

CLAUDIO MICHELON*

Legalità e percezione della rilevanza giuridica**

ENGLISH TITLE

Lawfulness and the Perception of Legal Salience

ABSTRACT

The ability to identify all (and only the) legally salient properties within a complex situation is a subjective trait necessarily possessed by a lawful person. This ability is better explained as a type perception. The paper puts forward an account of the perception of legally salient properties in which perception (i) affords a preliminary ordering of the total information received (ii) while allowing for the formation of a remainder that explains the peripheral legal perception experienced legal practitioners develop over time. After this account of legal perception is in place, the paper considers the relationship between this aspect of subjectivity and complete virtue, in particular, practical wisdom and lawfulness.

KEYWORDS

Lawfulness – Practical Wisdom – Perception – Legal Argumentation – Legal Salient Properties.

1. PERCEZIONE PRATICA E RILEVANZA GIURIDICA

La determinazione di ciò che è da ritenersi possibile, o addirittura necessario, dal punto di vista giuridico all'interno di un caso concreto si fonda su un ragionamento che necessita, in prima battuta, di procedere con l'identificazione delle caratteristiche giuridicamente rilevanti (di qui in avanti Cgr) che qualificano la situazione di fatto. Le Cgr sono proprietà oggettive di contesti fattuali complessi. Sono fatti in questi contesti che contano come ragioni

* Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università di Edimburgo.

** Una versione leggermente diversa di questo articolo è stata pubblicata per la prima volta sulla rivista "Jurisprudence", vol. 9, n. 10. La traduzione in italiano è stata curata dalla dott.ssa Sara Canduzzi, ed è stata rivista dall'autore. Vorrei ringraziare la traduttrice per il suo eccellente lavoro. Vorrei inoltre ringraziare i due revisori anonimi nominati da "Ars Interpretandi" e la prof.ssa Isabel Trujillo, i cui commenti mi hanno spinto ad apportare alcune modifiche al testo.

giuridiche per azioni. Naturalmente, teorie del diritto rivali avanzano opinioni ampiamente divergenti su ciò che fa di un fatto una ragione giuridica. È l'autorità della fonte legale, secondo un'interpretazione corretta (o accettabile)? È un insieme di valori morali sostanziali? È una combinazione di entrambi? C'è anche disaccordo sulla natura di tali ragioni. Sono ragioni conclusive per l'azione o semplicemente ragioni *pro tanto* (o, forse, entrambi, secondo il contesto)? Se derivano dall'interpretazione e dalla disponibilità di validi e solidi argomenti giuridici, cosa conta come un'interpretazione accettabile (o forse corretta) e cosa conta come un valido argomento giuridico? Le affermazioni fatte di seguito rimangono agnostiche in relazione a tali domande. Sono destinate a valere per molte diverse concezioni del diritto, della ragione giuridica, dell'interpretazione giuridica e dell'argomento giuridico (anche se ovviamente il modo particolare in cui devono essere identificate le Cgr sarebbe sensibile alle differenze nelle concezioni del diritto, della ragione giuridica, dell'interpretazione giuridica, e degli argomenti giuridici).

Come fanno allora i giuristi a identificare le Cgr? Si tratta di un'attività complessa formata da varie fasi, dalla classificazione preliminare delle caratteristiche del caso (nel tentativo di isolare quelle che, almeno a prima vista, risultano rilevanti sul piano giuridico), alla valutazione delle stesse attraverso la formulazione di argomenti giuridici validi e connessi alla situazione concreta. Malgrado l'importanza che tale identificazione iniziale delle Cgr riveste nel contesto dell'argomentazione giuridica, l'indagine filosofica condotta sinora su questo aspetto risulta sorprendentemente limitata.

In tal senso, molti degli sforzi teorici prodotti fino a questo momento non fanno altro che offrire delle timide raccomandazioni di tipo etico riguardo alla metodologia da seguire per procedere all'identificazione delle Cgr¹, mentre altre ricostruzioni preferiscono addirittura evitare di confrontarsi con la questione ritenendola imperscrutabile (come fa ad esempio l'intuizionismo)², oppure delegandone la risoluzione al campo della ricerca empirica³. Ebbene,

1. Alcune teorie propongono una metodologia che consiste in una serie di passaggi successivi al fine di aumentare le probabilità di successo (o addirittura di garantirlo) nell'identificazione delle Cgr. Si vedano, a tal proposito, MacCormick, 2005, pp. 84 ss. e Günther, 1993, pp. 229-239 e p. 203. Sebbene tali prospettive abbiano il merito di approcciare il problema con la giusta cautela, esse non sono in grado, tuttavia, di fornire una vera e propria teoria dell'identificazione delle Cgr (ho sostenuto questa tesi anche altrove, specialmente in Michelon, 2006, pp. 115-128).

2. Per l'intuizionismo il riconoscimento delle caratteristiche valutative di una situazione è strettamente legato ad una particolare sensibilità nei confronti delle stesse che è semplicemente impossibile da analizzare e studiare dall'esterno. Tale ricostruzione è stata comprensibilmente criticata per il fatto di rendere del tutto inaccessibile l'intuizione soggettiva e, come sottolineato da McDowell, "turning the epistemology of value into mere mystification". McDowell, 1998, p. 132.

3. Alcuni teorici del diritto inseriscono l'attività di identificazione delle Cgr nella categoria dei "presentimenti", convalidabili attraverso un'appropriata giustificazione giuridica. Ciò emer-

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

dal punto di vista della teoria della virtù, nessuna di queste ricostruzioni risulta sufficiente a spiegare la pratica dell'argomentazione giuridica all'interno del processo decisionale di casi legali. A tal fine, occorre piuttosto sviluppare una teoria che sia in grado di evidenziare chiaramente il legame tra (i) l'identificazione iniziale delle Cgr e (ii) le corrispondenti ragioni per agire. La seconda e terza sezione del presente elaborato si concentreranno precisamente sul tentativo di tracciare questa connessione, soprattutto attraverso una rielaborazione e un adattamento al contesto giuridico del concetto di percezione pratica.

Lo scopo principale di questo contributo consiste dunque nell'affrontare due fenomeni interconnessi: (i) la capacità di un soggetto agente di identificare, in una determinata situazione, gli elementi che compongono la fattispecie della norma giuridica rilevante nel caso concreto *prima* che siano impiegate le corrispondenti ragioni giuridiche (seconda sezione), e (ii) la capacità di un soggetto agente di identificare *prima facie* quelle caratteristiche giuridiche rilevanti che non corrispondono ad alcuna delle norme giuridiche di cui quel soggetto è già venuto esplicitamente a conoscenza (terza sezione). Così facendo, nelle pagine seguenti si tenterà di fornire una spiegazione di come la percezione sia in grado di isolare singoli elementi facenti parte di situazioni giuridiche complesse. Nonostante questa spiegazione possa rappresentare, di per sé, un modo per sostenere la tesi secondo cui il ricorso alla percezione costituisce un metodo appropriato per l'identificazione delle Cgr, nel presente lavoro si fornirà una giustificazione completa del perché tale affidamento debba ritenersi legittimo.

