

Recensione

GIULIA TORTA*

Amaya, A., Michelon, C. (eds.) (2020),
The faces of virtue in law. Routledge

Il volume, curato da Amalia Amaya e Claudio Michelon, originariamente pubblicato come numero speciale di *Jurisprudence* nel 2018, offre una ricognizione della tematica della virtù nel diritto e raccoglie dieci contributi che prendono spunto dalle riflessioni che hanno animato la conferenza su *Legal Reasoning, Virtue and Politics*, ospitata dalla Edinburgh University Law School nel 2014.

I contributi si possono suddividere in tre filoni principali, interconnessi tra loro, che si ricollegano a recenti pronunce giurisprudenziali di giudici nazionali incardinati principalmente in ordinamenti di common law. Il primo orientamento analizza il contributo che la teoria della virtù può fornire per l'individuazione del fondamento morale al diritto, sia in prospettiva generale, sia con riguardo ad alcuni dei suoi settori, come il diritto penale. Il secondo filone si concentra sul ruolo svolto dai tratti caratteriali dei soggetti che, a vario titolo, intervengono nell'ambito del ragionamento legale e del processo decisionale pubblico. Infine, il terzo orientamento esplora la possibilità di identificare nella conformità alle norme una componente essenziale della vita virtuosa. Ciò che accomuna questi differenti percorsi filosofici è la convinzione che la nozione di virtù possa e debba essere in prima linea nell'analisi giuridica.

I primi tre contributi (Solum, Annas, Bronwlee e Child) esplorano il collegamento tra diritto e virtù muovendo da prospettive distinte che stimolano il lettore ad interrogarsi sulla funzione del diritto anche nella società contemporanea.

Solum (*Virtue as the end of law: an aretaic theory of legislation*) presenta la teoria aretaica aristotelica della legislazione secondo la quale il fine del diritto è promuovere l'*eudaimonia*. In particolar modo, secondo questa ricostruzione, il diritto, in senso generale, ha lo scopo di facilitare lo sviluppo della persona e l'acquisizione delle virtù stabilendo le condizioni indispensabili affinché i cittadini si possano impegnare in attività razionali e sociali che permettono a

* Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Palermo.

ciascuno di raggiungere l'eccellenza, e la legislazione deve conseguentemente essere orientata alla realizzazione del diritto. Per far ciò, dunque, la legislazione deve, per un verso, tendere all'eliminazione della violenza e della povertà e, per altro verso, favorire la pace, la stabilità e la prosperità, dando vita a comunità ricche di opportunità per uno sviluppo consapevole, sano e virtuoso dei membri. Annas (*Plato on law abidance and a path to natural law*), invece, ricostruisce la teoria della virtù proposta da Platone nella sua opera *Leggi* ove il diritto è concepito come miscela di comando e persuasione. La connessione tra virtù e scopo del diritto, in questa visione, risiede nella necessità di promuovere la più ampia comprensione ed interiorizzazione del diritto da parte dei cittadini, in modo che l'obbedienza volontaria e consapevole diventi la parte essenziale della virtù civica. Rimane tuttavia il dubbio, messo in evidenza dall'autrice, sulla possibilità che i cittadini comprendano concretamente il concetto di virtù e dunque siano in grado di sviluppare altre virtù oltre a quella del rispetto delle leggi. Nonostante le differenti prospettive, in ogni caso, sia Solum sia Annas sostengono una visione positiva della legge quale elemento fondamentale per lo sviluppo della virtù nella società.

Il saggio di Bronwlee e Child (*Can the law help us be moral?*) ha un carattere più critico e guida il lettore nello sforzo di una ricostruzione delle possibili forme che il valore morale del diritto può concretamente assumere. Gli autori, infatti, partono dal presupposto del riconoscimento del valore morale del diritto tanto come vincolo giuridico, quanto come strumento per la costituzione di una coscienza morale collettiva dei cittadini, che incarni una forma ideale di vita comunitaria ed esprima l'integrità morale della comunità, ma, al contempo, mettono in evidenza come, nella realtà, spesso non ci sia nulla di necessariamente morale nella legge. Seguire il diritto, sostengono, non offre alcuna garanzia di agire virtuosamente, e nella realtà molti sistemi giuridici sono contrassegnati da grande immoralità e ingiustizia al punto che, in essi, i cittadini che vogliano comportarsi moralmente rischiano di trovarsi in difficoltà persino peggiori rispetto a quelle che incontrerebbero se vivessero in assenza di qualsiasi sistema giuridico. In altre parole, quindi, secondo questa visione, il possesso da parte della legge di valore morale, sia strumentale sia intrinseco, è condizionato dalla natura del particolare ordinamento giuridico in questione e non è un elemento presente di *default*.

