

Paolo Cappellini **

ANTHROPOLOGICAL MODELS IN MODERN LAW

The discussion surrounding homo eiusdem condicionis et professionis is used as a case study for showing two different attitudes towards metaphors in Italian juridical science. On the one hand, some scholars have criticised this tool. On the other hand, other scholars have pointed at its creative nature and link with the productive function of language. Both sides agree, though, that progressive abstraction seems to be the current trend in contemporary law.

KEYWORDS *Metaphors – Fictio Iuris– Productive Function of Language – Homo Eiusdem Professionis et Condicionis – Absolute Metaphor – Law as a Machine*

Naturalmente la prima domanda che ci si potrebbe porre, e che mi pongo, è: “*Quale potrebbe essere il ruolo e il contributo di uno storico del diritto in rapporto al tema proposto?*”. A questa domanda cercherò di dare una breve risposta, inquadrando in apertura il contesto della discussione.

Il punto di partenza della nostra sessione mi sembra che ruoti, come attorno al suo fulcro, alla questione della modernità; vorrei partire, allora – visto che l’amico Fausto Giunta amabilmente mi negava di avere scritto sull’argomento – dall’analisi di un suo breve intervento, che del resto prende le mosse dalle impostazioni che il prof. Coletti ha appena esposto nella relazione che mi ha preceduto¹, richiamando le tesi espresse nel suo libro “*Genova 2011. Analisi di un processo*”².

Il titolo di questo intervento mi sembra significativo per impostare il nostro percorso, e suona come segue: “*Com’è (dis)umano lei! Quando il diritto è prigioniero delle metafore*”³. Evidentemente qui siamo di fronte ad una modalità di correlarsi al

* È il testo della relazione tenuta al seminario su “*Le metafore antropomorfe nel diritto: funzioni speculative e regolative*”, svoltosi a Firenze il 12 maggio 2023.

** Professore ordinario nell’Università di Firenze.

¹ V. COLETTI, *L’agente modello: una sineddoche pericolosa*, in *disCrimen*, 25 maggio 2023.

² V. COLETTI, *Genova 2011. Analisi di un processo*, De Ferrari, Genova, 2020. L’autore è emerito di storia della lingua italiana nell’Università di Genova e Accademico della Crusca e analizza in questo testo il processo penale occasionato dall’alluvione del 4 novembre 2011.

³ F. GIUNTA, *Com’è (dis)umano lei! Quando il diritto è prigioniero delle metafore*, in *disCrimen*, 29.12.2020, recensioni.

tema che parte essenzialmente dal punto di vista giuridico, mentre in precedenza abbiamo assistito agli sviluppi possibili della tematica, collocandoci, viceversa, principalmente dal punto di vista linguistico: probabilmente sullo sfondo di tutto il nostro discorso e dei suoi futuri sviluppi, c'è il problema della tematizzazione di questo duplice approccio disciplinare e metodologico, delle sue convergenze, eventuali divergenze e possibilità di integrazione.

I due autori concordano sostanzialmente sul fatto che il processo penale celebrandosi a carico di persone reali, in carne ed ossa, avrebbe bisogno – soprattutto oggi che ci troviamo di fronte allo strano paradosso di una dottrina penalistica quasi compattamente schierata, in conformità del resto ai principi costituzionali, su posizioni garantiste; ed operatori giuridici e opinione pubblica, invece, su posizioni moralistiche e securitarie⁴ – di una considerazione a più voci, 'polifonica' si direbbe, che superi le secche di un positivismo giuridico male inteso.

Si introduce allora – a fronte del detto comune “le sentenze vanno rispettate, anche quando non si condividono” – una distinzione che, tra l'altro, ci farà capire un po' qual è il problema della collocazione della metafora nel discorso giuridico attuale. Cioè a dire una distinzione fra la “nota a sentenza” come espressione della concezione giuspositivistica del diritto – questa è una sottolineatura, mi sembra, centrale, dato che la nota a sentenza ha come “oggetto di rilettura unicamente la sentenza, peraltro limitatamente ai principi di diritto in essa espressi” – e invece il diverso genere letterario della “nota al processo” (il “Processo al processo” nella terminologia di Colletti), che recupera, andando al di là della mera ‘cronaca giudiziaria’, tutta una serie di elementi che potrebbero consentire una lettura ‘critica’ più ampia del processo. Una lettura che non accantoni, ma renda viceversa anche giuridicamente fruibili, “le empatie profonde e superficiali che lo attraversano”, l'atmosfera degli avvenimenti rilevanti, ma soprattutto la concretezza vitale delle persone che agiscono sulla scena processuale; “una miniera di percezioni, destinate ad essere epurate nella motivazione”, alle quali si lega la stessa legittimazione del sistema repressivo: essa infatti “dipende, tra l'altro, anche da come è stato condotto il processo, dall'infinità di circostanze che lo hanno contraddistinto”.