Poiché, come è evidente, la percezione si presenta come un attributo soggettivo, l'attività principale che una teoria della virtù si trova a dover svolgere è quella di esaminare come la soggettività di un agente incida sulla capacità dello stesso di interagire con norme morali, giuridiche ed epistemiche. Ciò in quanto la percezione è spesso considerata uno degli elementi costitutivi di varie virtù. In tal senso, sorprende il fatto che, sebbene i teorici del diritto abbiano fatto spesso ricorso alla teoria della virtù per chiarire il rapporto tra normatività giuridica, il concetto di "agency" e i tratti caratteriali dei soggetti agenti, ben poco sia stato scritto con riferimento all'indagine delle potenzialità che l'aspetto percettivo della virtù possiede nel procedimento di identificazione delle Cgr.

Occorre peraltro rilevare come gran parte del dibattito relativo all'importanza ed al ruolo della teoria della virtù all'interno dei processi decisionali in ambito giuridico si concentri soprattutto sul quadro d'insieme. In tal senso, le

ge nel lavoro di Wasserstrom, 1961, pp. 25-30 e pp. 65-66. Tale prospettiva non è necessariamente da identificare con l'intuizionismo, in quanto possono esistere varie motivazioni, anche diverse dalla volontà di aderire a tale teoria, in grado di giustificare la mancanza di interesse per lo studio filosofico del presentimento o dell'intuizione.

domande a cui si cerca di dare una risposta sono di tipo generale, ad esempio: le virtù morali ed intellettuali svolgono qualche funzione all'interno del ragionamento giuridico? E se così fosse, quali sono le virtù morali che rilevano nel contesto giuridico? Occorre ricomprendere tra queste ultime il concetto stesso di legalità⁴, oppure soltanto uno degli elementi che lo compongono (come, per esempio, l'equità)⁵, la saggezza pratica⁶, o magari ciò che rileva è la divisione di lavoro tra i diversi aspetti che compongono la soggettività di un agente virtuoso? A ben vedere, le virtù, così come le abitudini e tutti gli altri tratti personali di un soggetto, sono insiemi di caratteristiche soggettive che includono sia degli elementi motivazionali complessi (come le predisposizioni ad agire o sentire) sia delle capacità epistemiche (come la percezione pratica e la capacità di produrre e valutare le ragioni per agire). Sebbene queste caratteristiche possano talvolta, soprattutto con riferimento ad una personalità virtuosa, risultare indivisibili, il vantaggio che deriva dal circoscrivere l'analisi soltanto a dei singoli aspetti specifici della virtù e al ruolo che essi svolgono nelle decisioni giuridiche è quello di spostare il centro della discussione sulle questioni più generali sopracitate. Per questo motivo, nelle prossime sezioni, l'attenzione si concentrerà sulla percezione e, più precisamente, sul ruolo che essa svolge nell'identificazione delle Cgr.

Come punto di partenza, occorre innanzitutto sottolineare che è indubbio che la percezione costituisca parte integrante del concetto di virtù e, soprattutto, della virtù intellettuale che caratterizza la saggezza pratica⁷.

4. Utilizzo il termine "legalità" per riferirmi alla teoria generale della giustizia di Aristotele. Nell'interpretazione di Kraut, il concetto di giustizia "is the intellectual and emotional skill one needs in order to do one's part in bringing it about that one's community possesses ... [a] stable system of rules and laws". Kraut, 2002, p. 106. Per un ulteriore sviluppo di questa idea di giustizia in relazione ai sistemi giuridici contemporanei, si veda Solum, 2006, pp. 85-91.

5. Con il termine "equità" mi riferisco alla capacità di riconoscere quando sussistano delle eccezioni a delle regole che risultano *prima facie* applicabili, nel senso inteso da Aristotele con il concetto di *epieikeia*. Per un approfondimento di quest'ultimo nell'ambito della filosofia di Aristotele, si veda Horn, 2006, pp. 142-166.

6. Amalia Amaya ha recentemente individuato tre direttive lungo le quali la letteratura sul rapporto tra saggezza pratica e ragionamento giuridico si è espressa negli ultimi anni. In tal senso, la saggezza pratica è stata alternativamente considerata capace di influenzare il ragionamento giuridico (i) per il suo potenziale nell'aiutare i soggetti agenti a confrontarsi con il particolarismo, (ii) in quanto essa rappresenta una forma di percezione, e (iii) per la sua capacità di sottolineare gli aspetti emotivi del ragionamento giuridico. Amaya ha inoltre notato come ciascuna di queste ricostruzioni della saggezza pratica ne sottolinei la capacità di mettere pressione sulle abilità del soggetto agente di descrivere in modo appropriato la situazione in cui si trova. Amaya, 2011, pp. 123-144.

7. All'interno dell'*Etica Nicomachea* di Aristotele, 1142a 23-30, è possibile ritrovare una delle prime (e tra le più autorevoli) descrizioni del ruolo della percezione nella virtù. Pur non essendo ben chiaro che cosa Aristotele intenda esattamente per "percezione", egli sembra aver in mente qualcosa di più rispetto alla semplice recezione passiva di flussi di dati e informazioni (si veda, per esempio, Reeve, Wang, 1992, pp. 67-73).

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

Inoltre alcuni ritengono che la percezione sia un elemento cruciale del ragionamento giuridico⁸.

Oltre a quanto già esposto precedentemente, poi, è necessario rilevare la presenza di ulteriori vantaggi derivanti da un'analisi dell'identificazione delle Cgr che muove dal ruolo della percezione, anziché iniziare dal concetto generale di virtù. Ciò ha a che vedere con il fatto che, con riferimento a virtù quali la legalità, l'equità e la saggezza pratica, la forza esplicativa che tali concetti possiedono nei confronti dell'attività di avvocati e giudici contemporanei non è immediatamente evidente. Inoltre, anche senza adottare l'approccio di estremo scetticismo proposto da MacIntyre relativamente alle qualità morali dei giuristi contemporanei⁹, è possibile accettare il fatto che, pur non essendo necessariamente più giusti, più equi, o più saggi degli altri, i "bravi" giuristi sono quelli che possiedono una capacità più sviluppata di identificare le Cgr nei casi concreti. Ebbene, muovere dalla percezione nel tentativo di spiegare l'attività di identificazione delle Cgr consente di procedere senza dover necessariamente rispondere alla domanda se sia possibile o meno sviluppare una tale abilità di percezione giuridica indipendentemente dal contemporaneo realizzarsi di altri aspetti della virtù. Ciò non implica che la ricostruzione del concetto di percezione giuridica esposta nei prossimi paragrafi non possa essere integrata all'interno di una teoria dell'argomentazione giuridica che accoglie un'idea di virtù intesa nella sua totalità e completezza. In tal senso, il modo in cui il concetto di percezione verrà presentato in questa sede è funzionale alla dimostrazione delle potenzialità che un tale approccio possiede, in particolare per quanto riguarda il contributo che esso può fornire ad una concezione più articolata delle modalità di integrazione tra argomentazione giuridica ed etica della virtù. Per questo motivo, nella quarta sezione, si procederà con l'analisi dei vari ruoli che il tratto soggettivo della percezione può assumere all'interno di una teoria della legalità come virtù morale.

