

Nome file	data	Contesto	Relatore	Liv. revisione	Lemmi
100527SIC1.pdf	27/05/2010	ENC	Contri GB Rescigno P	Trascrizione	Comportamento Contri Giacomo B. Diritto Freud Sigmund Istituzione Istituzioni del pensiero Kelsen Hans Libertà da/di Lingua Minori Permesso giuridico Regime dell'appuntamento Rescigno Pietro



IN OCCASIONE DELLA PUBBLICAZIONE DI
ISTITUZIONI DEL PENSIERO
 Giacomo B. Contri e Altri
 Sic Edizioni, Milano 2010

Le Librerie Feltrinelli di Milano e Roma promuovono

INCONTRI CON L'AUTORE¹

27 MAGGIO 2010

la Feltrinelli Librerie, Via V.E. Orlando, 78/81 - Roma

PIETRO RESCIGNO²

Innanzitutto vorrei chiarire le ragioni per le quali è stato riservato a me il piacere di incontrare Giacomo Contri, autore del libro *Istituzioni del Pensiero*.

Io sono un giurista, nello specifico uno studioso del Diritto Privato, disciplina che tra l'altro ho professato per decenni.

L'opportunità che oggi mi è data è il frutto della cortesia di Giulia Contri, con la quale in questi anni ho avuto l'occasione di collaborare più da vicino e da allora è iniziato un tentativo di dialogo anche con Giacomo Contri, studioso di psicologia, psicoanalista assai noto e traduttore di Lacan. Tra l'altro, proprio oggi è stata messa in circolazione una ristampa, forse per rendere l'opera di Lacan accessibile ad un pubblico di lettori più vasto. Nell'introduzione di questo primo volume, il traduttore richiamava l'attenzione sul "tradurre come operazione culturale". Infatti, tradurre non significa soltanto volgere in un'altra lingua un testo scritto o dettato in un idioma diverso, ma significa anche porsi il problema della trasmissione dei messaggi che lo scritto contiene; è risalente

¹ Trascrizione a cura di Savino Romani

² Prof Emerito Diritto Civile - Università La Sapienza di Roma, Accademico dei Lincei

e ricorrente quell'accostamento del tradurre come possibilità di stravolgerne il senso, l'intenzione e la volontà dell'autore. Si tratta quindi di una preoccupazione che si avverte ogni volta che ci si trova di fronte ad un'opera da presentare ad un pubblico di lettori diverso da quello per cui l'opera è stata originariamente concepita e a prescindere dalla collocazione disciplinare in cui essa si pone.

L'occasione di incontro con questi amici e con questo mondo di idee e di studi è stato un convegno tenutosi a Milano su un problema per il quale la competenza del giurista è certamente utile e ciò spiega il mio coinvolgimento³. Erano presenti anche magistrati, studiosi di estrazione accademica, il penalista Massimo Pavarini, mio antico allievo all'Università di Bologna ed anche criminologo la cui presenza tra l'altro era più facile da accettare. Se è facile da accettare la presenza di questi esperti, sta a me invece cercare di dare ragione dell'interesse che può toccare questa mia specifica competenza nel campo delle scienze giuridiche.

Allora ci occupavamo di minori e in quella occasione ho letto uno scritto introduttivo al tema specifico che stavamo studiando, chiarendo – a livello terminologico – la differenza tra “difesa di” e “difesa da”, con un'assimilazione, almeno per ciò che riguarda le abitudini di linguaggio dei giuristi, a ciò che si usa fare anche per un altro termine importante qual è quello di libertà: “libertà di” e “libertà da”.

“Libertà da” significa rendersi conto anche di una serie di condizionamenti, di ostacoli provenienti dall'esterno dai quali il soggetto chiede – ad enti o organismi e allo Stato in primo luogo – di essere liberato.

“Libertà di” significa, invece, la pretesa di attivi comportamenti della persona; in primo luogo l'esplicazione del proprio pensiero è una delle libertà costituzionalmente garantite dai testi moderni.

Della nozione di difesa Contri si occupa nel Manifesto introduttivo del convegno dedicato ai minori, mettendo a fuoco la distinzione tra “difesa di” e “difesa da”. Il tema di tutto il dibattito, in quella sede dedicato al minore, è stata la possibilità che il minore stesso sia in grado di formare un proprio pensiero e che non divenga una sorta di querulomane pretendente alla protezione del sistema del diritto. Soprattutto è decisivo che sia immune da pressioni esterne che sostituiscano il suo pensiero, nei limiti e con la gradualità in cui riesce a formularlo e poi ad esprimerlo, non siano cioè altri a costruire un pensiero per poi imputarglielo, attribuirglielo e presentarlo come proprio del minore. In quella sede ci siamo occupati di temi che riguardavano specificamente quella realtà ed è stata la prima occasione di dialogo e credo che risalga a quella esperienza la cortesia che viene usata nel chiamarmi nuovamente a tentare di istituire un confronto tra giurista e psicologo.

