



## *Le ragioni della fiducia. Notazioni su un libro controcorrente\**

di Rosaria Pirosa\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La relazionalità come chiave di comprensione del diritto. – 3. Un'interpretazione realista del realismo. – 4. La sfiducia: un cono d'ombra sul diritto.

### 1. Premessa

Il testo di Tommaso Greco offre un'interpretazione del rapporto tra “diritto” e “fiducia” nella riflessione giusfilosofica e filosofico-politica, che mette in luce l'interazione tra questi due termini<sup>1</sup>. Ognuno, nella sua vasta portata semantica, appare talvolta irrelato rispetto all'altro, essendo l'elemento fiduciario sovente confinato entro un territorio di irrilevanza per il diritto e la politica: un diverso approccio, tuttavia, può risultare vantaggioso sul piano epistemico e fecondo per una teoria del diritto capace di mediare tra la dimensione normativa e i fatti sociali. In questa direzione, si muove l'opera di Greco.

“Diritto” e “fiducia” compongono un'“endiadi inedita” per le elaborazioni teoriche che accolgono i presupposti del “machiavellismo giuridico”<sup>2</sup> e del contrattualismo hobbesiano<sup>3</sup> e si pongono in continuità con quello che dall'autore viene definito, in modo icastico, il paradigma “sfiduciario”<sup>4</sup>.

---

\* Nota a T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 1-161 (d'ora in poi citata come LF). Contributo sottoposto a *peer review*.

\*\* Ricercatrice in Filosofia del Diritto, Università di Modena e Reggio Emilia.

<sup>1</sup> L'uso di questa voce verbale intende riconnettersi alla centrale sollecitazione dell'opera: il “dis-occultamento” di una relazione cruciale per la comprensione del fenomeno giuridico.

<sup>2</sup> «Si tratta di quella concezione che – in onore di uno dei suoi primi e massimi sostenitori, del cui stimolante pensiero dovremo fare tesoro in più di un'occasione – possiamo definire *machiavellismo giuridico*, concezione in base alla quale, data la presunta tendenza naturale ed irrefrenabile di ogni soggetto ad agire mettendo in campo ‘la malignità dell'animo’ suo, non abbiamo a disposizione altro rimedio che quello di costringerlo e punirlo» (LF, IX).

<sup>3</sup> Come sottolinea opportunamente Greco, risulterebbe semplificante «stabilire analogie o nessi di continuità tra due autori tra loro diversissimi come il conflittualista Machiavelli e il contrattualista Hobbes», *ibidem*, 22. Sul rapporto tra Machiavelli e Hobbes si può vedere, da ultimo, G. FRILLI, *L'apparente saggezza: Machiavelli, Hobbes e la critica dell'umanesimo*, Napoli, Orthotes, 2021. Particolarmente efficaci restano poi le argomentazioni contenute in G. BORRELLI, *Il lato oscuro del Leviathan: Hobbes contro Machiavelli*, Napoli, Cronopio, 2009.

<sup>4</sup> «Abbiamo forse la possibilità, a partire da quanto sta accadendo, di rimettere in discussione uno dei dogmi sui quali si basa in gran parte la nostra concezione del vivere sociale, quasi interamente fondata – almeno per quanto riguarda i nostri comportamenti giuridicamente orientati – su un paradigma che possiamo chiamare *sfiduciario*. L'idea che sembra guidarci è

Va precisato sin da subito che, a mio avviso, sarebbe fuorviante una lettura dell'opera volta a individuarne, quale tratto saliente, l'argomentazione sul carattere politico-normativo e sulla rilevanza propriamente giuridica della *fides* come fondamento di una concezione irenica delle relazioni sociali. Piuttosto, la valorizzazione dell'elemento fiduciario è il punto nevralgico di un percorso che attraversa temi cruciali per la filosofia del diritto, connessi alla struttura e al 'funzionamento' dello strumento giuridico<sup>5</sup>, e non meno alla funzione e agli obiettivi di una teoria del diritto<sup>6</sup> ancorata alla realtà sociale e protesa verso la soluzione di questioni concrete.

Lo sguardo sull'intima connessione presente tra "diritto" e "fiducia", dunque, conduce senza mediazioni "alle radici del diritto" e si pone alla base di una lettura innovativa di alcuni importanti snodi del pensiero giusfilosofico e filosofico-politico. In questo itinerario, sono sotto scacco gli schemi ermeneutici derivanti dall'opzione "coattivista"<sup>7</sup>, che circoscrive il diritto alla prerogativa della sanzionabilità<sup>8</sup>.

A partire dall'imprescindibile attenzione alla priorità logica e – si potrebbe dire<sup>9</sup> – ontologica della dimensione relazionale del diritto rispetto a quella coercitiva, l'opera mostra i limiti di una declinazione totalizzante del "modello sfiduciario" e dell'antropologia 'negativa' che ad esso si lega.