2. CLASSIFICARE LE CARATTERISTICHE NORMATIVI ATTRaverso la percezione

Più che una forma di percezione in sé, la percezione delle caratteristiche giuridiche viene spesso considerata come una metafora per descrivere un partico-

8. Si vedano Amaya, 2012, pp. 62-64 e Amaya, 2011, pp. 128-130.

9. Per MacIntyre, l'attività di un giurista moderno è uno degli esempi più evidenti di frammentazione della vita morale nell'era moderna (frammentazione che diviene ancora più percepibile nell'esperienza di un cittadino che tenti di comprendere le implicazioni giuridiche delle proprie azioni). Egli afferma infatti che "[o]urs is a culture dominated by experts, experts who profess to assist the rest of us, but who instead make us their victims. Among those experts by whom we are often victimized the most notable are perhaps the lawyers", MacIntyre, 2000, pp. 91-118. Si veda, inoltre, MacIntyre, 2006, p. 198.

lare modo di relazionarsi con le ragioni per l'azione. Nel discutere le idee di McDowell, secondo il quale la percezione morale ha a che vedere con una sorta di “*sensitivity to reasons*”¹⁰, Jacobson sostiene che “*McDowell's own talk of moral perception must... be taken metaphorically*”¹¹. Tuttavia, occorre rilevare come non vi sia nulla di intrinsecamente problematico nell'idea di percepire certe caratteristiche di una situazione complessa come normative.

Al fine di promuovere un concetto operativo di percezione pratica, è necessario muovere dall'identificazione del suo oggetto. Occorre dunque chiedersi: che cosa percepisce un soggetto che riesce ad attivare la propria percezione pratica? Per quanto riguarda la percezione morale, essa agisce da discriminante; in altre parole, essa consiste nel fatto di “*noting a morally significant feature of the situation*”¹². Una simile definizione è applicabile anche alla percezione giuridica, il cui scopo è distinguere le caratteristiche giuridicamente rilevanti di una certa situazione. Tuttavia, non tutto ciò che risulta applicabile alla percezione morale può essere traslato sulla percezione giuridica. Nella visione di Blum sulla percezione morale, le caratteristiche di una situazione che si ritiene abbiano un'importanza morale determinano un onere giustificativo per il soggetto che agisce, nella misura in cui esse “*must be taken into account in constructing a principle fully adequate to handle the situation*”¹³. Pur non essendo del tutto evidente se una simile affermazione possa effettivamente applicarsi alla percezione morale, ciò che è certo è che essa non possa considerarsi vera con riferimento al diritto. Difatti, non è la percezione del soggetto agente a decidere se una caratteristica di una particolare situazione sia effettivamente rilevante dal punto di vista giuridico o meno: piuttosto, è la formulazione di valide argomentazioni giuridiche a stabilirlo¹⁴. Pertanto, ciò che la percezione morale e la percezione giuridica hanno in comune è il fatto che entrambe consentono al soggetto di effettuare delle distinzioni tra singole caratteristiche, tutte appartenenti alla stessa situazione, sulla base di una forma di “sensibilità” nei confronti delle ragioni rilevanti.

10. McDowell, 1998, p. 132.

11. Si veda Jacobson, 2005, p. 388. Jacobson esprime (comprensibilmente) una certa preoccupazione riguardo all'eventualità che l'eccessivo affidamento alla percezione morale possa risultare in una teoria morale caratterizzata dalle stesse carenze epistemiche che contraddistinguono l'intuizionismo. Per le ragioni espresse nel testo, non vi è motivo di ritenere che il ricorso alla percezione nell'ambito di una ricostruzione teorica si debba necessariamente tradurre in un avvicinamento all'intuizionismo.

12. A tal proposito si rimanda a Blum, 1994, p. 35. Secondo Blum, la percezione morale non si limita a questa definizione, ma include anche la capacità di considerare adeguatamente il diverso peso che tali caratteristiche hanno all'interno di una situazione concreta.

13. Ivi, pp. 40-41.

14. Si veda, tra gli altri, Amaya, 2011, p. 129.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

Ebbene, se la percezione pratica (morale, giuridica ecc.) rappresenta un tipo di sensibilità alle ragioni, allora essa non può considerarsi esclusivamente una qualità soggettiva di tipo passivo. In tal senso, la percezione pratica è simile alla percezione sensoriale: nessuna delle due è infatti riducibile alla semplice raccolta di flussi di dati e informazioni da parte dei sensi. Quando la percezione pratica viene coinvolta nel processo di ricerca delle caratteristiche rilevanti, ciò che essa determina non è soltanto la percezione di un oggetto come un esempio di un *determinato tipo* di oggetto. In altri termini, poiché essa svolge un ruolo nella creazione di argomentazioni pratiche, la percezione pratica è sempre concettuale: è la percezione di un oggetto x che possiede una proprietà F . Per questo motivo, la percezione pratica necessita che il soggetto agente possegga entrambi i concetti di x e di F e che li proietti nella propria esperienza. In tal senso, sebbene non tutti i casi di percezione (inclusa la percezione pratica) siano concettuali, il processo di selezione preliminare che la percezione pratica opera al fine di identificare le Cgr nel contesto dell'argomentazione giuridica ha sempre e necessariamente natura concettuale.

Quest'attività di classificazione che viene svolta dalla percezione giuridica (nonché da altre forme di percezione pratica) può essere modificata e corretta attraverso il ragionamento. Infatti, attraverso la formulazione di argomenti giuridici rispetto al caso di specie potrebbe emergere come le caratteristiche inizialmente identificate come giuridicamente rilevanti in realtà non rientrino tra le caratteristiche giuridiche dirimenti per la soluzione del caso. Allo stesso modo, attraverso il ragionamento potrebbe anche rivelarsi necessario ricondurre alcune caratteristiche, inizialmente escluse dalla percezione, nell'insieme di quelle ritenute giuridicamente rilevanti. Pertanto, la selezione concettuale effettuata in via preliminare dai sensi non costituisce la fase conclusiva del processo razionale di classificazione delle caratteristiche di una situazione.