La mia personale esperienza di giurista mi ha fatto incontrare, nel corso dei miei studi e sempre con riguardo al tema del minore, altri studiosi interessati ad esempio alla sua capacità giuridica, all'autonomia di cui dotarlo, ai modi e ai momenti attraverso i quali realizzare il processo di autodeterminazione, alla partecipazione – tema strettamente giuridico – da assicurargli nel contesto familiare o nella comunità nella quale è situato. Anche la partecipazione è da graduare in relazione alla maturità; in effetti, nel sistema positivo si presenta diversa a seconda delle età, delle condizioni, della collocazione in questa o quella costellazione familiare. Soprattutto occorre tener conto di alcuni fenomeni del nostro tempo che vedono la realtà familiare non più come qualcosa di unitario e di perdurante nel tempo, ma come una realtà che ha indotto i giuristi a parlarne non più al

³ Colloquio su: *DIFESA – Capacità del minore e Convenzione di Strasburgo*, Sabato 24 ottobre 2010, Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano.

singolare – l’istituto della famiglia – ma, così come è avvenuto per altri istituti giuridici, al plurale: istituti giuridici delle famiglie, cioè una varietà di tipi di famiglie. Anche se il sistema continua a regolare il matrimonio e la famiglia come fenomeni unitari, si impone la necessità di guardare invece a questa nuova realtà così estremamente frammentata, dispersa e eterogenea e che tutta però chiede al diritto interventi, misure, cadendo così sotto l’osservazione del giudice e le misure adottate dal diritto.

Questa è l’occasione per la quale un gius-privatista oggi si intrattiene con voi. Necessario chiarimento perché risultino i limiti entro i quali il giurista si muove, in un confronto che mi appare immediatamente ricco di interesse.

Giacomo Contri è qui a presentare il testo *Istituzioni del Pensiero* che è lo sviluppo coerente di altre opere, innanzitutto del libro *Pensiero di natura* che può essere adottato come punto di partenza di questa breve riflessione di un giurista che ha letto l’opera e che confida quali suggestioni ne abbia ricevute attendendo una risposta dall’autore stesso.

Non farò altro che una rassegna di temi che questo libro può evocare e che in concreto ha richiamato alla memoria di un *giurista positivo*; forse un teorico generale, un filosofo o un sociologo del diritto sarebbe un interlocutore più capace sia di ricevere stimoli sia di ricambiare le suggestioni che riceve.

Istituzioni è una parola che il giurista conosce in una accezione molto specifica e che solo in parte coincide, seppure esista qualcosa che va al di là della semplice assonanza, con il termine usato nella intitolazione di questa opera. Nel libro si parla del senso della parola *Istituzioni* secondo una tradizione che tocca l’oratoria, l’insegnamento nell’esperienza del giurista, le materie storiche e diritti esauriti, estinti ma importanti, perché si tratta di diritti dai quali deriva, ad esempio, il diritto positivo. Nel diritto positivo vigente spesso si opera una contrapposizione tra le istituzioni di questo ordinamento e la sua storia, che è probabilmente una maniera non felice di dividere la dimensione storica dei fenomeni dalla costruzione puramente concettuale dell’ordinamento. A questo proposito sarebbe opportuno che il giurista serbi memoria e la trasmetta a chi lo ascolta perché abitualmente di fronte ad un ordinamento giuridico i giuristi sono soliti introdurre la distinzione tra la storia di quel particolare ordinamento e la ricostruzione degli istituti sui quali è costruito l’ordinamento stesso.

Questa è una distinzione non condivisa da tutti i giuristi; infatti, per il giurista esiste anche la distinzione tra gli istituti e le istituzioni dove si fa valere una sorta di gerarchia tra gli istituti che hanno una loro importanza pratica e le istituzioni che sarebbero quegli istituti dotati di una loro persistenza nel tempo e di una loro vastità di applicazione e di importanza negli ordinamenti positivi. Ne è un esempio, l’istituto della “proprietà” che in certi momenti storici e in certi ordinamenti positivi può subire anche gravi restrizioni o mutilazioni, basti pensare agli ordinamenti dei paesi socialisti in cui esisteva come proprietà protetta e garantita solo la proprietà strettamente personale, cioè dei beni di consumo per la sopravvivenza della persona. La “proprietà”, anche dove viene ridotta al minimo è pur sempre contrassegnata da certi caratteri giuridici costanti: il potere di escludere gli altri da questa sfera piccola o grande che sia, e il possesso come atto materiale con cui il soggetto apprende un bene e lo tiene sotto il suo dominio concreto e fattuale. Queste sarebbero, al pari del matrimonio o della famiglia, istituzioni perché avrebbero l’indole di appartenenza comune a civiltà e culture diverse sia pure nel segno poi di discipline diversificate, mentre gli istituti sarebbero ugualmente importanti per capire e costruire un ordinamento positivo, ma non avrebbero il valore che si riconoscerebbe alle istituzioni. Questo chiarimento nel discorso del giurista credo

che sia opportuno perchè qui invece, si è preferita l'espressione *Istituzione* in quanto carica di un significato molto più ricco e pregnante di quanto non sia il termine istituto.