I successivi contributi spostano il *focus* dalla connessione tra legge e virtù alla funzione della virtù nella fase decisoria del processo. Così facendo, lo studio dell'argomentazione giuridica viene collegato all'analisi del ruolo svolto dalla saggezza pratica (*phronesis*) e dai tratti caratteriali degli operatori giuridici nel processo decisionale, offrendo interessanti spazi per nuove considerazioni nell'ambito della riflessione sul ragionamento giuridico.

Michelon (*Lawfulness and the perception of legal salience*) e Van Domseelaar (*The perceptive judge*) propongono, con modalità diverse (e, nel caso di

Van Domselaar, particolarmente accattivanti), un'analisi dei meccanismi percettivi che operano nel giudizio virtuoso. Nelle loro ricostruzioni la virtù consiste nella capacità di percezione dell'operatore giuridico qualificato, ovvero nella sua competenza nell'elaborare la massa grezza di informazioni ricevuta ed identificare le caratteristiche giuridicamente salienti di una determinata situazione complessa, pur senza mettere completamente da parte tutte le altre informazioni non giuridiche che andranno a formare la cosiddetta *peripheral legal perception*. Di conseguenza, secondo queste ricostruzioni, il giudizio della persona virtuosa è il risultato di un modo distintivo e peculiare di percepire, inquadrare ed interpretare una situazione, che è destinato ad affinarsi con il tempo, con lo studio e con l'esperienza pratica.

Del Mar (*Common virtue and perspectival imagination: Adam Smith and common law reasoning*) e Moreso (*Reconciling virtues and action-guidance in legal adjudication*), poi, individuano nell'immaginazione creativa uno dei tratti caratteriali chiave del buon giudice e del buon giurista che si avvicinano al ragionamento giuridico. La capacità di descrivere accuratamente i fatti della causa, che richiede l'impiego di capacità sia immaginative che emotive, è infatti indispensabile per verificare la corretta applicabilità della norma rispetto alle particolarità della causa. Del Mar, in particolare, discostandosi da una impostazione ricostruttiva propria della teoria aretica aristotelica, mette in evidenza i parallelismi esistenti tra la costruzione smithiana dello spettatore e gli espedienti prospettici dell'agente-modello spesso utilizzati nel diritto. Richiamando il parametro del *right-thinking member of society*, della *reasonable person* o anche della *person of ordinary prudence*, infatti, egli propone di accantonare una costruzione utopica del membro della società perfettamente virtuoso, per preferire, come criterio di raffronto corretto, la persona media, comune, ordinariamente virtuosa, culturalmente e storicamente situata, che, attraverso l'esercizio della sua capacità immaginativa, descrive con attenzione e pazienza le particolarità della situazione che è chiamata a valutare. Moreso, invece, analizza il caso in cui la strategia di sussunzione normalmente utilizzata dai giuristi non offra soluzioni univoche, nel senso che ad uno stesso fatto possono applicarsi principi morali e giuridici diversi e persino opposti. Nel tentativo di individuare una sintesi tra gli approcci particolaristi e quelli generalisti al ragionamento giuridico basato sulla virtù, l'autore promuove un *contextual universalism* che mira, tra l'altro, ad un riavvicinamento tra epistemologia ed etica. Secondo la prospettiva offerta dall'autore, infatti, le fonti del diritto rappresentano soltanto la base di un sistema normativo e i principi morali dovrebbero essere formulati sempre tenendo conto delle possibili eccezioni compatibili con la morale. Il ruolo chiave dovrebbe dunque essere attribuito alle virtù dei soggetti coinvolti nel ragionamento giuridico virtuoso che, compiendo uno sforzo ricostruttivo accurato, frutto della capacità di immaginazione creativa, rendono possibile una descrizione adeguata dei tratti particolari di ciascun caso.