In questo contesto, è utile richiamare la teoria della percezione di Tommaso d'Aquino, di cui mi sono occupato più dettagliatamente in altra sede¹⁵, in quanto essa descrive la ripartizione dei compiti tra i diversi aspetti che compongono la percezione nello svolgimento della sua attività classificatoria. Secondo Tommaso d'Aquino, infatti, esistono quattro sensi interni che, nell'insieme, organizzano i "flussi di dati" sensoriale in unità distinte¹⁶. Sebbene queste unità identificate dalla percezione possano variare da un soggetto ad un altro (specie considerando che anche gli animali potrebbero possedere sensi interni) il modo in cui i sensi interni operano è sempre lo stesso¹⁷. Si

15. Michelon, 2012.

16. A seguire si procederà ad una breve descrizione della discussione riportata nella Somma Teologica di Tommaso d'Aquino, nella parte prima, alla questione 78, articolo 4. La versione di riferimento è Aquinas, 1970, vol. XI.

17. McCabe, 2008, pp. 123-127.

pensi al caso di un agnello che si ritrovi ad osservare un lupo: anziché vedere semplicemente un’ombra grigia che si muove nello spazio, esso vedrà un *lupo* e una *fonte di pericolo*. Ciò aiuta a spiegare i quattro sensi interni, i quali possono essere isolati attraverso la combinazione di due criteri: il primo consente di distinguere i casi in cui il senso abbia a che fare con proprietà non-valutative (come il fatto di essere “un lupo”) oppure con proprietà valutative (come il fatto di essere “una fonte di pericolo”); il secondo, invece, distingue tra i casi in cui vengono implementate delle unità conoscitive previamente organizzate al fine di decifrare ciò che viene percepito dai sensi esterni, e i casi in cui tali unità vengono archiviate all’interno degli schemi percettivi del soggetto agente. Questa distinzione è fondamentale, poiché le unità conoscitive possono cambiare (sia in aumento che in diminuzione) attraverso le esperienze del soggetto. Ne risulta il seguente quadro teorico: il senso comune ricomprende tutti i sensi esterni non valutativi, mentre l’immaginativa si occupa di raccogliere e conservare le percezioni non valutative; l’estimativa, invece, impiega delle unità valutative che considerano aspetti ulteriori rispetto a quelli percepiti dai sensi (per cui un oggetto è ritenuto, ad esempio, “prezioso” oppure “pericoloso”), mentre l’ultimo senso (privo di denominazione nell’opera di Tommaso d’Aquino, ma definito come “memoria sensoriale” da McCabe) si occupa di conservare questi dati valutativi.

Questa descrizione è in grado di spiegare in che modo la percezione possa essere compresa come essenzialmente concettuale, nella misura in cui essa produce una classificazione sia degli oggetti percepiti sia della percezione delle caratteristiche valutative e non valutative di ciascun oggetto. Ad ogni modo, ritenere che la percezione possa svolgere una simile opera di classificazione non significa necessariamente accogliere la tesi del concettualismo percettivo, secondo il quale:

for any object x and any property F , a subject has an experience as of x being F only if she has concepts of x and F , and deploys those concepts in the experience¹⁸.

In altre parole, accettare l’idea che la percezione sia capace di organizzare i dati ottenuti tramite i sensi in strutture concettuali non si traduce necessariamente nell’accettare che la percezione possa realizzarsi esclusivamente attraverso il possesso e l’utilizzo di concetti. Anzi, come si vedrà a breve, l’esistenza di tipi di percezione non concettuali (ossia che non soddisfano le condizioni del possesso e utilizzo dei concetti) consolida il potere esplicativo dell’idea di “percezione giuridica periferica”. Per comprendere cosa si intenda per “percezione non concettuale”, può essere utile richiamare un esempio relativo alla

18. Siegel, 2015.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

percezione di un oggetto materiale¹⁹. Si pensi al caso di un soggetto che non sia riuscito a trovare dei gemelli da polso all'interno di un cassetto, malgrado il fatto che essi fossero effettivamente nel cassetto e persino in una posizione visibile, e che, dopo aver chiuso il cassetto, rammentandone il contenuto il soggetto realizzzi improvvisamente dove si trovavano i gemelli. In questo caso, appare evidente che la percezione del contenuto del cassetto, e, in particolare, dell'oggetto che il soggetto stava cercando, avvenga prima ancora che vi sia l'impiego di un concetto.

Ebbene, può una simile concezione della percezione giuridica spiegare la capacità di un soggetto di identificare le caratteristiche giuridicamente rilevanti di una particolare situazione prima che siano formulate le ragioni giuridiche del caso? Vi sono motivi di ritenere che la risposta a questa domanda debba essere affermativa. Peraltro, una simile teoria ha il merito di chiarire le modalità con cui un soggetto può manifestare la propria “sensibilità alle ragioni” senza dover ricorrere ad una più articolata elaborazione delle ragioni giuridiche rilevanti. Difatti, al fine di essere considerata tale, una ragione giuridica richiede di identificare tutte (e soltanto) quelle caratteristiche di una situazione capaci di fornire delle risposte utili alla risoluzione del caso concreto. Quando invece si consideri la possibilità che le caratteristiche giuridicamente rilevanti siano immagazzinate dai sensi interni, esse divengono utilizzabili al fine di classificare le proprietà del caso anche senza dover fare ricorso ad un'organizzazione consapevole di tutte le caratteristiche in grado di risolvere la situazione. In questo contesto, vista la complessità che contraddistingue il ragionamento giuridico, è possibile che la classificazione iniziale finisca per risultare sovrabbondante, qualificando come rilevanti delle caratteristiche che in realtà non consentono la risoluzione del caso, oppure carente, mancando di identificare delle proprietà che sono in realtà necessarie per risolvere il caso concreto. Tuttavia, è difficile sostenere che l'esistenza di un margine di errore nella percezione legale possa considerarsi un'obiezione all'utilizzo della teoria appena descritta. Al contrario, tale circostanza rappresenta probabilmente uno dei maggiori punti di forza di una simile ricostruzione.

Occorre peraltro rilevare come la validità di questa teoria dell'identificazione delle Cgr fondata sulla percezione non risulti scalfita dal fatto che dei giuristi non particolarmente virtuosi possano essere estremamente efficaci nell'identificazione delle Cgr. Infatti, non vi è alcun motivo di ritenere che la percezione giuridica possa essere sviluppata soltanto da coloro che posseggono anche altri aspetti della virtù (ad esempio, l'elemento motivazionale). A ben vedere, ciò che questa ricostruzione offre non è altro che una spiegazione più semplice ed immediata del modo in cui la capacità di identificare le Cgr può essere sviluppa-

