

ARIANNA ALPINI

Law Art Humanities

Creative Connections Methodology

Metodologia di Connessioni Creative



Con la collaborazione di
In collaboration with

P. Buongiorno, F. Castellani, C. Danani, F. Ferretti, E. Frontoni
V. Gaballo, A. Hanna, E. McNulty, A. Mengoni, E.R. Meschini
E.M. Musso, L. Romeo, S. Santuccio, P. Sernani, F. Stara, G. Vulpiani



Edizioni Scientifiche Italiane

ARIANNA ALPINI

Law Art Humanities
Creative Connections Methodology
Metodologia di Connessioni Creative

Con la collaborazione di
In collaboration with

**P. Buongiorno, F. Castellani, C. Danani, F. Ferretti, E. Frontoni,
V. Gaballo, A. Hanna, E. McNulty, A. Mengoni, E.R. Meschini,
E.M. Musso, L. Romeo, S. Santuccio, P. Sernani, F. Stara, G. Vulpiani**



Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è stato pubblicato con il contributo della ricerca scientifica “Diritto, Arte e Discipline umanistiche: metodologia di connessioni creative”, 2022-2023, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Macerata

The volume was published with the contribution of scientific research “Law, Art and Humanities: methodology of creative connections”, 2022-2023, Department of Law, University of Macerata

Il disegno della copertina e i disegni interni al volume sono opera di Salvatore Santuccio.

ALPINI, Arianna
Law Art Humanities
Creative Connections Methodology
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2024
pp. 436; 24 cm
ISBN 978-88-495-5558-5

© 2024 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall’art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall’accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

*Ai Colleghi che hanno partecipato a questo progetto,
in segno di amicizia e di stima*

*A Francesca e Paolo, sempre pronti a sostenermi
e a promuovere l'idea*

*A Salvatore, con i suoi disegni ha dato un senso profondo
a questa esperienza*

Indice

PARTE PRIMA / PART ONE

1. L'idea centrale: la filosofia <i>nel</i> diritto/ <i>The Core Idea: Philosophy in Law</i>	9
2. La rilevanza giuridica delle contaminazioni/ <i>Legal Significance of Contamination</i>	11
3. La 'teoria impura del diritto' e la missione del diritto privato/ <i>The 'Impure Theory of Law' and the Mission of Private Law</i>	13
4. Dalla certezza del diritto alla 'sicurezza' della conoscenza/ <i>From Legal Certainty to 'Security' of Knowledge</i>	15
5. La forma giuridica: diritto e arte/ <i>The Legal Form: Law and Art</i>	16
6. 'Cultura positiva' e 'cultura ideale'/' <i>Positive Culture' and 'Ideal Culture'</i>	17
7. L'impatto dell'Estetica e del 'Positivismo inclusivo' nelle Scienze giuridiche/ <i>The Impact of Aesthetics and 'Inclusive Positivism' in Legal Sciences</i>	19
8. Materia e forma. Le dimensioni del diritto/ <i>Matter and Form. The Dimensions of Law</i>	21
9. Metodologia/ <i>Methodology</i>	23
10. Gruppo di ricerca/ <i>Research Group</i>	32

PARTE SECONDA / PART TWO

1. Apprendimento/ <i>Learning</i>	37
2. Codice/ <i>Code</i>	89
3. Creatività/ <i>Creativity</i>	133
4. Dati/ <i>Data</i>	171
5. Dimensione/ <i>Dimension</i>	207
6. Fatto/ <i>Fact</i>	245
7. Interpretazione/ <i>Interpretation</i>	275
8. Istituzione/ <i>Institution</i>	315
9. Libertà/ <i>Liberty-Freedom</i>	355
10. Volontà/ <i>Will</i>	397
11. Considerazioni conclusive/ <i>Concluding Remarks</i>	429

di), in *Dizionario di Teologia Biblica*, Genova, Casa Editrice Marietti Spa, 2002, pp. 1405-1407. [2] A. PAOLUCCI, *Pensieri d'Arte. Dentro e fuori i Musei Vaticani*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2012, pp. 169-175; M. CACCIARI, *Generare Dio*, Bologna, Il Mulino, 2017.