Amaya (*The virtue of judicial humility*), poi, si concentra sulla virtù dell'umiltà dei giudici, che è certamente un aspetto poco approfondito sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza e raramente figura nella lista delle virtù ideali che il buon giudice dovrebbe avere. L'autrice difende un approccio egualitario all'umiltà secondo il quale la declinazione corretta di tale virtù dovrebbe essere quella che impone ai giudici di non considerarsi incondizionatamente migliori degli altri concittadini (ed in particolare rispetto alle parti ed agli altri soggetti che a qualunque titolo svolgono un ruolo qualificato nel processo) in ragione del fatto che abbiano conoscenze più ampie oppure uno status sociale e/o professionale migliore. L'umiltà giudiziaria, così concepita, potrebbe essere una caratteristica preziosa per i giudici e potrebbe contribuire a realizzare l'ideale di fraternità poiché, da un lato, sarebbe in grado di implementare delle relazioni sociali egalitarie, e dall'altro renderebbe i giudici più permeabili ad altre virtù essenziali come la compassione e lo spirito di servizio. La connessione con l'ideale di fraternità, peraltro, promuove un ripensamento ponderato dell'elenco attualmente considerato delle virtù del buon giudice, al fine di includere anche delle virtù che non sono tipicamente associate ai giudici e così avvicinare la figura del giudice alle esigenze del contesto democratico.

Gli ultimi due contributi (Pritchard e Duff), infine, esaminano la rilevanza della teoria della virtù nel diritto penale sollecitando una riflessione critica su due questioni pratiche particolarmente problematiche: il rischio legalmente accettabile di condanne penali errate e la morale del buon giurato.

Pritchard (*Legal risk, legal evidence, and the arithmetic of criminal justice*) critica l'approccio probabilistico prevalente utilizzato per determinare la soglia massima ammissibile di condanne penali sbagliate in un sistema giuridico proponendo una concezione alternativa del rischio, ponderata sulla base di un approccio modale piuttosto che probabilistico. Egli sostiene, infatti, che la modalità standard del dibattito sul numero ammissibile di condanne erronee, legata ad una valutazione probabilistica del livello massimo accettabile nel contesto generale del sistema, sia fondamentalmente fallace, poiché non tiene conto dell'alto rischio legale per l'accusato anche a fronte di una bassa probabilità di condanna ingiusta. La concezione modale del rischio legale da lui proposta, invece, si concentra sul peso delle prove e vale anche al di fuori del processo penale. Secondo l'autore, la condizione essenziale per l'ammissibilità delle prove nel processo non risiede quindi unicamente nella loro utilità per l'identificazione della responsabilità civile o penale, ma deve anche e soprattutto tenere debito conto della necessità di non aumentare inutilmente il rischio una condanna ingiusta.

Duff (*Legal reasoning, good citizens, and the criminal law*), poi, sostiene che, per mantenere il proprio ruolo in una società democratica, il ragionamento giuridico non debba mai discostarsi dalle modalità di ragionamento condivise dai cittadini. L'autore analizza il ruolo del cittadino nella sua duplice

relazione con la legge alla quale è soggetto, ma che può essere chiamato a fare rispettare in veste di giurato. Così facendo, riflette anche sulla questione della moralità del diritto respingendo l'idea secondo cui le virtù primarie dei buoni giurati consistano unicamente nel rispetto del giudice e nella capacità di valutare le prove fattuali, ed invece sostiene che le virtù dei giurati scaturiscano dal loro essere cittadini rispettosi della legge. I cittadini virtuosi, perciò, nel momento in cui assumono il ruolo di giurati, con il compito di formulare giudizi di colpevolezza o innocenza nell'ambito di un processo penale, devono essere in grado di comprendere la legge e farla propria. Questo è particolarmente rilevante laddove si verifichi un caso di *jury nullification*, ovvero quando la giuria individui una discrasia tra la norma che sanziona un comportamento ritenendolo illecito e la morale collettiva che invece ritiene il comportamento corretto e la legge ingiusta.

Un dato interessante che emerge dalla lettura di questo volume è la progressiva ed inevitabile emersione di un approccio generale allo studio del diritto basato sulla virtù, fondamentale nell'affrontare e risolvere problemi per i quali le teorie giuridiche tradizionali si rivelano insufficienti.

In conclusione, i curatori, che in seno all'*Edinburgh Centre for Legal Theory* si sono a lungo dedicati allo studio dell'argomentazione giuridica, hanno voluto riunire le voci più significative della teoria aretica per operare un'interessante ricostruzione dell'evoluzione di nuove questioni della filosofia del diritto, poco approfondite dalla teoria giuridica tradizionale, dando spazio a nuove linee interpretative che possano suggerire ulteriori sviluppi per la teoria della virtù. La lettura del libro curato da Amaya e Michelon, dunque, potrà risultare un valido ed interessante strumento per tutti coloro che studiano il processo decisionale legale da una prospettiva filosofica, ma anche per tutti i giuristi che si confrontano, in senso più ampio, con la pratica giuridica.