19. Questo esempio è ritrovabile in Martin, 1992, p. 749, che a sua volta riprende Dretske, 1969, p. 18.

ta. Infatti, benché l'esperienza sia in grado di modificare sia le disposizioni caratteriali (come le virtù) sia le strutture percettive, alterare le strutture percettive che comunicano con i sensi interni è molto meno complesso che imprimere una virtù nella sua totalità. In altri termini, fornire una descrizione esaustiva delle modalità con cui i cambiamenti nelle nostre strutture percettive avvengono, soprattutto in relazione alla percezione della realtà sociale e delle istituzionali complesse, non è un compito facile. Infatti, questi cambiamenti avvengono soltanto quando vengono soddisfatte due condizioni. In primo luogo, le strutture percettive (giuridiche o meno) si sviluppano attraverso l'esperienza. In questo contesto, per esperienza non si deve intendere solamente quella legata ai sensi, ma anche altre forme di esperienza che non sono primariamente sensoriali, come ad esempio l'esposizione a ipotesi e narrazioni, siano esse reali o di fantasia²⁰. In secondo luogo, e poiché vi sono vari modi in cui si può avere a che fare con l'esperienza, per dar luogo ai suddetti cambiamenti occorre che vi sia un certo tipo di coinvolgimento. Solo in presenza di queste forme specifiche di rapporto con l'esperienza si potrà dedurre infatti che l'agente possiede delle qualità intellettuali ed è libero dall'impedimento della rigidità percettiva²¹. Quest'ultima, in particolare, si manifesta come un'inabilità di consentire all'esperienza di influenzare le percezioni conservate nell'immaginativa e nella memoria sensoriale. Man mano poi che queste unità sensoriali si accumulano e divengono via via più complesse, esse potranno permettersi, da un punto di vista puramente funzionale, di resistere ad ulteriori cambiamenti. Tale rigidità impedisce al soggetto agente di migliorare i modi in cui la propria percezione ordina e classifica singoli elementi in diversi contesti. Tuttavia, anche in questi casi il cambiamento non è del tutto precluso, in quanto l'agente razionale potrebbe comunque percepire la necessità di una maggiore elaborazione attraverso la formulazione di argomentazioni.

La rigidità percettiva potrebbe anche manifestarsi nell'incapacità di trattenerne la "pienezza" che caratterizza la percezione pratica. Tale forma di rigidità ha un impatto negativo direttamente sulla percezione giuridica periferica del soggetto, come si vedrà a breve. In tal senso, un soggetto agente sarà in grado di prevenire la rigidità percettiva attraverso lo sviluppo delle rilevanti virtù intellettuali, la cui discussione nel dettaglio va oltre lo scopo di questo lavoro²².

20. Martha Nussbaum ha sostenuto, peraltro in modo estremamente convincente, che venire a contatto con il racconto di fantasia complesso che caratterizza le storie moderne consente di rafforzare la capacità di un soggetto di percepire aspetti di una situazione che altrimenti gli sarebbero rimasti oscuri. Si veda Nussbaum, 1995, pp. 4-12.

21. Si veda Roberts, Wood, 2007, pp. 202-204.

22. Nell'articolo 48 della *Somma Teologica*, parte II-II, Tommaso d'Aquino elenca otto parti integrali del concetto di saggezza pratica, o prudenza. Egli si riferisce anche ai tentativi precedenti di identificare tali componenti della saggezza pratica, a partire dai tempi di Aristotele. Aquinas, 1970, vol. XXXVI.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

Lo sviluppo di un certo tipo di rapporto con l'esperienza è dunque capace di cambiare le strutture concettuali che consentono alla percezione di svolgere il proprio ruolo preliminare di classificazione. Tendenzialmente, il tipo di esperienza in grado di incidere sull'impianto concettuale giuridico di un soggetto è l'esperienza dei casi legali (diretta o attraverso lo studio di casi passati), e la modalità più adatta a migliorare questo assetto è l'argomentazione giuridica, la quale si occupa di stabilire se la caratteristica o l'insieme di caratteristiche inizialmente identificate all'interno di una particolare situazione siano effettivamente rilevanti dal punto di vista giuridico.

3. LA PERCEZIONE GIURIDICA PERIFERICA

Fino a questo punto, la ricostruzione del ruolo della percezione giuridica si è principalmente soffermata sulla sua abilità di “classificare” l'esperienza individuando le caratteristiche giuridicamente rilevanti in un caso concreto. Questo aspetto della percezione pratica (e giuridica) è intrinsecamente concettuale (come evidenziato nel paragrafo precedente). Tuttavia, non tutta la percezione può altresì definirsi come concettuale. Nella seconda sezione, la tesi secondo la quale la percezione dovrebbe essere considerata come un concetto “pieno” è stata introdotta con riferimento alla percezione sensoriale. Questa idea di “pienezza” si riferisce all'eventualità che ciò che viene percepito ecceda quanto ordinatamente acquisito dal soggetto percepente attraverso i concetti. Nell'esempio di Martin, a cui si è fatto riferimento in precedenza, relativo alla percezione del contenuto di un cassetto, i concetti venivano utilizzati soltanto dopo che l'esperienza percettiva si era conclusa, ossia dopo che il cassetto era stato richiuso e l'oggetto ricercato non era stato percepito direttamente. In questo caso, ciò che la percezione fa è lasciare un segnale a cui potrà poi successivamente affidarsi la comprensione concettuale della presenza dei gemelli che il soggetto ricercava all'interno del cassetto. È evidente che soltanto un tipo di percezione non concettuale può lasciare una simile traccia per il solo fatto di aver guardato all'interno di un cassetto. Pertanto, ciò che questo esempio tenta di illustrare, sul piano generale, è il fatto che la percezione è in realtà un fenomeno troppo “pieno” per esaurirsi nella sola nozione di percezione concettuale. Ebbene, non vi è alcuna ragione di ritenere che le caratteristiche giuridiche non siano incluse nello stesso contesto di pienezza sensoriale-percettiva. Potrebbe infatti darsi che un oggetto registrato dai sensi in maniera pre-concettuale si riveli poi essere una caratteristica giuridica rilevante. In questo contesto, un accordo contrattuale finisce per essere estremamente simile a dei gemelli da polso contenuti in un cassetto. Tuttavia, vi è anche un ulteriore motivo per cui la percezione delle Cgr può essere definita come “piena”.

L'identificazione delle caratteristiche giuridiche rilevanti potrebbe infatti fondarsi anche su una traccia diversa rispetto a quella dell'esempio appena

riportato. Si pensi al modo in cui l'attività di un avvocato si esplica normalmente: questi si troverà a doversi confrontare con una quantità notevole di dati, presentati da ciascun cliente in una serie di forme differenti (documenti, dichiarazioni e così via). Analogamente, un giudice si vedrà consegnare dalle parti altrettante informazioni riguardanti la situazione che ha dato origine alla lite. Questi dati sono ricchi di informazioni, nel senso che soltanto una parte di queste ultime verrà poi incorporata nelle argomentazioni giuridiche prodotte dal soggetto al fine di risolvere la questione legale. Alcune di queste informazioni saranno invece considerate dall'giurista come prive di interesse dal punto di vista giuridico in relazione al problema del caso di specie. Tuttavia, quest'ultima categoria di informazioni non deve necessariamente considerarsi giuridicamente irrilevante *tout court*. Infatti, queste rimanenze, che un giurista può incontrare in ciascun caso di cui si occupi, costituiscono la sostanza di cui la percezione giuridica periferica di un soggetto è composta.