Filosofia morale/Moral Philosophy*

Parole chiave: *intelletto, fine, giudizio, atto, debolezza, motivi, volontà libera, inconsapevolezza, contesto*

L'etimologia del termine volontà rimanda a *velle*, che trae dalla radice sanscrita *val* il significato di scegliere, che si rintraccia anche in *var-nâti/varnoti* che significa egregio, eletto (da qui anche il tedesco *wollen, wählen* e l'inglese *to will*). Volere è una delle attività specificatamente umane e la volontà è stata intesa come la facoltà che le corrisponde. Questo ha implicato cercare di comprenderne i nessi con altre facoltà, come ad esempio l'intelletto e i sensi. Aristotele, in *De anima* II 3, 414b2 osserva: «Difatti la tendenza (*orexis*) può essere desiderio (*epithymia*), impulso (*thymos*) e volontà (*boulesis*)». Definisce quindi la volontà come una specie del genere tendenza: propriamente una tendenza razionale. Il ragionamento antico classico, nel quadro di un orizzonte finalista, come ad esempio formalizzato da Tommaso d'Aquino [1], ha seguito questa linea argomentativa: ogni ente, in quanto ha una propria natura, è orientato a un fine; questa tendenza al fine, propria di ogni ente, è *appetitus*, e precisamente: intesa come propria anche degli enti inanimati è *appetitus naturalis* (Leibniz ha parlato di *conatus* e l'ha intesa come propria di ogni monade), negli enti dotati di conoscenza è *appetitus elicitus*, ovvero tendenza consapevole (ad esempio la tendenza al cibo), si parla poi propriamente di volontà allorché si fa riferimento a una tendenza intellettuale, razionale, *appetitus intellectivus*. La volontà, perciò, è detta una tendenza dotata di ragioni: un soggetto vuole qualcosa di particolare in quanto lo intende (a torto o a ragione) come qualcosa che conta. L'atto di volontà segue quindi una conoscenza intellettuale, piú precisamente un giudizio: bisogna che si giudichi una certa cosa o una certa azione, qui e ora, come buona. A questo giudizio si arriva in virtù di una deliberazione [2], che consiste nel mettere in relazione i possibili oggetti della volontà con il fine inteso. La deliberazione, quindi – suscitata da una *intentio* e orientata ad un atto da compiere (come accettazione o rifiuto di dar corso a una certa azione) – è un tipo di ragionamento, ma pratico: che non riguarda oggetti da conoscere ma fini da realizzare. Diverse sono le posizioni rispetto alla rilevanza ed alla natura del ruolo esercitato dall'intelletto nei confronti della volontà. Nella teoria della scelta razionale il soggetto è concepito come un

decisore puramente e idealmente affidato alla ragione: che ha certo delle preferenze, che può ordinare e gerarchizzare, massimizzando così il benessere attraverso la loro realizzazione grazie a delle scelte razionali. L'individuo è pensato come una realtà a sé stante, che esamina e vaglia tutte le diverse opzioni e poi sceglie in modo razionale il corso d'azione che ha, sul piano delle probabilità, le maggiori chances di successo. John Searle però ha criticato l'approccio idealizzato e giudicato semplicistico il modo in cui, in quella che lui chiama "la teoria standard della decisione" [3], viene descritta la scelta razionale: il problema è come stabilire quali preferenze debbano avere la precedenza rispetto ad altre. La questione, dice, riguarda insomma la volontà del soggetto e non la sua capacità di sviluppare dei calcoli di probabilità. Inoltre, si può ben deliberare eppure non dar seguito all'azione, non solo per costrizioni esterne ma per svariati motivi derivanti dalla propria debolezza. È il tema della "debolezza della volontà", ciò che i Greci chiamavano *akrasia* (termine anche tradotto come "mancanza di controllo"). Aristotele [4] ne ha fornito un'ampia trattazione: essa si dà, ad esempio, quando alcuni "deliberano e poi non si attengono saldamente alle cose che hanno deliberato". La causa viene individuata nella passione.