Nella teoria di Thomas Hobbes, in cui la "priorità nel negativo"<sup>10</sup> riceve per la prima volta sistematizzazione<sup>11</sup>, è noto che la conservazione di un patto sia incompatibile con la posizione di parità dei contraenti e impossibile nello stato di natura, dovendosi, pertanto, prevedere il conferimento di un potere ad un soggetto detentore del comando che, in ragione della minaccia di una sanzione, garantirà il rispetto del *pactum societatis*.

Il *Leviatano* (1651) è stato recepito come il testo che affronta in modo forse più efficace e risolve il tema della legittimazione del potere e della fondazione dell'ordine sociale. E nell'alveo della "tradizione hobbesiana" sono state sostenute e argomentate posizioni (talvolta auto-definite) di realismo politico, giuridico e antropologico<sup>12</sup>.

---

che, quando abbiamo a che fare con il diritto, mettiamo (dobbiamo mettere) da parte la fiducia che nutriamo nei confronti degli altri, e, anzi è proprio perché non ci fidiamo degli altri che ci rivoliamo al diritto e alle sue soluzioni» (LF, VIII).

<sup>5</sup> Cfr. LF, 5.

<sup>6</sup> «Da questo punto di vista, la scienza giuridica può forse far suo l'invito a considerare tipico della scienza non l'applicazione di un modello 'metafisico' dato una volta per tutte, ma la capacità di 'rimettere in discussione i propri concetti', mediante l'esplorazione di nuovi modi per pensare il mondo» (LF, 143).

<sup>7</sup> «Mentre la teoria tradizionale pensa i nostri atti come se fossero aprioristicamente e logicamente in conflitto con gli atti degli altri soggetti, e quindi necessariamente regolati dall'alto (dal potere) tramite un sistema coattivo, è possibile invece far vedere che questi atti possono essere tra loro in rapporto di *integrazione*, o quanto meno di *compatibilità*» (LF, 59).

<sup>8</sup> «Tutto il nostro sistema (di pensiero) giuridico, in altre parole, sembra fondato sulla convinzione che non solo 'senza la forza il diritto risulta spesso impotente', ma che addirittura senza la forza il diritto non sia nemmeno diritto» (LF, 16).

<sup>9</sup> Laddove richiama il profilo ontologico Greco antepone l'avverbio "quasi" veicolando i limiti di un approccio ipostatizzante e, dunque, tracciando un *discrimen* tra ontologia e ontologizzazione.

<sup>10</sup> «Perché se davvero la priorità del 'negativo' appartiene alla tradizione della moderna filosofia politica occidentale, allora è da qui, dalla sua messa in questione, che bisognerebbe cominciare un discorso che volesse quanto meno alludere ad una priorità del 'positivo'» (LF, 11).

<sup>11</sup> «Il pensiero di Hobbes rende esplicito e diretto il nesso inestricabile esistente tra antropologia 'negativa' e pensiero giuridico-politico» (LF, 22).

<sup>12</sup> Emblematici, invece, della complessità della prospettiva realista, sono per tutti, gli scritti di Pier Paolo Portinaro: da ultimo, *Sul realismo politico: una sinossi*, in A. CAMPI – S. DE LUCA (a cura di), *Il realismo politico: figure, concetti, prospettive di ricerca*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2014, 15-34.

La “convenzionale prevalenza” del paradigma sfiduciario ha determinato l’universalizzazione di aspetti – per riferirsi ad alcune parti del libro di Greco – del pensiero di Aristotele, dello stesso Machiavelli<sup>13</sup>, di Rudolf von Jhering, di Hans Kelsen, di Karl Olivecrona, di Niklas Luhmann, e da ultimo di Luigi Ferrajoli – reputati funzionali alla tenuta di una concezione del diritto come complesso di regole esclusivamente concernenti l’uso della forza.

D’altra parte, attraverso l’originale “antologizzazione” del rapporto tra diritto e fiducia presente nell’opera, è agevole rilevare come siano stati trascurati profili altrettanto importanti del contributo di questi autori o soltanto lambiti i *tòpoi* della filosofia del diritto e della filosofia politica che mettono in tensione la presupposta incompatibilità tra lo strumento giuridico e l’elemento fiduciario.

## 2. La relazionalità come chiave di comprensione del diritto

La disarticolazione del modello sfiduciario, come evidenzia il testo sin dalle pagine introduttive, porta con sé la revisione di un approccio che sottolinea l’estrinsecità rispetto al diritto dei concetti di *riconoscimento*, *solidarietà* e *responsabilità*.

L’idea di *riconoscimento* ha segnato un versante fondamentale del dibattito multiculturalista risultando un asse centrale nella discussione sulla rilevanza giuridica delle posizioni soggettive rivendicate da individui e gruppi<sup>14</sup>. Ma non è un caso che in ordinamenti come il sistema giuridico italiano, la diversità venga sospinta entro l’orbita dell’a-giuridicità e, pertanto, tematizzata come fatto irrilevante per il diritto, allo scopo, politicamente non neutrale, di rendere aleatoria la tutela dei diritti riconducibili alla cultura o alla religione<sup>15</sup>.