La percezione giuridica periferica consente di spiegare la capacità di un soggetto agente di identificare una certa caratteristica come giuridicamente insolita (e dunque bisognosa di ulteriori accertamenti) anche in casi che risultano perfettamente ricompresi all'interno (o al di fuori) della fattispecie rilevante. Ciò provoca una sorta di "irritazione" nella classificazione dei dati percepiti operata dal senso interno, ed indica delle possibili lacune nella struttura giuridico-percettiva del soggetto. Come recentemente osservato da Maksymilian Del Mar, questa forma di "irritazione" del senso interno si sviluppa in modo talmente indipendente dalla percezione sensoriale da divenire un'abilità di tipo completamente diverso²³. Ciononostante, anche questa "irritazione" rappresenta un'occasione per far uscire il soggetto decidente dagli unici schemi di riferimento fino a quel momento disponibili (nel senso che quelle caratteristiche che si è scoperto essere giuridicamente rilevanti vengono incorporate dal senso interno come tali). A questo punto, se si ritiene che una simile descrizione preliminare della percezione legale sia corretta, dovrebbe apparire più chiaro il ruolo che la soggettività svolge nei contesti decisionali giuridici e, soprattutto, le modalità con cui un soggetto può "creatively break the law"²⁴.

Alla luce di quanto esposto, è possibile riassumere rapidamente il modo in cui la percezione giuridica si sviluppa. Si prenda il caso di un giurista con una certa esperienza e capace di utilizzare tale esperienza in maniera appropriata: egli sarà in grado di sviluppare uno schema complesso di unità percettive attraverso le quali il proprio senso interno organizza e classifica il mondo. Tali unità sono il risultato delle caratteristiche utilizzate per la risoluzione di questioni giuridiche e previamente incorporate all'interno di argomentazioni

23. Del Mar, 2014, p. 177.

24. Bankowski, 2001, pp. 77-78.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

giuridiche poi rivelatesi vincenti nei casi concreti, che vengono accumulati nell'immaginativa e nella memoria sensoriale del soggetto. Tali caratteristiche costituiscono le proprietà che nei casi precedenti hanno permesso di ricondurre la situazione di fatto nell'ambito di applicazione della regola giuridica rilevante per la risoluzione della lite. Esse, tuttavia, costituiscono soltanto una parte del ben più complesso insieme di caratteristiche che riguardano ciascun caso. Pertanto, in ciascuno di questi casi il giurista sarà entrato in contatto sia con le caratteristiche che erano immediatamente rilevanti dal punto di vista giuridico, sia con quelle che non lo erano. In questo modo, l'esperienza maturata dall'giurista gli consentirà di creare una percezione giuridica periferica composta dalle caratteristiche che a suo tempo non erano state ritenute giuridicamente rilevanti, ma che potrebbero rivelarsi tali in futuro.

4. PERCEZIONE E LEGALITÀ

Come osservato nella prima sezione, uno dei vantaggi che derivano dall'iniziare il discorso sulla selezione delle Cgr dalla percezione consiste nella possibilità di fornire spiegazioni senza dover compiere una ricostruzione completa dell'idea di personalità virtuosa o ricorrere ad un'intera teoria della virtù. Le virtù sono infatti combinazioni complesse di tratti soggettivi, che ricoprendono non soltanto la percezione, ma anche – tra le altre cose – le predisposizioni ad agire (ossia a reagire alle percezioni e/o alle ragioni) e le reazioni emozionali. In questo senso, una spiegazione della capacità di selezionare in via preliminare le caratteristiche giuridiche fondata sulla percezione consente lo sviluppo di una teoria che si occupi soltanto di quanto necessario, ancorché sufficiente, per l'analisi del fenomeno. Ebbene, questo approccio frugale allo studio della percezione risulta compatibile con una concezione della capacità di selezionare in modo appropriato le caratteristiche come, alternativamente, (i) parte integrale della virtù, oppure (ii) tratto soggettivo esterno alla virtù, sebbene ad essa strumentalmente collegato.

Su questo punto occorrere procedere con cautela. Ci sono infatti due modalità attraverso le quali un tratto personale può essere considerato un elemento di una virtù. Da un lato, il possesso di un determinato tratto soggettivo *S* da parte di un certo individuo *a* può essere ritenuto una condizione necessaria per il possesso della relativa virtù (ad esempio, la legalità). Dall'altro lato, il possesso di *S* da parte di *a* può ritenersi condizionato al requisito che *a* stesso possegga tutti gli altri tratti che vanno a costituire quella virtù. Relativamente alla prima ipotesi, affermare l'esistenza di un simile rapporto tra un tratto personale e la legalità significa coinvolgere il *concetto* stesso di legalità, rispondendo alla domanda se sia possibile per un individuo possedere la virtù della legalità senza tuttavia disporre di *S*. Con riguardo invece al secondo enunciato, esso implica un'analisi della questione relativa alle condizioni al

ricorrere delle quali *S* può essere sviluppato, nel senso che non è possibile elaborare *S* in assenza di tutti gli altri elementi rimanenti che vanno a comporre la legalità²⁵.

Occorre poi sottolineare che è possibile che il tratto soggettivo rilevante (nel nostro caso, la percezione preliminare delle Cgr) costituisca parte integrante del concetto stesso di legalità nel primo dei due sensi considerati, ossia come una condizione necessaria per il possesso della virtù, e che però allo stesso tempo il possesso di tale tratto personale non si fonda sul possesso di altri aspetti che compongono la legalità.

In ogni caso, sia nel primo senso (concettuale) che nel secondo (evolutivo), ritenere che *S* non sia ricompreso all'interno della legalità significa lasciare aperta la questione relativa a quali altri tipi di rapporto possano esistere tra *S* e la legalità.

Anche qualora si ritenga che la capacità di percepire accuratamente le Cgr non dipenda dal possesso o meno della virtù della legalità, è comunque possibile sostenere che una simile abilità possa nondimeno risultare utile, e che dunque una persona dotata della virtù della legalità farebbe meglio a possederla. Si pensi, ad esempio, a quanto potrebbe essere d'aiuto per un cavaliere coraggioso che si trovi sul campo di battaglia il fatto di sapere come intrecciare le redini per i cavalli (abilità che peraltro non richiede il possesso della virtù del coraggio per essere sviluppata). Difatti, la capacità di intrecciare redini (i) non costituisce parte integrante dell'idea di coraggio e (ii) potrebbe persino essere utilizzata per conseguire uno scopo che non ha niente a che vedere con il coraggio stesso. Analogamente, non vi è niente di insolito nel descrivere le abilità di interpretazione e di applicazione del diritto di un giurista moderno (inclusa l'identificazione delle Cgr) come capacità non necessariamente connesse alle varie virtù morali che egli potrebbe effettivamente possedere, come ad esempio la legalità. Infatti, il modo in cui i giuristi contemporanei si confrontano con il diritto positivo risulta ormai estremamente simile al modo in cui un artigiano si approccia ai propri strumenti di commercio. In altri termini, il valore strumentale del diritto²⁶, in opposizione al valore che esso

25. Con riferimento a questa seconda questione, essa può essere risolta in diversi modi. In primo luogo, si potrebbe sostenere – a supporto della connessione concettuale tra *S* e gli altri aspetti della legalità – che lo sviluppo di *S* non possa avvenire in assenza di uno o più di questi restanti elementi della legalità. Tuttavia, potrebbero pure esservi delle ragioni empiriche per cui lo sviluppo di *S* in un soggetto *I* non può realizzarsi (o comunque è meno probabile che si realizzi) se *I* non possiede almeno alcuni degli altri elementi soggettivi della legalità.