Cosa altro vuole significare istituzione? Il giurista non ha bisogno di giustificarsi se cerca di ricordare a se stesso e a chi lo ascolta che cosa voglia dire questa parola, e se il senso in cui la troviamo adoperata nella pagina dello psicoanalista possa conservare questo significato.

Per il giurista la parola *Istituzione* ricorre anche – ed forse è l'accezione più importante – quando contrappone l'osservatore del fenomeno giuridico ad una visione normativa del diritto, in cui il diritto è costituito soprattutto da meccanismi di comandi assistiti da sanzioni. Il diritto è un sistema di norme, di regole rispetto alle quali, proprio perché il disegno del sistema corrisponda alla realtà effettiva, il giurista si astiene anche dal verificarne i contenuti, l'utilità e la bontà dei contenuti stessi.

La dottrina normativa del diritto è una dottrina che ha avuto esponenti tra i più significativi della cultura e significa sostanzialmente una visione formalistica del diritto: il diritto è fatto di comandi, questi comandi esigono obbedienza, la quale a sua volta è favorita da meccanismi di sanzioni e non è ammessa discussione, purché la fonte della norma sia quella formalmente stabilita in quel determinato ordinamento. Questa visione normativa, formalistica, legalistica e positiva – termini conosciuti anche nel linguaggio comune – nei suoi termini estremi può raggiungere il nichilismo giuridico, nel senso che la norma vale di per sé e non se ne discutono né i fini che vorrà raggiungere – questi infatti apparterranno a chi ha autorità per porla – né la convenienza e neppure la bontà per chi, ad esempio, voglia valutare anche i contenuti di indole morale, di corrispondenza a sentimenti, a convinzioni o alla fede del soggetto che deve subirne.

Quasi contrapposta a questa visione del diritto vi è quella chiamata “istituzionale”, la quale vuole superare la visione legalistica e positivista del diritto.

Un'autorità somma nel linguaggio convenzionale dei giuristi è quella dello Stato; la dottrina istituzionale, invece, vede il diritto ovunque vi sia un'organizzazione alla quale riserva il nome di Istituzione, come ente capace di produrre regole che al proprio interno finiscono con l'acquistare una certa vigenza positiva, ricevendo rispetto e venendo infine attuate.

In questa visione lo Stato rappresenta la forma più evidente di positivizzazione della norma e di legalizzazione della norma stessa. Io credo che la parola *Istituzione* sia stata intesa, nell'usarla in riferimento al mondo del pensiero, con un significato che non lega né la parola né il concetto a qualcosa di positivo e al sistema normativo. La parola *Istituzione*, del resto, è conosciuta dallo stesso linguaggio positivo in questa accezione che cercavo di ricordare, perché il sistema positivo conosce fenomeni tipizzati: un'associazione o una fondazione rappresentano dei dati della realtà che si possono vedere essi stessi come portatori di un proprio ordinamento. Ad esempio, un'associazione si dà una regola, questa viene vissuta dai consociati e applicata realizzando così un sistema di giustizia interna nell'ambito dell'associazione stessa.

Il discorso, seppure in termini diversi, si può trasferire anche a forme di organizzazione di tipo non associativo come le fondazioni, ma il nostro stesso sistema positivo quando regola questi fenomeni – poiché è convinto che tutte le capacità inventive dell'uomo non si riducono semplicemente allo schema dell'associazione o della fondazione che sono positivamente regolati – aggiunge la parola Istituzione.

In una norma del Codice Civile che disciplina questi fenomeni, si trova questa formula: “Le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni”, il che significa non voler porre limiti alla fantasia creativa dei soggetti che vivono in società e alla possibilità di creare altre forme di aggregazione

degli interessi o di vincoli che gravano su beni e su patrimoni. Per cui lo stesso legislatore, per questa realtà non precisata ma aperta alla creatività degli uomini usa la parola *istituzioni*.

Questo titolo *Istituzioni del pensiero* credo che sia stato inteso, da chi lo ha preferito come forma espressiva, con un ampio significato, che non passa attraverso la normatività, ma vuole indicare fenomeni di creazione sia individuale sia collettiva che si traducano in aggregazioni di interessi umani o in vincoli impressi nel senso di una destinazione su determinati complessi di beni.