La *solidarietà* – contigua rispetto all’idea di fraternità “misconosciuto valore rivoluzionario”<sup>16</sup> attraverso cui la libertà non si riduce a triste isolamento e l’eguaglianza in un vuoto

<sup>13</sup> Greco affronta il “machiavellismo giuridico”, ma dà contezza dei temperamenti della concezione antropologica pessimistica di Machiavelli, ricondotti nelle analisi letterarie alla controversa citazione della Canzone italiana di Francesco Petrarca nel capitolo XXVI (Exhortatio ad capessendam Italiam in libertatemque a barbaris vindicandam), de *Il Principe* (1532): «Vertù contro a furore/Prenderà l’arme; et fia ‘l combatter corto,/Ché l’antico valore/Nell’italici cor’ non è anchor morto» (Milano, Mondadori, 1983, 119).

<sup>14</sup> Riferimenti ormai classici sono C. TAYLOR: *The Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1992, tr. it. G. RIGAMONTI, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998 e J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung in Demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996, tr. it. L. CEPPA in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte, per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998. Ma si veda anche A. HONNETH, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1992, tr. it. C. SANDRELLI, *Lotte per il riconoscimento. Proposte per un’etica del conflitto* (1992), Milano, Il Saggiatore, 2002.

<sup>15</sup> Su questi profili mi sia consentito rinviare a R. PIROSA, *Il principio pluralista tra diritto e politica, Per una critica dell’esperienza canadese*, Brescia, liberedizioni, 2021.

<sup>16</sup> LF, 74. Sul concetto di fraternità si possono vedere: M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1993; A. MARZANATI - A. MATTIONI, *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova, 2007; F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012. Cfr., anche, F. PIZZOLATO - P. COSTA, *Principio di fraternità e modernità giuridica*, in “*costituzionalismi.it*”, 2013, 1-20.

Secondo F. VIOLA, *La fraternità nel bene comune*, in *Persona y Derecho*, n. 49/ 2003, 141-161, il primo ad accennare a un diritto fraterno probabilmente è stato Ulpiano: «societas ius quodammodo fraternitatis in se habet» (Dig. 17, 2, 63).

livellamento<sup>17</sup> – è «fondamento immanente in un ‘ordine’ umano e sociale che si realizza tramite l’ordinamento»<sup>18</sup> e in ragione di ciò «un aspetto intrinseco e ineludibile del diritto stesso»<sup>19</sup>, ma, per esempio, viene talvolta invocata per “nebulizzare”, più che per affermare, lo statuto giuridico dei diritti delle persone costrette a intraprendere il viaggio o di coloro che giungono a chiedere e ad esercitare effettivamente il diritto di asilo o la protezione “umanitaria”<sup>20</sup>.

Il concetto di *responsabilità* non si lega soltanto al “sé civico”<sup>21</sup>, ma, come emerge dall’opera di Greco, delinea la pienezza della soggettività umana di fronte al diritto e, dunque, esprime l’interezza delle implicazioni che discendono dalla titolarità della soggettività giuridica. Se la “responsabilità” non ricevesse spazio, infatti, la conseguenza sarebbe di comprimere l’autonomia del soggetto che obbedisce ad una norma, riducendone la determinazione all’azione di un mero automa sottoposto alla pressione di una forza naturalistica<sup>22</sup>.

Emerge, così, come il “dis-occultamento”<sup>23</sup> del paradigma fiduciario riconnetta la riflessione filosofico-giuridica alla politica del diritto e alle opzioni in concreto percorribili all’interno degli ordinamenti.

La sovrapposizione tra l’aspetto relazionale e quello conflittuale della società ha per esito l’ipostatizzazione del conflitto e richiama una visione della convivenza civile idiosincratica rispetto alla dimensione cooperativa che, a sua volta, si pone al fondo della concezione di un diritto “sprovvisto di fiducia”. «È proprio questa fiducia *verso* il diritto a mostrare plasticamente l’assenza della fiducia *fuori e dentro* il diritto»<sup>24</sup>.

La prospettiva dell’autore non revoca in dubbio il conflitto esistente all’interno della società, nelle relazioni tra consociati, tra individui e istituzioni, ma problematizza con efficacia “l’assolutizzazione” dell’ipotesi conflittualista cui si salda l’equivalenza tra giuridicità e sanzionabilità<sup>25</sup> e, pertanto, la visione di un diritto non obbligatorio ed ineffettivo laddove arretri la sanzione<sup>26</sup>.

La dimensione coercitiva caratterizza certamente il diritto, ma l’esclusiva focalizzazione su di essa torce la portata dell’esperienza giuridica poiché ne impoverisce il nesso costitutivo con la sfera delle relazioni umane e sociali.