26. Sebbene Brian Tamanaha, in Tamanaha, 2006, cap. 1-4, si sia espresso in senso contrario rispetto a quelle concezioni del diritto che vedono quest'ultimo come un mezzo per raggiungere un fine, Leslie Green ha correttamente sostenuto che la sua critica non riguardi tanto la strumentalità del diritto, sulla quale pare invece che vi sia un largo consenso, quanto il fatto che quest'ultimo sia utilizzato per il raggiungimento di fini privi di valore. Green, 2010, pp. 169-188.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

possiede in quanto tale, viene spesso celebrato e addirittura dato per scontato, ed i giuristi contemporanei vengono sia lodati che criticati per la loro capacità di plasmare il diritto. In questo senso, gli giuristi di oggi sembrano essersi avvicinati all'idea dell'"artigiano" aristotelico, in quanto persino le azioni di quei giuristi che svolgono la loro attività con le migliori intenzioni appaiono ormai giustificabili soltanto attraverso i fini esterni che esse persegono. Non sorprende, dunque, che coloro che hanno il compito di implementare il diritto vengano spesso descritti come degli specialisti nell'arte di scegliere il mezzo più adatto al raggiungimento di fini che, a ben vedere, risultano del tutto accidentali (da cui deriva la critica di MacIntyre ai giuristi moderni).

Se, tuttavia, si decide invece di non considerare la capacità di identificare le Cgr attraverso la percezione giuridica come un'abilità connessa soltanto in modo contingente, ancorché con risultati spesso positivi, alla legalità, ma piuttosto si sceglie di considerarla parte integrante di tale virtù, emergono altre domande relative al rapporto tra la percezione e gli altri aspetti della legalità e, più in generale, tra la percezione e le altre virtù, come ad esempio la saggezza pratica. La necessità di rispondere a queste domande risulta di estremo rilievo soprattutto per i promotori della dottrina secondo la quale tutte le virtù possono essere ricondotte ad unità. Questa teoria dell'unità delle virtù (Uv), nella sua formulazione essenziale, afferma semplicemente che un agente non può acquisire una delle virtù personali senza aver prima acquisito anche tutte le altre²⁷. Difatti, secondo la dottrina dell'Uv, le virtù implicano l'un l'altra e formano un'unità che determina la saggezza pratica. Così formulata, tale teoria potrebbe apparire inverosimile in quanto essa contrasta con l'esperienza comune, nella misura in cui ciascuno di noi può dire di aver conosciuto dei soggetti che sembrano aver sviluppato alcune virtù molto più di altre²⁸. Capita spesso, infatti, di incontrare persone coraggiose, ma non molto generose, oppure persone giuste, ma vigliacche di fronte a certi tipi di pericolo. Pertanto, quest'apparente incoerenza costituisce la causa delle principali obiezioni che vengono mosse al giorno d'oggi contro la teoria dell'Uv. Tali critiche, però, risultano in realtà significative soltanto per una delle due possibili letture di tale teoria. A tal proposito è utile richiamare le parole di Russell:

The thesis that phronesis entails all the virtues could be the thesis that, *for any agent*, that agent can have phronesis only if that agent also has all the virtues; or it could be the thesis that *any theoretical model* of phronesis must also be a model of all the virtues²⁹.

27. Tale teoria è descritta nell'*Etica Nicomachea* di Aristotele al punto 1144b33-35.

28. Si tratta di un'obiezione presa in considerazione da parte di molti proponenti della teoria dell'Uv. Si vedano, tra gli altri, Annas, 2011, p. 83, e Russell, 2009, pp. 336-337.

29. Ivi, p. 337.

L'osservazione empirica del fatto che le varie virtù (e i differenti elementi di ciascuna) possano svilupparsi in tempi diversi all'interno degli individui costituisce una sfida soltanto per la prima interpretazione della teoria dell'Uv. Al contrario, le obiezioni che tendenzialmente si trova a dover superare la seconda interpretazione di questa teoria consistono nella proposta di modelli teorici alternativi in cui ciascuna virtù (e persino ogni suo elemento) può realizzarsi in via del tutto indipendente rispetto ad altre virtù³⁰ oppure, più radicalmente, nelle teorie secondo le quali la realizzazione di una virtù non può che contrastare con l'attuazione di un'altra virtù.

Come sottolineato da Russell, nell'affrontare queste critiche occorre partire da una concezione della virtù intesa come predisposizione soggettiva ad agire in un certo modo quando il soggetto agente si trovi all'interno di determinate situazioni tipiche. Ad esempio, in caso di pericolo, una persona coraggiosa tenderà a non farsi influenzare dalle proprie paure. Similmente, pur trovandosi di fronte ad un enorme banchetto, una persona moderata non si ritroverebbe a mangiare eccessivamente. In sostanza, secondo questa visione, ciascuna virtù possiede una sfera di competenza distinta da quella delle altre virtù. Inoltre, al fine di conoscere la sfera di competenza di una virtù e sviluppare una predisposizione ad agire in un certo modo all'interno della stessa, non occorre conoscere la sfera di competenza di altre virtù e svilupparne la corrispondente predisposizione. Allo stesso tempo, però, non vi è alcuna ragione di ritenere che gli ambiti di applicazione di due virtù non possano sovrapporsi e, quantomeno in alcuni casi, spingere in direzioni diverse. A questo punto, appare evidente che accogliere questa concezione delle virtù significhi abbandonare qualsiasi tentativo di sostenere la teoria dell'Uv.

Tuttavia, occorre anche sottolineare che in realtà le virtù non rappresentano soltanto predisposizioni ad agire in certi modi in alcuni contesti tipici. Non è infatti sufficiente che determinate azioni siano svolte da un soggetto all'interno di tali contesti: occorre anche che esse siano eseguite per le ragioni rilevanti. Nelle parole di John M Cooper:

... in order to have the knowledge necessary for any full virtue, one will have to appreciate fully and be moved by all the good reasons there are in support of all sorts of virtuous reaction to things and events there are...³¹.