A questo punto emerge il tema della funzionalità giuridica (versiamo nel caso

⁴ Cfr. A. CADOPPI, *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021 e F. GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale, Metamorfosi di un paradigma*, La nave di Teseo, Milano, 2023.

della colpa a titolo di responsabilità oggettiva per omissione) della metafora e delle sue possibili distorsioni, ovvero il tema dell'*agente-modello*: “Coletti mostra (comprensibilmente) stupore per uno schema di ragionamento cui la dottrina si è invece assuefatta da tempo memorabile⁵: la figura del garante-agente-modello. *Gran visir* dell'imputazione a titolo di *culpa in omittendo*. La dottrina penalistica straniera usa espressioni equivalenti: *Mustermensch, hombre razonable y prudente, homme raisonnable, reasonable person*. L'intera teoria della colpa penale ruota su questo concetto”.

La metafora, sembrerebbe (ma un dubbio è lecito avanzare) originatasi dall'altra, in realtà di primo acchito assai più prossima al sentire comune, ovvero la formula *homo eiusdem professionis et condicionis* – come l'apparentato, romanistico, buon padre di famiglia, cui accenneremo in fine – prelude, nella più parte dei casi, e nel caso specifico anche (da qui lo sconcerto del linguista, qui però rappresentante anche dell'uomo della strada), ad un approdo colpevolista: nella fattispecie (altra espressione tecnica oggi giorno dalle vicende 'alterne') il sindaco, in quanto garante della protezione civile a livello comunale, “è responsabile anche a prescindere dalle sue competenze e conoscenze”.

E qui evidentemente si inserisce la questione di come, mentre in una nota a sentenza la figura del garante/agente modello emergerebbe tipicamente, e 'isolatamente' come un elemento del discorso giuridico positivo, se si passa invece ad una visione complessiva, ovvero alla 'nota a processo', con questa 'doppia' modalità di considerazione – cosa che del resto potrebbe valere anche in riferimento alle varianti di questa figura dell'uomo ragionevole e prudente, della persona ragionevole, del buon padre di famiglia, dell'*homo economicus* – essa si troverebbe presa fra due fuochi: da un lato, un'analisi giuspositiva, che non la revocherebbe, se non in rari casi, in dubbio, e, dall'altro, al contrario, un'analisi che potremmo chiamare di tipo concretistico, che guarda alla fatticità dei rapporti – il diritto scaturente dai fatti, tanto caro a Paolo Grossi⁶ – e che quindi in qualche modo la sottoporrebbe necessariamente a critica.

⁵ Cfr. F. BASILE, *Economia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010, 2-28; 15, nota 51, dove si ricorda che, secondo Mannheim la formula *homo eiusdem professionis et condicionis* sarebbe stata utilizzata in merito alla tematica della colpa già da Bartolo e da altri Post-glossatori e la divulgazione di tale formula si dovrebbe poi allo stesso M. nel volume del 1912, e all'interno della dottrina italiana da Marinucci. Tuttavia qui, per riallacciarsi all'interrogativo inaugurale, sarebbe forse utile da parte dello storico del diritto un'indagine più approfondita sull'elaborazione medievale e sulle sue presumibili differenze di contesto rispetto all'utilizzazione positivista, come 'modello' appunto, di tale figura o metafora.

⁶ P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto*, in ID., *Ritorno al diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015, 33-50.

Il giurista, che non è abituato a mettere in discussione i propri ferri del mestiere, e tantomeno sotto il profilo semantico e di una linguistica pragmatica, ovvero orientata alle conseguenze, si troverebbe insomma in mano una tipica metafora giuridica – il concetto (come forse più facilmente sarebbe incline a qualificarlo) di agente modello come figura ideale di soggetto che si trova a svolgere la stessa attività che ha svolto, nel caso concreto, il soggetto attivo cui si imputa l'azione colpita – che lo renderebbe prigioniero (ovviamente in negativo) della medesima figurazione creata.