A tal proposito, infatti, il testo di Greco marca con rigore l’interdipendenza e la compresenza della componente relazionale e di quella coercitiva, essenziale per la comprensione del

<sup>17</sup> Cfr., LF, 74.

<sup>18</sup> LF, 73.

<sup>19</sup> LF, 71.

<sup>20</sup> Cfr., da ultimo, il libro di A. SCIURBA, *Le parole dell’asilo: un diritto di confine*, Torino, Giappichelli, 2021.

<sup>21</sup> «Se davvero esiste un sé civico, allora esso va coltivato e incentivato, ma per prima cosa dobbiamo evitare l’errore di pensare che esso possa essere costruito e mantenuto col timore della punizione, facendo passare l’idea che è solo quest’ultimo a portare l’esistenza dell’obbligo» (LF, 157).

<sup>22</sup> «Ubbidienza e responsabilità non sono due cose distinte, ma si richiamano l’una con l’altra. Una ubbidienza senza responsabilità possiamo chiederla soltanto agli automi» (LF, 154).

<sup>23</sup> Cfr. LF, 152.

<sup>24</sup> LF, 5.

<sup>25</sup> «Pensare al diritto come ad un fenomeno alternativo al rapporto fiduciario, e pensare alla sua obligatorietà come dipendente dalla coattività, sono cose che camminano insieme e si tengono strettamente per mano» (LF, 47).

<sup>26</sup> «È questa infatti la convinzione che si nasconde nelle tesi di coloro che esprimono il timore assai diffuso, secondo cui, facendo arretrare la sanzione, ne derivi un indebolimento dello spirito del diritto» (LF, 156).

fenomeno giuridico<sup>27</sup>, talvolta dimidiata dalla “postura veritativa” degli approcci che si (auto)riconducono al realismo.

### 3. *Un’interpretazione realista del realismo*

La riprova della coerenza di una riflessione teorico-giuridica, orientata alla prassi, rispetto ai suoi obiettivi si può cogliere nella saldatura tra la prospettiva giusfilosofica e un approccio sociologico che si concentra sui referenti empirici.

A tal proposito, è emblematico che la disarticolazione del modello sfiduciario, nell’opera di Greco, poggia solidamente sull’individuazione di alcuni centrali profili di criticità, riferibili, come sottolinea l’autore, a due obiezioni: una di carattere prettamente *filosofico* concernente “la natura della normatività”<sup>28</sup> e una di carattere propriamente *sociologico* che intende vagliare se l’elisione della fiducia sussista nel comportamento effettivo dei consociati e quale ne sia il riflesso «nelle modalità di applicazione che rappresentano lo standard su cui l’ordinamento (è proprio il caso di dire) fa affidamento»<sup>29</sup>.

Proprio l’interazione tra il versante filosofico e quello sociologico sostanzia nell’opera “un’interpretazione realista del realismo giuridico” e, in particolare, di alcune elaborazioni teoriche ascrivibili a questa corrente<sup>30</sup> e che “nominalmente” hanno il loro perno nella concezione del “diritto come pratica sociale”, il cui punto di vista privilegiato è quello della seconda persona, cioè precisamente dell’*alterità*<sup>31</sup>.

Tuttavia, la proiezione verso l’alterità che alcune versioni giusrealistiche includono – nel suo antecedente filosofico dell’allotria – risulta fortemente risemantizzata, o forse si potrebbe dire

<sup>27</sup> In più parti del testo questo tema fondamentale viene declinato a partire dalla prospettiva relazionale. «Il diritto fa affidamento sulla sua capacità di minacciarci e di costringerci, o mette in gioco anche qualche altra risorsa, che nella prospettiva sfiduciaria tendiamo sempre a rimuovere?» (31). «Si tratta di farsi carico delle situazioni di sofferenza e di disagio non alla stregua di un più che il diritto può permettersi solo in epoche particolarmente attente ai problemi della giustizia distributiva, ma quale conseguenza naturale della multidimensionalità – orizzontale e verticale dell’intervento giuridico» (77-78). «Il diritto non può essere pensato concettualmente se ci si colloca per intero all’interno del paradigma sfiduciario, se non a rischio di sovrapporlo o scioglierlo nell’elemento della forza organizzata» (88). «Ed è proprio il momento normativo nel quale si mettono in gioco queste capacità a fondare lo spazio che la fiducia occupa all’interno del diritto. Se doveri giuridici preesistono alla messa in campo della sanzione, allora esistono relazioni giuridiche, fatte di obblighi e di aspettative, che camminano sulle gambe dei soggetti coinvolti e non possono essere tutte ‘appese’ alla possibilità della sanzione» (89). «È difficile negare insomma che nel ‘gioco’ del diritto cooperazione e conflitto siano entrambi compresenti e necessari» (113). «Si tratta in questo caso di vedere il diritto ‘come strumento della convivenza tra diversi, piuttosto che come coercizione del più forte sul più debole’ (120). «Affermare che nel diritto, a partire dalla sua definizione, albergano *sia* la necessità che le persone cooperino, stabilita dalla norma primaria, *sia* la pretesa di ottenere obbedienza e soddisfazione, in ultima istanza, mediante la coercizione, aiuta a interpretare meglio i nostri ordinamenti e a capire se di volta in volta il primo elemento prevalga sul secondo o viceversa» (147).

