

*Giorgio Licci*

**Il Diritto  
come filtro cognitivo**



**G. Giappichelli Editore**

# Prefazione

*Nelle diverse stesure del libro Immagini di conoscenza giuridica ho confutato le premesse metateoriche ed epistemologiche del neopositivismo del secolo scorso, fra le quali il dogma non-cognitivistico (erede del prescrittivismismo e, prima ancora, della grande divisione kantiana fra sein e sollen) che nega alla filosofia in generale (e alla filosofia del diritto in particolare) la capacità di produrre conoscenza.*

*Nell'ambito della filosofia giuridica, la tesi non cognitivistica, che fu, fra l'altro, sostenuta da Norberto Bobbio, fu confutata da autorevoli studiosi, come Austeda (1960), Opocher (1965), Cotta (1966) e Robilant (1968).*

*La posizione più radicale del cognitivismo è contenuta nei miei scritti del 2000, del 2011 e del 2019.*

*In questi lavori sostengo non soltanto la pretesa cognitivistica della filosofia del diritto, ma – più radicalmente – la pretesa cognitivistica della stessa giuridicità.*

*La teoria, secondo la quale la figura del diritto, come periodo ipotetico intercorrente fra una protasi condizionante ed una apodosi condizionata, sia idonea a costituire una lente di lettura della (apparenza della) realtà, viene condensata in questo volume, costituente un estratto dalla terza parte del libro: Immagini di conoscenza giuridica, la cui ultima versione è stata pubblicata dall'editore Giappichelli di Torino nel 2019.*

*A mente di questa ridefinizione della conoscenza giuridica, la giuridicità si emancipa dalla dimensione di mero oggetto di*

*conoscenza, per assumere il ruolo di filtro cognitivo, capace di decodificare tematiche e problematiche extragiuridiche, come la teoria dei giochi, la tragedia greca, il dramma wagneriano, l'analisi macrostorica, la comparazione fra mitologie e modelli di religiosità.*

Torino, giugno 2021

# Prologo

## I

La conoscenza è un procedimento che il sistema cervellocamente attua astraendo dalla apparenza della realtà alcuni aspetti dei fenomeni percepiti e ricostruendoli in figure significanti, le quali contengono meno della realtà fenomenica, in quanto selettive, ma esprimono qualcosa di più della realtà, perché le attribuiscono un significato (Robilant, 1976).

A livello di metaconoscenza (cioè, di conoscenza che ha per oggetto la conoscenza), il sapere umano è una forma di conoscenza animale, condizionata da limiti biologici, ambientali e strumentali.

La conoscenza presenta una pluralità di dimensioni (artistica, teoretica, affettivo-partecipativa), ciascuna funzionale ad esperienze e finalità diverse.

In ogni caso, la struttura dell'apparenza che lo studioso percepisce come manifestazione di una realtà, non può essere concepita come un *quid* ontologicamente e dataisticamente esistente, perché la vicenda conoscitiva è necessariamente condizionata dall'apparato neurale e dai filtri teoretici adottati (Goodman, 1967). Infatti, la comprensione non è una presa d'atto di un ordine, bensì un conferire ordine, un ordinare: più che un riconoscere significati, è un attribuire significati (Austeda, 1960).

La sfera della conoscenza teoretica non deve essere confusa con la sfera della tecnologia: lo scienziato è un costruttore di teorie; il tecnologo applica le teorie al mondo dell'operatività.

Anche le finalità sono diverse: non siamo interessati a conoscere la natura dei buchi neri o la fondatezza della ipotesi del *big bang*, in vista della ricaduta tecnologica delle scoperte e delle invenzioni che ne potrebbero derivare, bensì per il desiderio irresistibile di sapere (Putnam, 1981). Lo scopo della scienza è, ancora e sempre, costituito dalla curiosità teoretica (von Weizsäcker, 1971).

Purtroppo, essendo la tecnologia legata al mondo dell'operatività, le esigenze dettate dall'economia tendono, sempre più spesso, a marginalizzare e, talora, a soffocare le esigenze scientifiche, sacrificando la conoscenza teoretica in nome della dittatura del profitto e dei risultati immediati.

Si viene così ad assistere ad un conflitto fra sistemi informativo-normativi, nell'ambito del quale i messaggi provenienti dal mondo della tecnica tendono, non di rado, a privilegiare la ricerca applicata, se non addirittura ad occultare ed ostacolare la ricerca pura, alterando il rapporto sistemico che dovrebbe intercorrere fra conoscenza teoretica e tecnologica.