'Prigionia' che gli impedirebbe di notare come il suo ragionamento verrebbe inavvertitamente, ma inesorabilmente, condotto sulle secche della contraddizione: "L'esondazione del Ferreggiano e i suoi effetti erano 'ragionevolmente prevedibili e probabili' anche se il rio (un rigagnolo, normalmente) non era mai esondato nei decenni precedenti e quel tipo di temporale ha ciclicità secolari?"

In questo caso comunque l'eccessivo distacco tra linguaggio tecnico-giuridico e lingua comune sarebbe esiziale per il funzionamento della metafora proprio sul piano giuridico; si è ormai attestato infatti, ci dice il linguista: "che persino la lingua comune rifiuta la nozione di 'agente modello', accettando la funzione aggettivale di *modello* (che vale 'esemplare', come si dice esemplare un modello di automobile) solo per attività protocollate, regolamentate con precisione: per questo ricorre spesso l'espressione 'studente modello' e raramente 'professore modello'. Perché l'attività dello studente (studiare, essere educato, non marinare la scuola) è regolamentata a priori: quella del docente no o meno e varia a seconda dei professori".

A parte la stringenza dell'analogia portata a corroborare un ragionamento comunque convincente, resta allora chiaro che si tratterebbe, in sostanza, di tematizzare criticamente *il ruolo delle metafore come* (in qualche misura) *pericolose* per il raggiungimento di una decisione che tenga veramente conto dei fatti come concretamente svoltisi e del ruolo concreto effettivamente svolto dalle persone agenti, senza proiettarle, appunto, su uno scenario astratto, nel senso non di adeguatamente tipizzato, ma – diciamo invece – 'rarefatto', che ha cioè fatto 'evaporare' i fatti: "In realtà, però, solo un'idea astratta di uomo può indurre a separare la previsione dalla prevenzione... Insomma, gli imputati sono stati accusati di non aver fatto *non* quello che *potevano* umanamente fare in un'ora, nella situazione data, ma quello che in astratto *dovevano*, perché la posizione di garanzia esige di essere, si ritorna al punto, degli agenti modello".

Incontriamo allora il tema delle metafore "vive" e delle metafore "morte" (cioè

quelle metafore che, appunto, ormai sono entrate nella discussione e non creano più problemi di loro sviluppo o utilizzazione pragmatica).

Ma in realtà il terreno è più ambiguo di quel che si possa credere. Un esempio di scuola rinvenibile nella letteratura specialistica – mi riferisco a due autrici, Carla Bazzanella e Lucia Morra, ben note anche ai giuristi per un loro importante saggio sul buon padre di famiglia⁷ – può fungere da cartina di tornasole. Tra le varie esemplificazioni mi ha colpito la circostanza che le due autrici citino, come esempio di metafora morta o metafora spenta, a seconda di come si voglia definirla⁸ – ovvero metafore a scarsa o nulla ambiguità e a basso rischio di fraintendimenti – quella ben conosciuta de *le gambe del tavolo*⁹ che appunto, così come oggi si usa nel linguaggio quotidiano, sembrerebbe non dover portare a nessuna conseguenza pragmatica. Io però mi ricordo da ragazzo – può darsi che sia un ricordo in qualche misura sfocato – che, quando si parlava dell'epoca vittoriana, e si ricordava il moralismo allora imperante, si rammentava spesso anche l'aneddoto secondo il quale, appunto i vittoriani, dando un senso concretissimo a questa metafora, pensavano bene di coprire le gambe dei tavoli, perché la loro visione poteva evidentemente produrre – usiamo un eufemismo – degli effetti sui giovani non proprio commendevoli.

Al di là della leggerezza dell'esempio, è così chiaro che anche le metafore morte, in realtà, possono rivivere; e a questo proposito mi pare però, che emerge un tema, che era stato anche richiamato abbastanza chiaramente in precedenza, cioè che la metafora, per usare di una formula ben conosciuta, è “*fare cose con parole*”¹⁰, quindi, appunto, cominciare a dominare i campi non conosciuti tramite uno spostamento del nome, in qualche modo cioè “colonizzarli” e renderli “coltivabili” anche per il giurista.