<sup>28</sup> LF, 47.

<sup>29</sup> LF, 48.

<sup>30</sup> «Rispetto alle versioni realistiche che pretendono di ricondurre (va da sé, sempre descrittivamente) tutto il giuridico ad un gioco di forze, si tratta di non eliminare ciò che il diritto richiede in termini di riconoscimento reciproco e di fiduciosa relazionalità» (LF, 144).

<sup>31</sup> «Il punto di vista privilegiato della teoria del diritto come pratica sociale è quello della seconda persona, cioè dell’alterità, come conviene alle questioni di giustizia (*iustitia est ad alterum*), in cui sono in gioco i diritti e i doveri dei partners delle relazioni sociali significative», F. VIOLA, *La teoria del diritto come pratica sociale e la coercizione*, in “*Persona y Derecha*”, n. 2/2019, 31-66, nella specie 50 (cfr. LF, 59). Di Viola si veda anche *Il diritto come pratica sociale*, Milano, Jaca Book, 1990.

travisata, nella concettualizzazione dell'altro come parte di una controversia giudiziale<sup>32</sup>. All'interno di queste elaborazioni teoriche, le norme giuridiche non sono "regole dell'agire", ma norme che governano le decisioni dei casi giudiziari<sup>33</sup>.

Il tema della normatività implica l'analisi del rapporto tra obbligatorietà e sanzionabilità che, come si è evidenziato, nell'opzione coattivista risultano ambiti coincidenti. L'assimilazione di questi due fronti ha per conseguenza una prospettiva riduzionistica del soggetto, concepito come un agente che presterebbe obbedienza alle norme giuridiche solo in quanto incentrate su una sanzione, quasi in ragione di un automatismo. Nelle norme, invece, si radicano diritti e obblighi, a prescindere dalla circostanza che chi ne sia destinatario "sia oggetto di sanzione o di punizione". Il riconoscimento della giuridicità di una regola, infatti, non porta necessariamente con sé un atto di obbedienza<sup>34</sup>, come del resto, dimostra, fin dalla tragedia sofoclea, assai opportunamente richiamata dall'autore, la vicenda di Antigone che, ben conscia di quanto disponeva l'editto di Creonte, si determina a disobbedirvi<sup>35</sup>.

La prospettiva fiduciaria, nel libro di Greco, offre materia per non ridurre il sistema giuridico ad un complesso di regole rivolte ai funzionari statali, la cui giuridicità è connessa all'effettiva applicazione ad opera di attori qualificati.

Ciò vale, significativamente, persino con riferimento ad Hans Kelsen: la "comprensione storica" dell'interpretazione<sup>36</sup> consente, infatti, di evidenziare l'idea kelseniana del ruolo nomofilattico della giurisprudenza costituzionale all'interno dell'ordinamento, elaborata in tempi nei quali si affermavano i regimi totalitari. Il giudice costituzionale, a differenza del giudice di merito, non applica direttamente norme, ma costruisce la propria attività di cognizione e di interpretazione intorno ai principi di diritto che, sebbene non cogenti, hanno carattere fondativo e auto-fondante<sup>37</sup>.

L'elemento fiduciario diventa decisivo anche con riguardo alla teoria delle fonti, poiché da esso deriva una visione polare e non dicotomica del rapporto tra principi e regole<sup>38</sup>, che non tralascia che i principi necessitano di concretizzazione, ma parimenti tiene conto del fatto che non se ne possa mettere in discussione la giuridicità. Simmetricamente l'esclusiva considerazione delle regole implicherebbe un ordinamento giuridico nel quale il grado di fiducia riposto nei consociati è minimo o nullo<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> «Sarebbe davvero fuorviante guardare al funzionamento di un ordinamento giuridico ponendosi sulla soglia di un tribunale e volgendo lo sguardo verso l'interno dell'edificio, attenti solo a ciò che si svolge nelle sue aule» (LF, 108-109).

<sup>33</sup> Cfr., LF, 57.

<sup>34</sup> «Un conto è riconoscere l'esistenza della norma (e dell'obbligo che da essa consegue), altro conto è accettare quella norma e mettere in atto ciò che essa richiede» (LF, 56-57).

<sup>35</sup> Cfr., LF, 57.