Pertanto, agire sulla base di una virtù non è qualcosa che è possibile fare per mera abitudine o per un semplice impulso. Per poter dire che l'azione deriva dalla virtù, un soggetto deve agire per delle ragioni³². Questo è il punto crucia-

30. Walker, 1989, p. 350.

31. Cooper, 1998, p. 272.

32. Russell, 2009, p. 344.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

le dell'idea di Aristotele, recentemente sviluppata dalla teoria della virtù contemporanea³³, secondo la quale le virtù sono intrinsecamente connesse per mezzo della saggezza pratica. Daniel Russell ha efficacemente descritto la differenza tra due concezioni di virtù: da un lato, vi è un'idea delle virtù intese come distinte predisposizioni ad agire in un certo modo in determinati contesti, fornendo delle "traiettorie"; dall'altro lato, abbiamo un'idea delle virtù intese come eccellenze, offrendo una "direzione"³⁴. Nella prima visione, possedere una virtù consiste semplicemente nel continuare a fare la stessa cosa che un soggetto ha imparato a fare in contesti simili a quello rilevante. Nella seconda concezione, invece, ciò che la virtù determina è un'inclinazione ad eseguire quelle azioni che sono richieste da un corretto apprezzamento delle ragioni sottostanti alle virtù coinvolte nella situazione³⁵. In tal senso, il riconoscimento delle ragioni del caso consente di spiegare il fatto che, talvolta, le azioni che normalmente verrebbero eseguite per abitudine necessitino invece di essere evitate, poiché nel caso di specie sono altre ragioni, apprese in contesti diversi, a dover prendere il controllo sulle azioni del soggetto.

Ebbene, la virtù intellettuale che consente di identificare le ragioni che, nel caso di specie, giustificano il ricorso, da parte dell'agente virtuoso, alle azioni generalmente associate a quel contesto è la saggezza pratica. È infatti una forma di lealtà alle ragioni sottostanti che, in ultima istanza, costituisce la virtù, ed è proprio la possibilità di riflettere su ciò che tali ragioni impongono in una certa situazione a rendere la saggezza pratica il punto di riferimento di tutte le virtù.

Tuttavia, con riferimento alla virtù della legalità, la saggezza pratica non potrebbe procedere all'identificazione delle azioni necessarie senza prima affrontare la questione delle Cgr all'interno della situazione concreta, il che suggerisce come la selezione iniziale delle Cgr rappresenti un'abilità che costituisce parte integrante non soltanto della legalità, ma anche della saggezza pratica stessa.

In conclusione, appare evidente a questo punto come una ricostruzione teorica dell'identificazione preliminare delle Cgr nel contesto dell'argomentazione giuridica che si fondi sulla percezione non sia necessariamente incompatibile con una teoria della virtù relativa a tale capacità di selezione iniziale. Anzi, ciò che una simile interpretazione offre è precisamente una spiegazione del modo in cui il diritto positivo e l'argomentazione giuridica interagiscono con le virtù.

33. Aristotele esprime questa idea nell'*Etica Nicomachea*, 1144b1-1145a11, e la sua intuizione è accolta, tra gli altri, in McDowell, 1997, p. 142; Hursthouse, 1999, p. 153; Annas, 2011, pp. 83-99; Russell, 2009, pp. 335-373.

34. Ivi, pp. 339-348.

35. Ivi, p. 341.

CLAUDIO MICHELON

Si tratta tuttavia soltanto di un punto di partenza: il resto del lavoro è ancora tutto da fare.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Amaya, A. (2011). Virtue and Reason in Law. In *New Waves in Philosophy of Law* (pp. 123-144). Palgrave Macmillan.
- Ead. (2012). The Role of Virtue in Legal Justification. In *Law, Virtue, and Justice* (pp. 51-66). Hart Publishing.
- Annas, J. (2011). *Intelligent Virtue*. Oxford University Press.
- Bankowski, Z. (2001). *Living Lawfully*. Kluwer.
- Blum, L. (1994). *Moral Perception and Particularity*. Cambridge University Press.
- Cooper, J. (1998). The Unity of Virtue. *Social Philosophy and Policy*, 15(1), 233-274.
- Del Mar, M. (2014). Judging Virtuously: Developing an Empathic Capacity for Perceptual Sensitivity. *Jurisprudence*, 5(1), 196-208.
- Dretske, F. (1969). *Seeing and Knowing*. Routledge.
- Green, L. (2010). Law as a Means. In *The Hart-Fuller Debate in the 21st Century* (pp. 169-188). Hart Publishing.
- Günther, K. (1993). *The Sense of Appropriateness*. State University of New York Press.
- Horn, C. (2006). *Epieikeia*: The Competence of the Perfectly Just Person in Aristotle. In *The Virtuous Life in Greek Ethics* (pp. 142-166). Cambridge University Press.
- Hursthouse, R. (1999). *On Virtue Ethics*. Oxford University Press.
- Jacobson, D. (2005). Seeing by Feeling: Virtues, Skills, and Moral Perception. *Ethical Theory and Moral Practice*, 8, 387-409.
- Kraut, R. (2002). *Aristotle*. Oxford University Press.
- MacCormick, N. (2005). *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford University Press.
- MacIntyre, A. (2000). Theories of Natural Law in the Culture of Advanced Modernity. In *Common Truths: New Perspectives on Natural Law* (pp. 91-118). ISI Books.
- Id. (2006). *Ethics and Politics: selected essays volume 2*. Cambridge University Press.
- Martin, M. (1992). Perception, Concepts and Memory. *The Philosophical Review*, 101(4), 745-763.
- McCabe, H. (2008). *On Aquinas*. Burns and Oats.
- McDowell, J. (1997). Virtue and Reason. In *Virtue Ethics* (pp. 141-162). Oxford University Press.
- Id. (1998). *Mind, Value, and Reality*. Harvard University Press.
- Michelon, C. (2006). Practical Reason and Character Traits. In *The Universal and the Particular in Legal Reasoning* (pp. 115-128). Ashgate.
- Id. (2012). Practical Wisdom in Legal Decision-Making. In *Law, Virtue, and Justice* (pp. 29-50). Hart Publishing.
- Nussbaum, M. (1995). *Poetic Justice*. Beacon Press.
- Reeve, C.D.C., Wang, W. (1992). *Practices of Reason*. Oxford University Press.
- Roberts, R., Wood, W.J. (2007). *Intellectual Virtues*. Clarendon Press.
- Russell, D. (2009). *Practical Intelligence and the Virtues*. Oxford University Press.
- Siegel, S. (2015). The Contents of Perception. In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*.

LEGALITÀ E PERCEZIONE DELLA RILEVANZA GIURIDICA

- Solum, L. (2006). Natural Justice. *American Journal of Jurisprudence*, 51, 65-105.
- Tamanaha, B. (2006). *Law as a Mean to an End*. Cambridge University Press.
- Tommaso d'Aquino (1970). *Summa Theologiae*. Vol. XI. Blackfriars.
- Walker, A.D.M. (1989). Virtue and Character. *Philosophy*, 64(3), 349-362.
- Wasserstrom, R. (1961). *The Judicial Decision*. Stanford University Press.