Il giurista, però – e qui emerge l'ulteriore aspetto che, forse, al linguista non viene sempre in mente quando parla di metafore giuridiche, o almeno così mi è parso – di solito collega le metafore produttive, quindi le metafore reali (secondo me,

⁷ L. MORRA-C. BAZZARELLA, *Considerazioni sul buon padre di famiglia*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2002, vol. XX, fasc. 4, 529-563.

⁸ Alla distinzione tradizionale tra metafore vive e metafore spente – cfr. M. LUPOLI, *Metafore giuridiche e finzioni: la 'parola data'*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, vol. XLVIII, fasc. 4, 577-586, 577 – si accompagna ora la proposta di aggiungere, in modo non alternativo, la distinzione in metafore aperte e chiuse all'interpretazione; vedi L. MORRA-P. ROSSI-C. BAZZARELLA, *Metaphor in legal Language: Clarity or Obscurity?* In A. WAGNER-S. CACCIAGUIDI-FAHY, *Legal Language and the search for Clarity: Practice and Tools*, Peter Lang, en, 2006, 141-174.

⁹ C. BAZZARELLA-L. MORRA, *On Understanding Methaphor*, in *Lingue e Linguaggio*, gennaio-giugno 2007, vol. VI, fasc. I, 65-84, 66.

¹⁰ J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole* (1962), Marietti 1820, Bologna, 2019.

per esempio quella della persona giuridica è una di queste), queste metafore vive, dicevamo, a due concetti diversi.

Uno è il concetto di *fictio iuris*, cioè di finzione. Galgano, in un suo fortunato saggio¹¹, addirittura cita Dante e la sua allusione, nel *Convivio*, alla metafora (“*veritate ascosa sotto bella menzogna*”) come punto di partenza generale; quindi già comincia ad emergere questa idea che la metafora sia menzogna, forse, come si accennava prima, la pecora che va nel campo del vicino, e non si sa cosa combina – io, da lettore di Ionescu direi a questo punto che è un rinoceronte che va nel campo del vicino, piuttosto che una pecora –: in ogni caso resta il fatto che per il giurista la metafora è spesso strettamente legata al concetto di finzione, e tuttavia il concetto di finzione fin dalla dottrina medievale, è inteso come una *fictio veritatis*, cioè la finzione è una ‘figura’ della verità, manifesta il tentativo del giurista di produrre una verità che non è meramente fattuale, ma serve ad allargare il campo del discorso giuridico¹².

L’altro concetto con il quale le metafore possono essere collegate è quello di “clausola generale”¹³, perché chiaramente (le metafore) sono comunque una sorta di affidamento all’interprete e al giudice che ha un campo di incidenza e di intervento particolarmente ampio e normalmente nella concezione giuridica collegato all’idea di tradizione. Prima sentivo l’amico Orlando Roselli dire che il diritto sta cambiando e quindi dovrebbe sostituire i suoi concetti, ma andrà anche ricordato che il modo di ragionare del giurista ha un punto di forza nel suo collegamento con la tradizione.

Infine, c’è tutto il problema che Galgano fa emergere chiaramente (ed è anche il tema di Fausto Giunta), cioè quello delle “insidie del linguaggio giuridico”, cioè di metafore che conducono all’errore.

Uno degli esempi tipici che Galgano cita è quello di “prodotto finanziario”, in cui la parola “prodotto” originariamente riguarderebbe un riferimento alla vita reale (artigianale o industriale, che sia) in cui si costruisce qualcosa di effettivamente esistente, mentre invece, una volta che si definiscono questi elementi di circolazione dematerializzata (*subprime* e quant’altro) “prodotti” finanziari, si entra completamente nel campo dell’irreale e quindi si crea una confusione anche nelle aspettative

¹¹ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2010.

¹² F. TODESCAN, *Diritto e realtà: Storia e teoria della fictio iuris*, Cedam, Padova, 1979. Cfr. anche AA.VV., *Le finzioni nel diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

¹³ Tema tuttora controverso cfr. F. PEDRINI, *Contro le “clausole generali” (sans phrase). Precauzioni per l’uso di una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, 1-37; M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, 2020, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/certezza-del-diritto-e-clausole>.

della gente comune: un'aspettativa che, infatti, poi, come si è visto, è andata radicalmente delusa¹⁴.

L'atteggiamento è comunque sempre un po' sospettoso.

