda –, l'autore sostiene che se si prescinde dagli elementi formali tutto ciò che i giochi sembrano avere in comune sono le "sommiglianze di famiglia", per poi concludere, al termine di un percorso condotto con sapiente riferimento alle teorie di Johan Huizinga, che i giochi costituiscono una prassi pragmatica il cui criterio di appartenenza è rappresentato dal possesso di uno "scopo deontico interno".

Potrebbe avere l'apparenza del gioco, dello scherzo o tutt'al più della mera provocazione intellettuale, l'argomento messo a tema da Pierluigi Parisi che, nel suo articolo, si occupa della rilevanza giuridica dei capelli. In realtà, dietro l'apparenza superficiale del *divertissement* si cela un contributo estremamente colto e ricco di suggestioni storiche e filosofiche. L'autore dimostra infatti di padroneggiare con grande consapevolezza il tema, proponendo una dissertazione organizzata in maniera cronologica e tematica. Prendendo le mosse dalla locuzione latina *filia in capilio* – che designava, nel diritto longobardo, la donna nubile – Parisi analizza successivamente i "capelli (dei) traditori" descritti da Tacito, i "capelli servili" di cui si parlava nei più antichi codici sumeri, i capelli dei deportati, dei reclusi o di coloro che vengono esclusi e discriminati. Questo argomento, che lo stesso autore definisce "periferico", offre tuttavia una nuova immagine per riprendere e ripensare temi di importanza davvero fondamentale per la scienza giuridica, primi fra tutti quello della libertà e dell'autodeterminazione, del rispetto o del misconoscimento dell'identità altrui.

Last but not least, il contributo di Maria Roeske commenta il testo *Plato's Conception of Justice and the Question of Human Dignity*, dedicato da Marek Piechowiak a Platone, analizzandone con perizia il portato culturale e le molte implicazioni filosofiche. L'autrice dimostra di aver ben compreso le tesi di Piechowiak e di conoscere altrettanto bene la filosofia platonica. Il suo articolo, chiaramente dedicato alla storia del pensiero filosofico, contiene numerosi spunti di riflessione in tema di dignità umana e diritto, rimandando implicitamente al saggio di Agata C. Amato Mangiameli ed ai molti altri che, in questo stesso numero, hanno operato riferimenti più o meno espliciti alle tesi del filosofo ateniese.

In conclusione, mi corre l'obbligo di ringraziare tutti gli autori che hanno contribuito ad impreziosire, con i loro scritti, il numero 2/2021 de *L'Ircocervo*; ringrazio i Direttori della Rivista per avermi concesso l'onore di curarne l'edizione e la Redazione per avermi supportato con grande pazienza e altrettanta perizia. Sebbene non si tratti di un numero monografico, a me sembra di poter affermare che i saggi qui riuniti risultino comunque collegati da molte e importanti linee di pensiero. Alcune di esse appaiono evidenti, nella misura in cui i temi affrontati dagli autori risultano omogenei o comunque intimamente connessi, altre lo sono forse meno, ma non sfuggono ad una lettura consapevole, attenta e, per dir così, in controluce.