Pertanto, i termini *istituto* e *istituzione*, ma anche *dottrina istituzionale* e *dottrina normativa*, sono vocaboli dietro ai quali vi è tutta una realtà concreta ed operante. Si tratta infatti di vocaboli che sono quasi naturalmente presenti al giurista chiamato a dialogare con il cultore di altre discipline, in questo caso specifico con la psicologia e la psicoanalisi. Se è esatta questa prima impressione suscitata dal titolo del libro e dallo svolgimento che contiene⁴, si potrebbe dire che al fondo vi è l'idea corrispondente a quella che nella visione del giurista va sotto la formula della pluralità degli ordinamenti e delle realtà sociali, viste anche come portatrici di singoli ordinamenti. I singoli ordinamenti possono anche prescindere completamente dall'ordinamento dello Stato, anzi ve ne sono alcuni, importanti anche per l'ordinamento dello Stato, che nascono e continuano spesso ad operare anche in una dimensione extra-statuale. Lo Stato spesso in queste realtà procede con una forma di assunzione, vedendole anche come fenomeni endostatuali, ma esse nascono, conservano e spesso rivendicano di fronte allo Stato la loro origine, che in certi casi è addirittura antistatuale. Basti pensare, ad esempio, all'esperienza del sindacato e alla sua evoluzione; esso nasce come fenomeno operante non solo in funzione di negligenza, ma anche di persecuzione da parte dello Stato ed esiste come ordinamento socialmente rilevante anche nella fase in cui viene ignorato ed emarginato dall'ordinamento statale. Quando poi entra nell'ordinamento dello Stato, per un verso si sottopone alle regole dello Stato, ma dall'altro conserva larga parte di questa sua forma originaria; per cui il giurista si esprime con la formula dell'ordinamento intersindacale che contrappone all'ordinamento dello Stato tutte le volte in cui questo fenomeno non vuole o non può inquadarsi nella cornice normativa dello stesso.

Pertanto, credo che la parola *istituzione* sia stata usata a ragione nelle accezioni che ho cercato di ricordare a partire dall'educazione propria del giurista; accezioni che tra l'altro non esauriscono tutto il discorso. Infatti, il discorso sulla *pluralità degli ordinamenti* e sul significato della parola *istituzione* è un discorso che interessa non solo il teorico generale del diritto, ma anche il giurista operante nell'area del Diritto Pubblico – dove prevale il fenomeno dello Stato, dell'amministrazione, dell'organizzazione, degli interessi collettivi e generali – e nel campo del Diritto Privato – in cui l'interesse è suscitato dai fenomeni che riguardano sia l'individuo sia i gruppi in quanto portatori di interessi umani. Essendo io un gius-privatista, sono portato ad adottare soprattutto questo angolo di osservazione.

Quando un giurista viene invitato ad occuparsi di una dimensione istituzionale dei fenomeni, l'insistenza sul pensiero richiama la sua attenzione sui *comportamenti* che vengono valutati nella loro exteriorità e nella loro riconoscibilità sociale. Infatti, tali comportamenti attuano, modificano e creano situazioni che acquistano rilievo per il diritto e a cui il diritto stesso connette determinate conseguenze. Spesso ci si ferma alla constatazione che ci sia un solco profondo che divide la meditazione sul pensiero, le sue istituzioni e il diritto; in quest'ultimo tra l'altro, a proposito del comportamento, viene usato un aggettivo che nel linguaggio comune non è né elegante né di

⁴ Nel libro che si sta presentando, oltre ai contributi personali di Contri, vi sono anche quelli di alcuni suoi collaboratori che forniscono un arricchimento a tutto il discorso.

comune accezione: *comportamento attuoso*. Cioè, i comportamenti del diritto non solo hanno una loro riconoscibilità e una loro tipicità sociale, ma vengono elevati a indici di condotta cui il diritto connette determinate conseguenze e li vede nella loro capacità, destinazione e idoneità a realizzare cambiamenti nella realtà.

Nel diritto, infatti, le relazioni tra gli uomini sono rapporti giuridici e gli uomini si muovono nell'ambito di queste relazioni, creandole, modificandole e sciogliendole. Sono questi i fenomeni che interessano il diritto: fenomeni dotati di esteriorità in apparente contraddizione con la natura, con il valore e con il senso del pensiero che non necessariamente chiede di tradursi in una azione concreta.

Anche il diritto, ma forse sono più le formule dei giuristi che il diritto positivo, non è insensibile a questa terminologia e all'uso di ciò che essa nasconde o esplicita. I giuristi ritengono che per molti istituti sia necessaria una componente di sentimento, di intento, di comprensione e di cognizione che spesso chiamano "*animus*"⁵ di possedere o di nuocere, cioè di rendere nocuo al prossimo soltanto per pura malizia, l'animo di emulare, l'animo di modificare un rapporto soprattutto sulla base della propria volontà e dell'intento di realizzare questo risultato: tutti questi sono istituti del diritto positivo. Ciò dice come il diritto, in particolare nella formulazione che i giuristi fanno del modo positivo di intendere certi istituti, non sia insensibile al rilievo di "un qualcosa" che modifica il mondo delle relazioni giuridiche; "qualcosa" che viene tradotto con l'espressione "*animus*" usata nelle fonti antiche ma presente anche nel discorso del giurista di oggi.