<sup>36</sup> La prospettiva storica attraversa la riflessione giusfilosofica dell'autore in altre sue opere: *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma, Donzelli, 2000; *La bilancia e la croce. Diritto e giustizia in Simone Weil*, Torino, Giappichelli, 2006; *Diritto e legame sociale*, Torino, Giappichelli, 2012; *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2016 (con I. BELLONI - L. MILAZZO); *Norberto Bobbio e la storia della filosofia del diritto*, in *Diacronia – Rivista di storia della filosofia del diritto*, n. 2/2019, 77-102. L'approccio storico come linfa dell'identità plurale della filosofia del diritto ispira, altresì, il progetto che si pone alla base della rivista *Diacronia*, di cui Greco è direttore fin dalla sua costituzione.

<sup>37</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 173-195.

<sup>38</sup> Sulla rilevanza della distinzione tra dicotomia e polarità si veda G. ZANETTI, *Eguaglianza come prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*, Bologna, il Mulino, 2015, 11-19.

<sup>39</sup> Cfr. LF, 114-142.

È stato autorevolmente sostenuto che Kelsen ri(con)duca il problema della validità del diritto ad una relazione internormativa poiché non motiva a sufficienza la validità della *Grundnorm*. Questa critica campeggia nella ricostruzione di Alf Ross<sup>40</sup>, ma sembra concentrarsi sulle norme e non allo stesso modo sui soggetti che nel pensiero di Kelsen e di Ross ne sono i destinatari. «E infatti, Kelsen deve ammettere che le supreme giurisdizioni non hanno alcun obbligo giuridico di applicare le norme dell'ordinamento ma sono solo autorizzate a farlo»<sup>41</sup>. Se si volge lo sguardo alla giurisdizione e all'operato effettivo dei giudici costituzionali, si può rilevare che «in cima alla catena delle sanzioni troviamo...un atto di fiducia nel fatto che la sanzione sarà applicata»<sup>42</sup>.

Nell'ambito della teoria del diritto, la sistematizzazione delle prospettive giusrealistiche poggia sull'impianto delle discontinuità rispetto al giuspositivismo, soprattutto in rapporto al problema della validità del diritto e della teoria delle fonti, scontando probabilmente l'intento di differenziazione dalle impostazioni di carattere sociologico<sup>43</sup>, non qualificabili come sistemi teorico-giuridici, ma incentrate sull'osservazione dei fatti sociali.

#### 4. *La sfiducia: un cono d'ombra sul diritto*

In un passaggio centrale della sua argomentazione, Greco afferma: il paradigma sfiduciario «ha il difetto di togliere dal diritto una parte importante, non diciamo della sua 'natura', ma quanto meno dei modi del suo funzionamento»<sup>44</sup>.

Se ci soffermiamo sulla “riproduzione” del rapporto tra esperienza umana ed esperienza giuridica che discende dall'assunzione dell'assenza costitutiva di fiducia, diventa necessario valutare se, in concreto, le norme giuridiche ricevano applicazione esclusivamente per l'esistenza di una sanzione o, piuttosto, anche in ragione di un affidamento reciproco.

Un esempio esaustivo e difficilmente controvertibile, presente nel testo, concerne il rapporto di lavoro subordinato in cui la rilevanza delle relazioni interpersonali, sociali ed economiche, acquista una dimensione quotidiana ben indipendente dalla possibilità della parte datoriale di licenziare il lavoratore o la lavoratrice o dal diritto di questi ultimi di adire la giurisdizione ordinaria<sup>45</sup>. Ancora, si fa luogo al diritto alla salute definibile, tanto più in epoca pandemica, come un “diritto cooperativo”<sup>46</sup>, e al diritto all'istruzione e alla formazione che deriva, prima di tutto, da un rapporto di fiducia tra docenti e discenti.

<sup>40</sup> Cfr. A. ROSS, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons Ltd, 1958, tr. it. *Diritto e giustizia*, a cura di G. GAVAZZI (1965), Torino, Einaudi, 2001. Per una rilettura critica di Ross si veda, da ultimo, L. MILAZZO - A. PORCIELLO (a cura di), *Un dialogo su Alf Ross. Scienza giuridica, validità e concetto di diritto*, Pisa, ETS, 2019. Con riguardo al pensiero di questo autore, anche nel quadro del più ampio contesto del giusrealismo danese si rinvia a A. SERPE, *Il pensiero filosofico e giuridico danese. Tra comunità, democrazia e diritto*, Torino, Giappichelli, 2020. Offre una traduzione – non mediata dalla lingua inglese – di parti importanti della teoria rossiana: A. ROSS, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Introduzione e traduzione di A. SERPE, Torino, Giappichelli, 2016.

<sup>41</sup> LF, 46.

<sup>42</sup> LF, 46.

<sup>43</sup> Cfr. A. ROSS, *On Law and Justice*, Steven & Sons Ltd, London, 1958, tr. it. *Diritto e giustizia*, cit.

<sup>44</sup> LF, VIII.

<sup>45</sup> LF, 66-67.