Galgano incarna bene questa prospettiva di polemica contro le metafore, visto che lo si potrebbe definire anche come un giurista, diciamo così, "demistificatore". È noto che una delle sue prime uscite culturalmente significative gli creò, ed egli stesso qui lo ricorda, tutta una serie di problemi: gli era stata infatti affidata la voce "*Negozio giuridico*" nell'*Enciclopedia del diritto* e Galgano, praticamente invece, non aveva parlato del negozio giuridico, perché secondo lui quella categoria era da eliminare *in toto*: anch'essa, se vogliamo, come l'agente-modello, una metafora da eliminare dal linguaggio giuridico.

Naturalmente l'interrogativo in generale che si pone davanti alla scoperta che determinati concetti giuridici sono metafore – e pur essendo consapevoli, con Orestano, "della natura dei concetti giuridici quali simboli incompleti"¹⁵ – è se "quel dato concetto, attesa la sua natura di metafora, deve essere bandito dal linguaggio giuridico?"¹⁶.

Si tratta ovviamente di un interrogativo non meramente di ordine lessicale, ma piuttosto di politica del diritto e la posizione complessiva è bensì demistificatoria, ma non iconoclasta. Tuttavia, anche il caso appena accennato, che è quello più radicale, è istruttivo della dialettica cui facevamo cenno più sopra. Diamo infatti la parola all'autore: "*Si vedrà che solo in pochi casi ho dato a quella domanda un risposta affermativa, ed è soprattutto il caso di concetto di negozio giuridico ora decisamente avviato del resto verso un'inarrestabile declino. Il che posso scrivere oggi, ma quando negli anni '70 per la prima volta lo scrissi nella voce "Negozio giuridico" provocai la dura reazione di Angelo Falzea, direttore della sezione di diritto privato, che mi chiese di modificarla radicalmente*" – reazione comprensibile perché il saggio, sulla base della analisi secondo la quale il legislatore del 1942 avesse rifiutato il negozio giuridico, appunto sostanzialmente non parlava di quell'oggetto se non per respingerlo, a pro del contratto; senza dunque valorizzare, come faceva invece la dottrina civilistica di formazione germanica, le potenzialità interpretative contenute nella relazione al codice e nell'art.1324 c.c. (ma comunque adesso non è questa la questione) –. E Galgano prosegue: "*risposi che se la voce non fosse stata pubblicata così com'era l'avrei pubblicata come articolo in una rivista premettendo che si trattava di una voce rifiutata dalla pre-*

¹⁴ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 20-21.

¹⁵ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1961, 394 ss.

¹⁶ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 21.

detta *Enciclopedia*. Non c'è solo la storia, c'è anche la cronaca del diritto. Il conflitto venne risolto per la mediazione di Costantino Mortati, che era direttore insieme a Salvatore Pugliatti dell'intera *Enciclopedia*, e la mia voce venne pubblicata con il sottotitolo "Premesse metodologiche" ed era seguita da altra voce, dal titolo "Negozio giuridico – diritto positivo" che era stata per l'occasione commissionata a Giuseppe Mirabelli che consisteva nell'esaltazione del concetto assunto come eterno e immutabile"¹⁷.

Anche sulla persona giuridica – e lo abbiamo sentito nella interessante relazione di Prandi – Galgano assunse un atteggiamento demistificatorio, un atteggiamento di critica in qualche modo radicale rispetto alla storia precedente della formazione del concetto: e pure a quel proposito, a testimonianza della persistenza tra i giuristi di queste due posizioni a confronto, troviamo un diverso, celebre e autorevole contraddittore.

Galgano ricorda: "gettai scandalo quando anni orsono osai ribellarmi all'astrattismo nel diritto, e praticai un metodo che definii valutativo, il quale si proponeva di svelare la funzione economica dei concetti giuridici. E cominciai dal concetto di 'persona giuridica' null'altro che metafora del linguaggio dei giuristi dietro la quale si celano rapporti facenti capo pur sempre ad esseri umani".

All'inizio del libro infatti cita la definizione di Bartolo, il quale chiaramente sostiene che la persona giuridica è una "finzione come usiamo noi giuristi", ma che non è una persona nello stesso senso dell'essere umano ("universitas proprie non est persona, tamen hoc est fictum positum pro vero; sicut ponimus nos iuristae"); a questo punto, però, sarebbe da ripercorrere – traendone magari un bilancio di pro e di contro – tutta la storia e la vicenda del termine "persona" (che, com'è noto, voleva dire originariamente "maschera") nella sua applicazione all'essere umano, che è anch'essa, in quanto tale, una operazione metaforica; si potrebbe dire allora perlomeno che qui c'è un doppio livello di metafora da prendere in considerazione: certo, come diceva Baldo, anch'essa "imago quaedam, quae magis intellectu quam sensu percipitur"¹⁸.