Inoltre, il giurista si pone il problema se questo intento che significa non solo intenzione, ma anche comprensione e adesione sul piano del sentimento debba essere rivolto semplicemente ai risultati pratici, empirici – così si esprime lo stesso giurista tecnico – oppure debba proporsi il raggiungimento di un risultato valutabile in termini tecnico-giuridici. Si tratta, pertanto di un problema delicato che si pone all'operatore giurista e in particolare al giudice.

Una prima lettura, che attinge dalla fonte più antica del pensiero dell'autore, *Il pensiero di natura*, ci consentì di aprire un discorso piuttosto proficuo sul minore.

Rispetto al minore si pone al giurista quella necessità per la quale egli deve chiedere l'aiuto e il sussidio del cultore delle discipline psicologiche: la distinzione tra *l'intendere* e il *volere* per il giurista fa corpo sia con la nozione della "capacità di intendere e di volere" sia con il suo negativo quale è "l'incapacità di intendere o di volere"; ciò significa che dal punto di vista negativo è sufficiente che manchi anche una sola di queste attitudini perché il soggetto venga a trovarsi nella situazione che per il diritto significa inidoneità ad una certa attività giuridica, oppure può addirittura significare la necessità che altri lo sostituiscano o lo assistano nel compimento dell'attività giuridica.

Nella nostra realtà esistono delle nuove figure di cui anche il non giurista ha conoscenza, ad esempio gli "amministratori di sostegno", introdotti dal nostro sistema per certe forme di non totale inidoneità del soggetto alla cura dei propri interessi oppure per distinguere tra sfere in cui può agire da solo e sfere in cui invece ha bisogno di un'assistenza o di altre in cui non può agire per nulla e deve quindi essere sostituito da chi poi diventerà il depositario e il soggetto che farà valere in concreto il potere di partecipare "al commercio giuridico". Queste sono parole che nel linguaggio del giurista stanno a significare in primo luogo le relazioni giuridiche patrimoniali, ma anche quelle non connotate da requisiti di patrimonialità.

⁵ Si tratta di un termine che non ricorre nei testi positivi essendo una parola non formulata in lingua italiana.

Quali altri campi dell'osservazione del giurista possono essere toccati dalla riflessione consegnata in questo libro che hanno suscitato in me una qualche positiva reazione, soprattutto nel senso del bisogno di chiarire a se stesso certe suggestioni?

Uno dei termini e concetti più frequenti nel libro è quello *dell'oggetto*; anche da questo punto di vista il giurista è portato a meditare sul modo in cui il diritto si pone di fronte a *soggetto* e *oggetto*. Si tratta di due realtà che il giurista stesso finisce con il considerarle spesso complementari, cioè tali da esaurire l'intera realtà, l'intero mondo in cui ci muoviamo. La riflessione del giurista mette in luce dei fenomeni in cui le cose diventano, per il diritto, dei soggetti: ne è un esempio la fondazione che per il diritto è un patrimonio divenuto persona, entità autonoma rispetto ai singoli componenti.

Pertanto, il diritto è capace di compiere un processo di soggettivazione delle cose, così come è capace di compiere il processo inverso deificando le persone e non solo, in istituti storicamente tramontati come la schiavitù che finisce col parificare uomini e cose.

Il diritto, con la sua disciplina concreta e con i concetti che il giurista costruisce sul diritto positivo, ci dimostra che vi sono fenomeni rispetto ai quali il confine tra soggetto e oggetto, tra persona e cosa non è affatto preciso, perché il soggetto può non esistere ancora – si pensi ad un soggetto nascituro – o può non essere più sicura l'esistenza in vita – ad esempio un soggetto assente, fino a quella forma estrema di assenza qualificata che dà luogo ad una presunzione di morte di una persona – o un soggetto di cui non è sicura ancora la scomparsa.

Si tratta di soggetti che possono essere titolari di beni e rispetto a questi beni la situazione regolata dal diritto è proprio una disciplina che dimostra come vi siano realtà rispetto alle quali non è possibile un confine, una distinzione rigorosa o esatta tra soggetto e oggetto, tra persone e cose. Infatti, la disciplina del diritto è una disciplina adeguata poiché si uniforma a questa relatività, per cui un *quid*, rispetto al diritto, può essere sotto certi aspetti persona e sotto altri cosa. Non so se il discorso del giurista che prospetta o che fa vedere questi fenomeni del diritto allo psicoanalista con cui si incontra, possa servire come passaggio di quel dialogo che si sta tentando.

Sto accennando ad una relatività di quella che sembra una distinzione fondamentale sulla quale operare, distinzione tra soggetto e oggetto e tra persona e cose; il discorso, inoltre, potrebbe ripetersi per altri problemi, basti pensare ai così detti “diritti della personalità”, in cui l'individuo è esso stesso sia soggetto sia oggetto della pretesa, facendo valere ad esempio certe manifestazioni di sé come materia di una pretesa al rispetto da parte degli altri e in primo luogo da parte dello Stato.