<sup>46</sup> Cfr. LF, IX e 149.

Più in generale, il testo porta all'attenzione in maniera puntuale l'efficacia delle norme e la diretta proporzionalità presente tra i “comportamenti conformi” da parte dei consociati e l'efficienza istituzionale dell'ordinamento<sup>47</sup>. Del resto – osserva Greco – «descrivere un diritto senza relazioni di fiducia vuol dire tra le altre cose non riuscire a cogliere (e far cogliere) la differenza qualitativa esistente tra un ordinamento che si affida efficacemente a relazioni orizzontali e un ordinamento che poggia sempre di più, o addirittura esclusivamente, sul dispositivo della coercizione»<sup>48</sup>.

Un diritto munito di sanzione può costituire uno strumento (più che di composizione) di regolazione (“top-down”) dei conflitti<sup>49</sup> così come una concezione antropologica negativa, in un'ottica macro-sociale e micro-sociale, ha in sé un potenziale euristico immediato. Queste due prospettive, tuttavia, non di rado, si irrigidiscono entro un approccio teorico eminentemente prescrittivo, capace di creare un'ipoteca sul modo di intendere il diritto e le relazioni umane e sociali.

Come emerge dall'opera, nel suo complesso, il diritto è anche un vettore di stabilizzazione delle aspettative intersoggettive oltreché una risposta alla violazione delle norme<sup>50</sup>.

Il paradigma fiduciario pone al centro la prospettiva relazionale che, del resto, è al fondo di una concezione non imperativa della *giustizia*<sup>51</sup>, di una comprensione situazionale della *vulnerabilità*<sup>52</sup>, di un approccio “multidimensionale” all'*eguaglianza*<sup>53</sup>, del valore e della rilevanza giuridica del concetto di *riconoscimento*<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> Riferendosi al pensiero di Norberto Bobbio (e in particolare al contributo *Sul principio di legittimità* [1964], in ID., *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. GRECO, introduzione di R. GUASTINI, Torino, Giappichelli, 2012, 79-93) Greco sostiene che: «quanto più l'ordinamento è accettato dai suoi cittadini, tanto più esso otterrà dei comportamenti conformi; e se ottiene comportamenti conformi significa che esso è in gran parte accettato» (LF, 101).

<sup>48</sup> LF, 146.

<sup>49</sup> «(...) è sempre alto il rischio di tornare a considerare il diritto come uno strumento di governo di coloro che hanno ‘vinto’ su coloro che hanno ‘perso’, di coloro che stanno in ‘alto’ su coloro che stanno in ‘basso’, oppure dei ‘cittadini’ contro i ‘non cittadini’, invece di impiegarlo quale strumento fondamentale e insostituibile per porre le basi di una convivenza civile (come forse la sua natura richiederebbe)» (LF, 79-80).

<sup>50</sup> «Nella normalità della vita sociale – diciamo, quando il diritto non sia fonte di discriminazione e di arbitrio: perché in tal caso si auspica che venga disatteso (...) – abbiamo delle aspettative, e le aspettative implicano una qualche fiducia nel fatto che esse verranno soddisfatte. Ciò significa *che non possiamo non fidarci degli altri*, anche quando agiamo giuridicamente» (LF, 90); «E ciò che è esemplare, in questo caso, non è altro che l'adempimento del dovere giuridico mediante il riconoscimento delle aspettative altrui» (LF, 112).

<sup>51</sup> Cfr. M. J. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, New York, Cambridge University Press, 1982, tr.it. S. D'AMICO, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1994; A. FERRARA, *Justice and Judgement. The Rise and the Prospect of the Judgement Model in Contemporary Political Philosophy*, London, Sage, 1999, tr. it. ID., M. ROSATI, *Giustizia e giudizio. Ascesa e prospettive del modello giudizialista nella filosofia politica contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 2000. Con riguardo all'approccio delle capacità: A. SEN, *The Idea of Justice*, London, Allen Lane, 2009, tr.it. L. VANNI, *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2011; M. NUSSBAUM, *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge (Mass.) & London, Belknap Press, 2006, tr.it. *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, a cura di C. FARALLI, Bologna, il Mulino, 2007.

<sup>52</sup> Cfr. B. PASTORE - O. GIOLO (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, Carocci, 2018; G. ZANETTI, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma, Carocci, 2019; L. CORSO - G. TALAMO (a cura di), *Vulnerabilità di fronte alle istituzioni e vulnerabilità delle istituzioni*, Torino, Giappichelli, 2019; S. ZULLO - A. FURIA (a cura di), *La vulnerabilità come metodo. Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Roma, Carocci, 2020; I. FANLO CORTÉS - D. FERRARI (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei processi migratori: la protezione internazionale tra teoria e prassi*, Torino, Giappichelli, 2020; B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità. Soggetto, cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2021.