"Il lettore si stupirà se ad insorgere con inusitata vemenza fu un giurista che aveva dato prova di grande sensibilità culturale per essere stato l'autore di un celebrato romanzo, 'Il giorno del giudizio', pubblicato peraltro postumo, e scrisse dunque Salvatore Satta che avevo preteso di sopprimere con la persona giuridica 'una stupenda creatura umana'"¹⁹.

Il lettore che sta scrivendo, oltre a non stupirsi, dichiarerà anzi di tenere asso-

¹⁷ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 22 e nota 28.

¹⁸ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 25-26.

¹⁹ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 34.

lutamente le parti di Salvatore Satta, e non solo per le sue qualità di scrittore; quel che ci importa è constatare, in definitiva, come nel campo dei giuristi possa permanere questa dicotomia di atteggiamento rispetto all'utilizzazione produttiva; in qualche modo non è l'idea pandettistica della produttività dei concetti giuridici che emerge, ma è un'idea legata comunque alla funzione produttiva del linguaggio, che consente di cogliere le realtà nel mondo sensibile, ma anche in quello spirituale e intellettuale, che non sono meno reali: la metafora serve allora a produrre una modificazione nel quadro concettuale, e poi evidentemente anche reale, nel campo di operatività dell'interprete giurista.

Questa dialettica sulla prigionia che le metafore possono esercitare sull'attività del giurista o, al contrario, sul carattere in qualche modo incentivante e sviluppante che le metafore svolgono, è quindi un po' una dialettica che è tuttora presente, e che forse è bene che lo resti.

Ma è vero – e così vorrei arrivare rapidamente alla conclusione – che, se andiamo a guardare il tema della metafora come legato alla condizione della modernità troviamo forse una spiegazione. Tra l'altro mi pare significativo che, nel dibattito che si è instaurato fra linguisti e giuristi sul punto, non compaia mai (forse perché il contesto culturale è ormai anglicizzato), per quel poco che ho potuto constatare, il nome di Hans Blumenberg: non compaia mai, cioè, quel testo degli anni Sessanta che si intitola “*Paradigmi per una metaforologia*”²⁰, un saggio estremamente significativo, anche se molto complesso, che con ogni probabilità avrebbe potuto utilmente essere introdotto nel discorso.

In ogni caso sia i sostenitori che gli oppositori del ruolo “insidia/non insidia” della metafora sono d'accordo su un punto: ovvero su quello che è stato anche citato in precedenza, ed è che il diritto moderno ormai vada paradossalmente verso una progressiva astrattizzazione ed eliminazione della figura umana concreta, della persona in carne ed ossa, quella figura che invece i nostri costituenti avevano cercato di introdurre, sulla base del personalismo cattolico, almeno nel testo della Costituzione: “Non si illudano, gli uomini in carne ed ossa, che il diritto parli di loro. Nel mondo del diritto essi compaiono trasfigurati: perdono la loro naturale identità, la loro consistenza corporea; si tramutano in semplici punti: sono “punti di riferimento di diritti e doveri”... Come nella pittura astratta, è cancellata ogni “matrice semantica”: il diritto ricrea, a proprio uso e consumo, un mondo nel quale il senso dell'umano è cancellato”²¹.

²⁰ H. BLUMENBERG, *Paradigmi per una metaforologia* (1960), Raffaello Cortina Editore, 2009.

²¹ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 33-34.

Non si può quindi negare che proprio sull'onda del positivismo giuridico normativistico – un positivismo alla Kelsen, per intendersi – il soggetto rischi in sostanza sempre di diventare un mero centro d'imputazione; e che da questa impostazione derivino poi tutte le conseguenze negative di una astrattizzazione portata alle estreme conseguenze anche nel modo di giudicare che oggi diventa corrente e che appunto è stato in precedenza oggetto di critica e stigmatizzazione.

Se noi però andiamo a guardare dal punto vista storico qual è la figura metaforica fondante – Blumenberg le chiami “metafore assolute”, cioè quelle figure che in qualche modo sono chiusura di un orizzonte rispetto al passato e apertura dell'orizzonte futuro²² – troviamo che questa metafora è tipicamente una metafora che si riferisce a un elemento antropomorfo, ma un elemento antropomorfo prodotto dalla creatività tecnico-astratta dei soggetti.