La creazione intellettuale è qualcosa che appartiene all'individuo non suscettibile di essere staccata da lui e al tempo stesso, però, acquista una sua autonomia nel senso che circola come un bene che da lui si stacca, tanto è vero che ne dispone, ne può concedere ad altri l'utilizzazione o addirittura la commercializza. Tutto ciò, ancora una volta, sta ad indicare l'estrema fluidità del confine che corre tra la persona e le cose.

In *Istituzioni del pensiero*, vi sono altri passaggi interessanti per un giurista tecnico. Ad esempio, un concetto molto importante nella pratica più che nella elaborazione teorica del giurista è ciò che riguarda la riparazione dei danni: noi viviamo in un mondo in cui siamo esposti a rischi e pericoli, e ad attività capaci di produrre lesioni alla sfera giuridica, per questo il diritto interviene attraverso misure riparatorie come il risarcimento del danno. Per danno si può intendere: il “danno emergente”, ovvero ciò che si è sofferto in concreto come, ad esempio, le spese per curarsi ed il “lucro cessante”, cioè i guadagni mancati a seguito di un fatto lesivo che ha inciso sulla sfera giuridica. Il libro introduce e mette in luce una nozione ulteriore del danno: danno come opportunità alternative che si sono perdute a causa della lesione subita. Un esempio legato alle reminiscenze che

appartengono alla nostra educazione e che parla alla nostra memoria è la parabola dei talenti. In questa parabola il servo che ha custodito il talento e non lo ha messo a profitto, non ha approfittato della opportunità che gli era stata data e ciò può essere valutato come un danno perché il non mettere a profitto un bene che sarebbe stato produttivo di altra utilità, costituisce una voce di danno. Inoltre, questa opportunità non sfruttata, allarga non solo il quadro concettuale psicoanalitico di riferimento, ma credo che possa servire anche per allargare il discorso di un giurista.

Un'altra questione che interessa il giurista sul terreno delle nozioni di cui si avvale e dell'esperienza di cui vive, è ricordata con il ricordo di un'altra parabola: quella del padrone della vigna che assume ad ore diverse e poi compensa tutti nella stessa misura. In questo caso, c'è un altro discorso che interessa il giurista e che tocca però anche il non giurista: il problema dell'onerosità, della gratuità e di quelle zone di confine che sono estranee sia alla mentalità dello scambio oleoso sia alla mentalità della concessione dell'attribuzione gratuita. Anche questo è un ulteriore passaggio del libro che può utilmente servire al giurista tecnico che vi si confronta.

Io ho raccolto solo alcuni dei tanti spunti che da giusprivatista vi si possono rinvenire, altri ve ne sarebbero e potevano essere resi anche in maniera più intelligibile di quanto io abbia fatto.

GIACOMO B. CONTRI ⁶

Ho delle ragioni di gratitudine nei confronti del professor Rescigno e non ritengo ben adeguate le mie parole, tanto è che mi trattengo, salvo considerarmi ospite – nel senso di ospitato – del campo appena disegnato, al quale mi alleo – parola presuntuosa – o quanto meno mi allego con ciò che dirò, a ciò che è già stato detto.

Inizio con dei tratti di matita, un po' come i disegnatori di piazza Navona.

Il primo di questi tratti approfitta di un contributo dello stesso Rescigno dal titolo *Pluralità di ordinamenti ed espansione della giuridicità* contenuto nel testo *Fine del diritto?*: “[...] registrare le acquisizioni all’area della giuridicità di fonti produttive diverse dallo Stato” ⁷. Quando il professor Rescigno ha scritto questa frase io non avevo ancora avuto il piacere di conoscerlo e lui di certo non mi conosceva, ma con una proiezione astrale, potrei dire che questa frase l’ha scritta per me. In particolare, la mia sottolineatura riguarda la frase: “fonti produttive diverse dallo Stato”, si tratta infatti di tutto quello che io cerco di dire da tanti anni.

Altro tratto di matita: nel mio primo libro sul diritto del 1977⁸ ero ancora ‘impigliato’ nel dibattito marxista, all’epoca ancora vivo, sul “diritto come sovrastruttura ideologica”. Quel libro è un compromesso tra quel poco che sapevo pensare allora e questo impigliamento.

Inoltre, uno dei “cattivi”, con una cattiveria diversa da altri cattivi del secolo scorso, il compagno Stalin, ha fatto una cosa che certamente non era una cattiveria, anche se non ha avuto abbastanza celebrità. In un suo libro sulla linguistica, pubblicato poco prima di morire, egli riporta un dibattito, molto vivace in quegli anni nel mondo dei comunisti o dei marxisti, sull’essere o no la lingua una sovrastruttura ideologica come il diritto. Il compagno Stalin concluse che la lingua fa parte della base della esperienza degli uomini e non è affatto una sovrastruttura ideologica.