Al vertice della intrapresa conoscitiva si pone la meta-scienza, cioè la riflessione critica sulle forme e sui metodi del sapere, la quale si pone come tribunale di rigorosa criticità, davanti al quale tutte le discipline devono presentarsi (Rorty, 1980).

Muovendo dalle ricerche di metascienza, la conoscenza giuridica si colloca nella grande famiglia della conoscenza teoretica, cioè della conoscenza scientifica che si attua tramite la teorizzazione e che ha come risultato quei particolari prodotti conoscitivi che sono chiamati teorie (Robilant, 1983).

Le teorie, in quanto costituenti una forma di conoscenza congetturale e problematizzante, sono funzionali a precise situazioni problematiche che, a loro volta, presuppongono determinati contesti (Licci, 2000).

Muovendo dalle risultanze di una ricerca metateorica e metacontestuale, inerente i vari sfondi problematici entro i quali si collocano le immagini di conoscenza giuridica (Licci, 2019), il testo che segue ha per oggetto la teoria che configura la giuridicità come strumento di conoscenza, cioè come filtro cognitivo atto a decodificare le situazioni problematiche che si presentano in contesti extragiuridici, come la macrostoria, l'antropologia, la mitologia e le religioni comparate.

## II

Le immagini di conoscenza giuridica, vale a dire i modi di configurare la conoscenza che ha per oggetto il diritto e che si attua mediante il diritto, sono rigidamente condizionate dalla duplice presupposizione di un'immagine di diritto, cioè di un modo di configurare l'esperienza giuridica, e di un'immagine di conoscenza, cioè di un modo di concepire le fonti, i meccanismi e gli scopi del processo con cui si viene ad apprendere i fenomeni che la maggior parte degli esseri umani identificano con la realtà (Elkana, 1974).

Nella cultura giuridica contemporanea, è molto diffusa la concezione del diritto come complesso di disposizioni normative prodotte da un'istituzione e suscettibili di essere interpretate ed applicate. L'idea che la conoscenza giuridica si identifichi con la conoscenza di materiali normativi appare però doppiamente riduttiva (Robilant, 1976).

In primo luogo, è riduttiva perché spesso identifica il diritto con il diritto positivo, cioè una parte con il tutto, mentre invece il diritto, come schema astratto che esprime una connessione ipotetica fra una fattispecie condizionante e una sanzione condizionata, non è necessariamente posto da un'autori-

tà né necessariamente verbalizzato, anzi non è nemmeno necessariamente un prodotto umano, in quanto costituisce un fenomeno più ampiamente appartenente al mondo animale. Accanto al diritto positivo si pone, infatti, il diritto non scritto, cioè il complesso di regole, per lo più implicite, che presiedono alle relazioni intersoggettive personali e sociali, adottate senza essere verbalizzate e spesso senza la consapevolezza di osservarle, ma per non questo meno efficaci e cogenti delle regole scritte (Hayek, 1973).

Il diritto animale, come complesso di regole assistite da sanzioni (si pensi alla emarginazione dal gruppo fra i primati e alla demarcazione dei confini delle riserve di caccia fra i carnivori) costituisce un caso paradigmatico di diritto non verbalizzato (Lorenz, 1978).

In secondo luogo, l'identificazione del diritto con un complesso di regole non tiene conto che il diritto, oltre a poter essere oggetto di conoscenza, può costituire uno strumento e una forma di conoscenza (Licci, 2000 e 2019).

### III

Se il termine 'conoscenza' indica tanto l'oggetto quanto l'attività del conoscere, parimenti la conoscenza giuridica solo riduttivamente potrebbe essere intesa come ricerca del significato dell'universo giuridico.

Il nucleo centrale della teoria formulata in questo volume (estratto dal libro: *Immagini di conoscenza giuridica*, Torino, 2019) riposa sulla duplice considerazione che la conoscenza può essere intesa in senso oggettuale, come risultato dell'attività conoscitiva, oppure in senso dinamico, come attuazione di una peculiare attività, cioè dell'attività del conoscere; allo

stesso modo, anche la giuridicità può essere considerata sia come oggetto di conoscenza, sia come forma di conoscenza.

Quando si allude alla prima dimensione della conoscenza giuridica, si fa riferimento per un verso, alla riflessione scientifica in ordine alle leggi, alle consuetudini, ai contratti, ai trattati e a tutti quei materiali giuridici che possono essere oggetto di studio e di interpretazione, nonché a quelle regole e a quei principi inespressi e talora non verbalizzabili che costituiscono l'esperienza giuridica metapositiva.