Nella famosa introduzione al Leviatano di Hobbes (1651) infatti la cosa viene fuori in maniera chiarissima: “LA NATURA (*l'arte con la quale Dio ha fatto e governa il mondo*) è imitata dall'arte dell'uomo, come in molte altre cose, così anche in questo, nel poter fare un animale artificiale. Infatti, dato che la vita non è altro che un movimento di membra il cui inizio è in qualche principale parte interna, perché non possiamo dire che tutti gli automi (*macchine che si muovono da sé mediante molle e ruote, come un orologio*) hanno una vita artificiale?” – vedete qui che le metafore si accavallano – “*Che cos'è infatti il cuore se non una molla e che cosa sono i nervi se non altrettanti fili e che cosa le giunture se non altrettante ruote che danno movimento all'intero corpo, così come fu designato dall'artefice? L'arte va ancora più lontano, imitando quella razionale e più eccellente opera della natura che è l'uomo. Poiché dall'ARTE viene creato quel gran LEVIATANO chiamato COMUNITÀ POLITICA o STATO (in latino CIVITAS) il quale non è altro che un uomo artificiale, sebbene di statura e forza maggiore di quello naturale, alla cui protezione e difesa fu designato. In esso la sovranità è un'anima artificiale in quanto dà vita e movimento all'intero corpo; i magistrati e gli altri ufficiali della giudicatura e dell'esecuzione sono le giunture artificiali; la ricompensa e la punizione (che, essendo attaccate alla sede della sovranità, muovono ogni giuntura e ogni membro al compimento del proprio dovere) sono i nervi, i quali fanno la stessa cosa nel corpo naturale; la prosperità e la ricchezza di tutti i membri particolari sono la forza; la salus populi (la sicurezza del popolo) i suoi affari; i consiglieri che gli suggeriscono tutte le cose che è necessa-*

²² Cfr. E. MELANDRI, *Per una filosofia della metafora*, in H. BLUMENBERG, *Paradigmi per una metaforologia*, cit., 160 ss.

*rio esso conosca, sono la memoria; l'equità e le leggi, una ragione e una volontà artificiali; la concordia, sanità; la sedizione, malattia; la guerra civile, morte*²³.

In sostanza *tutto il diritto è come una macchina* e la caratteristica specifica della macchina è quella di essere un'entità costruita da un autore. Tutta questa metaforologia è legata al tema della diversità di concezione della creazione: se il mondo sia un'anima vivente o sia una *machina mundi* (ma ovviamente nella visione medievale e antica i concetti non avevano il ruolo decisivo che assumono nel moderno), oppure se sia una specie di congegno ad orologeria che una volta dato il via parte da sé e continua il suo moto.

Il diritto moderno che è culminato poi nella concezione giuspositivista chiaramente sta dalla parte dell'artificialismo²⁴. Qui si potrebbe rovesciare il detto di un autore americano che sosteneva che in Europa le metafore dominanti erano organistiche e in America meccaniciste; in realtà, in relazione al diritto, l'artificialismo meccanicistico è la cifra sullo sfondo della quale probabilmente si possono leggere le vicende recenti, perché poi questo orizzonte giuspositivistico, nonostante i molti assalti a cui è stato assoggettato, specie nel secondo dopoguerra, dopo gli orrori della seconda guerra mondiale, non è veramente stato scalfito, non è uscito dal 'cervello del rettile' del giurista attuale, che è e resta ancora largamente moderno, anche se ormai è entrato in un'epoca post-moderna.

²³ T. HOBBS, *Leviatano*, BUR Rizzoli, Milano, 2011, 5-6. Cfr. G. ITZCOVICH, *Sulla metafora del diritto come macchina*, in *D&Q (diritto e questioni pubbliche)*, 2009, n. 9, 79-84.

²⁴ Basterebbe fare riferimento a tutto il dibattito sull'uso dell'IA nel diritto, sugli algoritmi, sulla giustizia predittiva, sul giudice-automa etc. Cfr. soltanto, tra i molti, e per un primo orientamento A. TRAVERSI, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Questione Giustizia*, 2019, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/intelligenza-artificiale-applicata-alla-giustizia-ci-sara-un-giudice-robot-10-04-2019.php>.