⁶ Medico Psicoanalista Presidente Studium Cartello - Il Lavoro Psicoanalitico

⁷ P. Rossi (a cura di), *Fine del diritto?*, il Mulino, Bologna 2009, pp.84-85.

⁸ G. B. Contri, *La tolleranza del dolore. Stato Diritto Psicoanalisi*, La Salamandra, Milano 1977.

Naturalmente, questo tratto di matita fa riferimento al punto precedente dove ci si chiedeva se quello che viene chiamato diritto statutale sia o non sia sovrastruttura ideologica.

Un altro tratto di matita: si crede che la linguistica sia stata una disciplina solo novecentesca; in realtà non ha fatto altro che dare retta alla linguistica del fondatore della medesima: Platone. Infatti, la linguistica moderna ancora obbedisce alla linea del partito platonico, linea che è riassunta nel titolo di una delle opere più note di Michel Foucault, *Le parole e le cose*⁹. Il non tanto compagno Platone ha stabilito la linea secondo la quale la lingua è uguale al nesso tra le parole e le cose, poi mi sono accorto che questa affermazione è errata. Quanto meno - torto o ragione da parte mia - ho titolo, come ogni essere umano che sappia leggere scrivere e fare di conto, di proporre un'altra linea: la lingua è primariamente *rapporto* tra le parole e le azioni. È un bel cambiamento, da duemilacinquecento anni siamo andati per quella strada.

Ora faccio osservare che la linguistica – posto che io abbia ragione, la parola *linguistica* non sarebbe neanche più necessaria non essendo più una disciplina – è sempre esistita, per lo meno a partire dal Diritto Romano. È il diritto ad occuparsi del rapporto tra parole e azioni o fattispecie di azioni: il diritto è la lingua presa dal lato della relazione primaria fra le parole, le azioni e in subordinate le cose. In questo modo cambia il mondo e la vita personale stessa.

Un penultimo tratto di matita. Tutto ciò che stiamo dicendo ha a che fare con una precisa coppia di termini: persona fisica e persona giuridica; a questo proposito ricordo anche un libro di una ventina di anni fa, in cui questa coppia veniva contestata.

Credo sia abbastanza noto il concetto di *permesso giuridico*: è permesso tutto ciò che non è espressamente proibito. Questo concetto, tanti anni fa, mi si è ingigantito fino ad arrivare ad una ulteriore definizione di permesso, o meglio, ad una riformulazione della suddetta proposizione: è giuridico tutto ciò che non è giuridicamente proibito né comandato da esso; l'aggiunta ha un suo dire.

Sto così parlando del regime giuridico dell'appuntamento e invito a considerare la parola appuntamento prima della parola regime; basterà la rapidità del pensiero per trovare immediatamente un *file* mentale completo con tutta la casistica possibile e immaginabile di ciò che va sotto la parola appuntamento: appuntamento per una cena, appuntamenti d'affari, politici, economici o di lobby. Non c'è niente nel campo dell'esperienza che possa esulare dal campo dell'appuntamento. Ciò vuol dire, nel modo pubblicitario che io ho di esprimermi, che occorre considerare cosa accadrebbe se avendo *pattuito* – ho così introdotto una parola importante – un certo appuntamento con una persona¹⁰, questa non viene all'appuntamento, s-viene¹¹. Quando mi accorgerò che questa persona non si è presentata all'appuntamento, la cercherò per pattuirne un secondo o anche un terzo, ma se s-verrà una terza volta allora la sanzionerò.

A questo punto si apre una distinzione tra la sanzione giuridica e la sanzione vendicativa che lo stesso Diritto statuito proibisce. Se infatti sanzionassi lo s-veniente in modo vendicativo, la conseguenza sarebbe la non cessazione della catena: sanzione vendicativa, insulti, far circolare la voce che si tratta di un essere inaffidabile, l'essere imputato per diffamazione, etc. Lo stesso Kelsen

⁹ M. Foucault, *Le parole e le cose*, Rizzoli, Milano 1996.

¹⁰ Se due persone pattuiscono un appuntamento, tra queste c'è uguaglianza e asimmetria. Il problema di Alexis de Tocqueville in *La democrazia in America* è che trovava solo uguaglianza, non asimmetria.

¹¹ Faccio un uso smodato di questa parola, perché vi sono compresi tutti i “non venire” del mondo, compreso l'andare fisicamente ad un appuntamento solo per far perdere tempo all'altro. Inoltre, posso andare all'appuntamento anche come il terzo servo della parabola dei talenti che sviene non praticando il suo talento.

Il caso dello svenimento isterico comunemente noto – in genere la psicopatologia – è da me classificato come uno dei cento casi del non venire.

tiene a distinguere tra *causalità giuridica*, dove il processo si arresta, e la *causalità naturale*, dove il processo invece è infinito: qualsiasi effetto diventerà una causa dell'effetto successivo.