Il testo che segue individua una seconda dimensione, alla luce della quale il diritto assume il ruolo di un filtro cognitivo atto ad individuare e a selezionare taluni aspetti della realtà fenomenica, offrendo una prospettiva per decodificarla, per configurarla e attribuirle significati. Sotto quest'ultimo profilo, la giuridicità si pone come strumento conoscitivo (dell'apparenza) della realtà, intesa non già come realtà giuridica, ma come realtà, percepita attraverso la logica giuridica (Licci, 2019).

È dunque possibile distinguere un aspetto oggettuale da un aspetto strumentale della conoscenza giuridica.

Le suggestioni offerte da questa versione radicale del cognitivismo giuridico offrono le premesse per innescare nuovi itinerari e nuove prospettive di ricerca, nell'eterno inseguimento di una "verità irraggiungibile, perché posta oltre l'orizzonte del mistero".



# 1

## *Il contesto antropologico e drammaturgico*

*Sommario:* 1. La conoscenza che si attua tramite la figura della giuridicità. – 2. Teoria dei giochi. – 3. La tragedia greca. – 4. Il dramma wagneriano. – 5. Diritto e simmetria.

### *1. La conoscenza che si attua tramite la figura della giuridicità*

Sebbene la riflessione teoretica sul significato, sulle dinamiche e sui contesti entro i quali risulta collocabile la fenomenologia del diritto costituisca l'oggetto più frequente degli studi giusfilosofici, adottando uno sguardo da lontano che non intenda lasciarsi imprigionare entro questo classico paradigma, emerge l'esigenza di emanciparsi dagli sfondi problematici tradizionali per affrontare il problema della conoscenza giuridica da un angolo visuale del tutto diverso.

Se la filosofia è ricerca di significati e, alla luce di questi, controllo di rigorosa criticità sull'intrapresa conoscitiva, è possibile porsi l'interrogativo – inammissibile per il non co-

gnitivismo – circa i contenuti della conoscenza prodotta dalla filosofia del diritto.

Questa idea è incoativamente presente in alcuni cenni formulati da Austeda (1960), Opocher (1965), Cotta (1966), Robilant (1968).

Lo scopo della filosofia del diritto, in tali cenni, è riferito alla possibilità di «guardare all'esperienza globale nella prospettiva giuridica» (Cotta, 1966), cioè di «comprendere la realtà sotto l'angolazione del diritto» (Austeda, 1960, Robilant, 1968).

Queste intuizioni sono state sviluppate e tematizzate in modo più radicale da chi scrive a partire dalla fine del secolo scorso.

L'ipotesi fondamentale formulata nelle pagine che seguono è che non soltanto la filosofia del diritto, ma anche la figura stessa della giuridicità consenta di comprendere la realtà (*rectius*: l'apparenza della realtà), sotto l'angolazione del diritto, nel contesto del tentativo di decodificare i significati della realtà fenomenica attraverso il filtro cognitivo costituito dallo schema logico intercorrente fra una premessa condizionante (fattispecie) e una risposta condizionata (sanzione).

Questo approccio problematico consente di accostarsi a diversi contesti antropologici, per indagare quale contributo alla conoscenza dell'essere umano e della sua storia possa offrire la figura della giuridicità.

In particolare, se l'emancipazione da un contesto esclusivamente giuspositivistico conduce a dissolvere il nesso intercorrente fra diritto e apparato coattivo, essa non implica l'abbandono del collegamento fra diritto e sanzione, ma soltanto il rifiuto della riduzione di quest'ultima alle sole figure positive, formalizzate e verbalizzate. È appunto muovendo da una nozione metapositiva di sanzione che si rende possibile delineare una figura di giuridicità, la quale – ancorché antropologicamente e culturalmente condizionata – sia portatrice di una pur relativa e tendenziale generalità.

La figura della giuridicità è stata delineata (da Robilant, 1983, 1990 e 1992) alla luce del modello dei sistemi informativo-normativi. Questa figura risulta in grado di riferirsi ad una ricca gamma di forme di informazione normativa (cioè orientativa dell'altrui comportamento), non necessariamente verbalizzata, rispondente allo schema astratto di un nesso ipotetico intercorrente fra una premessa condizionante e una risposta condizionata.

Assumendo come premessa di fondo il significato etimologico della normatività (il vocabolo 'norma' come contrazione del greco *νόρμη*), il nucleo centrale del modello riposa sulla struttura astratta dello schema: messaggio informativo (come premessa condizionante) sanzione (come risposta condizionata). Questo schema, che si avvale di una nozione transculturale di sanzione, permea un complesso di fenomeni ben più ampio di quelli tradizionalmente ascritti alla sfera del diritto, e consente di riconoscere profili e schematismi strutturalmente giuridici entro una ricca gamma di rapporti e situazioni relazionali.