<sup>53</sup> T. CASADEI, *Eguaglianza. Un concetto controverso e sovversivo*, in A. ANDRONICO - T. GRECO - F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, Giappichelli, 2020, 153-182.

<sup>54</sup> Con specifico riferimento alla prospettiva di Baldassare Pastore, si legge: «Efficacemente è stato scritto che ‘il riconoscimento reciproco è un atto cooperativo che si pone in rapporto di essenziale circolarità con la fiducia’ e che



In sintesi, la relazionalità offre linfa vitale all'idea che il “diritto vivente” non sia un'entità metafisica, ma risulti permeabile alle istanze soggettive anche attraverso il contributo di una cultura giuridica “porosa” rispetto alle dinamiche e ai mutamenti sociali<sup>55</sup>.

Un *habitus* mentale, verosimilmente la convinzione aprioristica che la fiducia manchi, concorre a preconstituire l'assenza in forza di un dispositivo psicologico che indirizza l'interpretazione delle relazioni umane entro una dimensione giuridica depauperata<sup>56</sup>.

Siffatta comprensione sfiduciaria dei rapporti può avere effetti performativi sulla *socialità*<sup>57</sup>, che è il fondamento della giuridicità<sup>58</sup> e il tratto costitutivo della giustizia come virtù civica<sup>59</sup>.

Emblematico nel testo è, a tal proposito, il riferimento al doganiere del film di Massimo Troisi e Roberto Benigni *Non ci resta che piangere*. Questi, infatti, rivolge la domanda “Chi siete? Cosa portate?”, affermando che il passaggio richiede il versamento di un fiorino in ragione di un automatismo e non prestando attenzione ai soggetti di cui doveva ammettere il transito. «Se partiamo dal presupposto che non ci si può fidare *mai* di coloro che applicano le regole, non si può che ragionare *sempre* come il doganiere del ‘fiorino’»<sup>60</sup>.

È stato osservato che «è entrata in crisi, (...), l'idea tipicamente moderna, di una soggettività astratta e indifferenziata. La sua universalità e la sua unicità sono sottoposte a decostruzione»<sup>61</sup>. In ragione di ciò: «Acquistano rilievo le specificità delle condizioni di vita e delle diverse maniere di essere degli individui, difficilmente riconducibili a parametri unitari e omologanti. La molteplicità dei soggetti che abitano la società richiede, pertanto, nuove categorie di analisi e nuovi criteri di regolamentazione»<sup>62</sup>.

Alla luce di tale urgenza, il paradigma fiduciario amplia il quadro concettuale nel quale si colloca la riflessione sul nesso tra la costruzione di una soggettività giuridica standardizzata e la tenuta del diritto come strumento di potere<sup>63</sup>.

L'esclusione della fiducia dallo spazio giuridico, infatti, può operare come un diaframma rispetto alla possibilità di comprendere la dimensione relazionale e di approntare una tutela rispondente alle situazioni concrete, corroborando, quindi, la “verticalità” del diritto. Si

quest'ultima ‘è una risorsa indispensabile dell'interazione sociale che può deperirsi. Va, per questo, costantemente alimentata» (LF, 76).

<sup>55</sup> Sul nesso tra teoria del diritto, cultura giuridica e operatività istituzionale in rapporto alla necessità di superare un'impostazione giusfilosofica “gender-blind”, cfr. T. CASADEI, *Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, 155-167.

<sup>56</sup> «Viviamo pienamente in un modello di relazioni che possiamo chiamare *sfiduciario* e lo impieghiamo per interpretare i nostri ruoli e le nostre azioni nelle situazioni regolate dal diritto» (LF, 9). Ancora, sostiene Greco: «L'unica fiducia che è possibile accordare nelle relazioni intersoggettive passa dalla certezza che il diritto rafforzato dalla sanzione è capace di garantire» (LF, 28).

<sup>57</sup> «Ciò avviene quando si assume ‘che i soggetti siano tutti intrinsecamente opportunisti’ generando relazioni che ‘non lasciando spazio al funzionamento dei meccanismi fiduciari, di fatto ne ostacolano il funzionamento’. È questo è già un danno enorme, anche senza aggiungere la beffa derivante dal fatto che i furbi riescono a fare i furbi lo stesso» (LF, 138).

<sup>58</sup> Cfr. LF, 71-72.

<sup>59</sup> Si veda, su questo aspetto, GF. ZANETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004, 95-114.

<sup>60</sup> LF, 134.

<sup>61</sup> B. PASTORE, *Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni*, in *Etica & Politica*, XXII n. 1/2020, 283-291, segnatamente: 284-285.

<sup>62</sup> *Ibidem*, 285.

<sup>63</sup> Sull'ambivalenza del diritto si vedano B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2003; F. MANCUSO, *Il doppio volto del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019.

potrebbe partire dal capovolgimento (in senso orizzontale) di una formula assai nota, dalla forte carica prescrittiva: “fidarsi è bene, non fidarsi è peggio!”<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> LF, 139.