Una sanzione giuridica non vendicativa è la scomunica. Nella modernità è stato fatto l'errore di ritenerla una facoltà della Chiesa e dei partiti, mentre si tratta di una capacità dell'individuo ed è per questo che io faccio trasporre l'individuo ad Istituzione, perché ha facoltà *superiorem non recognoscens*, cioè sovrana, di interrompere i rapporti con quel tale. Se solo si pensasse che il non venire all'appuntamento – divenuto oramai regola per quella persona – acquistasse notorietà all'universo intero, i danni derivanti dalla scomunica potrebbero essere tali – nell'ambito degli affari e della politica – da poter preferire un anno a San Vittore piuttosto che l'essere licenziato da una intera comunità di persone¹².

La *san(t)a* sede della scomunica, cioè della sanzione giuridica, è l'individuo in quanto sovrano, *superiorem non recognoscens*, fonte produttiva di diritto diversa dallo Stato. L'individuo che ha agito nell'appuntamento e nell'universo potenziale degli appuntamenti come agente *superiorem non recognoscens* è un individuo ancor più sovrano del Papa o dello Stato. In questo caso il soggetto stesso è Istituzione, in quanto fonte del diritto, ed è stato persino istitutore.

Mille possono essere gli appuntamenti, ma una sola è la specie di norma di cui si tratta nei mille appuntamenti: pattuizione e sanzione. Trattandosi di una unica norma per l'universo di tutti gli appuntamenti e di tutti gli individui, almeno in un momento un individuo ha acceduto al regime dell'appuntamento agendo sovranamente e universalmente¹³.

Da quando in qua le chiese, i partiti o le dottrine liberali e non, hanno detto questo dell'individuo? Non esiste questa *vox*, ho solo cercato di far esistere questa *vox* che dice: non dovesse mai realizzarsi il darsi di un diritto che abbia questa facoltà sovrana, io una tale facoltà sovrana l'ho appena disegnata.

DOMANDE

Mi viene da introdurre questa mia domanda con una sorta di *captatio benevolentiae*, ma non vuol essere una domanda capziosa: è la prima volta che sento Giacomo Contri disegnare, sostenere così fermamente questo tipo di concezione dell'individuo e di universalità, e per quanto poco conosca di Kelsen mi pare di sentirne l'eco; io non penso che lei si definirebbe un giurista della domenica, come si parlava qualche tempo fa del "cristiano della domenica", questo è un disegno suo o è stato anche un disegno di Freud? Inoltre, in questo Freud che cosa c'entra? Non penso che lei possa operare la domenica in un modo e i giorni feriali in un altro.

Giacomo Contri

Da più di venti anni non faccio altro che ricondurre Freud al regime dell'appuntamento, attraverso la ricostituzione del concetto di pulsione come legge di moto dei corpi fatta di quattro articoli: spinta, fonte, oggetto e meta. Questo ridisegno della pulsione di Freud implica anche un

¹² Tutti sanno che cosa vuol dire essere cacciati da una Chiesa o da un partito, anzi nell'epoca odierna essere cacciati dalla Chiesa non importa più niente a nessuno, mentre essere fuori da un giro di affari o da un partito è ritenuto gravissimo.

¹³ Ho imparato l'uso della parola *Universale* da Kant, quando parla dell'imperativo categorico come condizione per la costituzione di una legislazione universale.

ridisegno del concetto di inconscio, parola che non uso più in quanto è diventata la parola più equivoca del '900, infatti sta a significare “trippe” psichiche, rivelazioni divine, tutto e niente; non la uso più, ovvero la uso sempre perché non voglio mai perdere il contatto con Freud.

Da anni dico che la seduta psicoanalitica – il divano – è solo un caso del regime dell'appuntamento reggendosi su una norma. È interessante che lo studioso o il lettore di Kelsen non abbia notato ciò che ho notato io: nel parlare di sanzione, in due luoghi de *La dottrina pura del diritto*¹⁴, Kelsen mette al primo posto la sanzione premiale o riconoscenza, e solo al secondo posto la sanzione penale. L'appuntamento, essendo orientato alle passioni, agli interessi e agli affari, è prima di tutto premiale se l'altro viene e non s-viene. Noi ereditiamo persino da Dante ma anche dal medioevo precedente, una concezione unitamente penalistica della sanzione; si tratta di una iniquità culturale da cui siamo seviziati da secoli e secoli. Addirittura accediamo solo con una fatica logicistica – che tanti anni fa ho dovuto fare anche io passando per un'astrazione – al poter ammettere che la sanzione sia premiale e non perché sia un dono.

© Studium Cartello – 2012

Vietata la riproduzione anche parziale del presente testo con qualsiasi mezzo e per qualsiasi fine senza previa autorizzazione del proprietario del Copyright

¹⁴ H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1991.