Portando alle estreme conseguenze il pensiero robilantiano, si può asserire che esista una conoscenza che si attua attraverso il diritto e che si pone accanto ad altre sfere cognitive come quella storica, matematica e fisica, non già nel senso di una conoscenza che abbia per oggetto vicende storiche, relazioni numeriche o fisiche, bensì come approccio problematico mirato a conferire particolare attenzione al profilo storico, matematico, fisico e, nel caso in questione, giuridico. Così come la conoscenza storica non si identifica con la conoscenza di episodi della storia, bensì con l'individuazione di un particolare profilo storico che li collega e conferisce loro un significato, la conoscenza giuridica non si identifica con la conoscenza di materiali giuridici, bensì con una prospettiva di indagine propiziata dalla logica giuridica e costruita mediante schemi giuridici.

È il metodo, non l'oggetto, che caratterizza la ricerca.

Il diritto – per sua natura – si interessa di particolari relazioni, privilegiando taluni aspetti della realtà percepita e trascurandone altri. Esistono dunque, accanto a chiavi di lettura economiche, psicologiche, etiche, matematiche etc., anche chiavi di lettura di natura giuridica, le quali preselezionano taluni aspetti della esperienza, consentendo di decodificarne i fenomeni alla luce della logica, degli schematismi e delle figure giuridiche.

Muovendo da queste premesse, il tipo di realtà che può essere decodificata attraverso i modelli desumibili dall'universo del diritto non è necessariamente l'esperienza giuridica, potendo riguardare – in linea di principio – qualsiasi campo di indagine. Per esempio, nel campo della ricerca psichiatrica, la *'folie à deux'* venne descritta dagli scienziati francesi che individuaron questa interazione patologica come una sorta di contratto tacito che stabilisce i ruoli reciproci di una relazione complementare.

Anche senza addentrarsi nel campo della patologia psichiatrica e dell'antropologia criminale, cui ho dedicato altri studi (Licci, 2015, 2018 e 2021b), le più comuni prassi comportamentali rinvenibili nell'esperienza quotidiana sono suscettibili di un inquadramento psicologico ed esistenziale alla luce di schemi giuridici.

Ogni individuo di sesso maschile conosce l'efficacia sanzionatoria del broncio delle sue amanti. Ebbene, questa sanzione che, al pari della moda o del galateo, risulta individuabile già alla luce di nozioni pregiudiziali o, comunque, transculturali, riceve una ben più precisa caratterizzazione quando venga analizzata alla luce di modelli tecnico-giuridici. Sotto questo profilo, il broncio può essere interpretato, utilizzando un modello di diritto internazionale bellico, come rappresaglia, mentre, utilizzando un modello penalistico, esso assume soprattutto la valenza di uno strumento di dissuasione dalla reiterazione di un comportamento indesiderato.

I rapporti giuridici che vengono in considerazione non sono dunque connotati necessariamente dalla giurisdizionalità, intesa come intervento di un terzo imparziale; pur tuttavia, sono suscettibili di essere letti alla luce dello schema interpretativo offerto dal modello dell'informazione normativa avente ad oggetto un nesso ipotetico ed astratto, intercorrente fra una premessa condizionante e una sanzione condizionata, di efficacia talora superiore a quella delle stesse sanzioni del diritto formalizzato e positivo.

Questo peculiare accostamento problematico consente non soltanto di coniugare la filosofia del diritto con l'antropologia giuridica, ma, altresì, di spingere l'indagine nella direzione di alcuni aspetti della (apparenza della) realtà umana degni della più attenta considerazione.

## *2. Teoria dei giochi*

Un primo approccio alla valenza cognitivista della giuridicità, intesa come strumento di conoscenza, può essere effettuato accostandosi alla teoria dei giochi.

La teoria dei giochi si collega alle premesse teoretiche e metodologiche di un ricchissimo campo di ricerca, che spazia dalla biocibernetica agli studi sull'autoreplicazione molecolare, dagli studi sulla simmetria e sull'entropia agli studi economici sulle leggi di crescita (intese come strategie di gioco normalizzate), dagli studi sugli ecosistemi agli studi sull'apprendimento e sulla memoria.

A grandi linee, al fine di ridurre la complessità, possono essere sintetizzate tre configurazioni fondamentali della teoria dei giochi.

La prima configurazione intende il gioco come interrelazione reciproca di regole e caso. Approcci di questo genere sono quelli di J. von Neumann e O. Morgenstern (1963) e di M. Eigen e R. Winkler (1975), i cui esiti sul piano della