Immanuel Kant afferma che se la legge morale è valida per ogni essere razionale, quindi anche per Dio, la differenza sta appunto nel fatto che la volontà di Dio è perfetta (santa) – essa cioè non può mai determinarsi in modo differente o contrastante rispetto a quanto richiesto dalla legge stessa – mentre quella degli "esseri razionali finiti" può determinare sé stessa sia secondo la legge morale, valida universalmente, a suo avviso, sia pure secondo le inclinazioni e i desideri sensibili, ovvero secondo la ricerca dell'amor proprio, che è soggettivo e particolare. Se la volontà, per quanto "debole", è libera, essa è anche responsabile degli atti voluti e attuati. Un primo senso in cui si può parlare di volontà libera è quello per cui si esclude che essa sia sottoposta al tipo di necessità propria, per esempio, di un sasso lasciato cadere dall'alto. In un altro senso si può dire libera la volontà non sottostante a costrizioni esterne. Questo è un campo molto problematico, perché può anche trattarsi di costrizioni di cui si è inconsapevoli, di tipo non solo esteriore, agenti in modo indiretto o adattivo. Se, in ogni caso, si intende comunque atto libero quello per cui si ha da rispondere, questo non può che essere un atto che deriva da un volere non necessitato, che avrebbe anche potuto non essere voluto. Ad una ulteriore disamina, ed eventualmente a posteriori, si può tornare su un certo esercizio di volontà rammaricandosi della scelta fatta e magari rilevando di essersi lasciati condizionare da pregiudizi o desideri "di primo livello" che si sarebbe potuto e dovuto sottoporre a più adeguata riflessione.

Il termine "volontà", oltreché significare la facoltà della persona, può anche essere utilizzato per intendere "ciò che si vuole o è voluto"; spesso in questo senso lo si utilizza al plurale: "le volontà". La relazione non pacifica

tra la volontà e “le volontà” può essere messa in luce facendo riferimento ad un tema che è oggetto di dibattito in bioetica e in ambito giuridico: le dichiarazioni con cui si manifesta la propria volontà riguardo alle cure e ai trattamenti che si accetterebbe di ricevere in futuro, nel caso in cui si fosse impossibilitati ad esprimersi. Molteplici sono le implicazioni, che si intrecciano tra loro in modo problematico: mediche ma anche giuridiche, emotive, spirituali. La legge 219 del 22 dicembre 2017, entrata in vigore il 31 gennaio 2018 all’art. 4 parla di “disposizioni anticipate di trattamento” (in modo inopportuno, dette “testamento biologico”). Già il dibattito sul nome – “dichiarazioni”, “direttive” o “disposizioni” – ha messo in luce una questione da dirimere: le volontà espresse devono essere considerate indicative o vincolanti? Se sono vincolanti hanno valore obbligatorio nei confronti di coloro che queste volontà devono applicare. Se, nel caso siano considerate non vincolanti, il rischio è di cadere in una concezione paternalistica, che lascia al medico una discrezionalità poco controllabile, nel caso di disposizioni vincolanti, invece, a essere mortificata può essere l’autonomia professionale del medico, che sarebbe espropriato di ogni chiara assunzione di responsabilità nel decidere cosa fare quando il paziente comunque non può pronunciarsi. Come sottintende il comma 5 della legge, “le volontà” non possono che riferirsi ad un dato contesto spazio-temporale passato e, infatti, dopo aver affermato che il medico è tenuto al rispetto delle DAT, si afferma che esse “possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all’atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita”. In casi di conflitto tra il fiduciario e il medico, è previsto che si faccia ricorso al giudice tutelare. L’effettività al futuro di un contenuto di volontà espresso nel passato solleva insomma alcune questioni problematiche: emergenti, ad esempio, sia dal lasso di tempo, che può essere anche molto ampio, che separa l’atto di volere dal momento della sua applicazione, e durante il quale le preferenze possono essersi modificate, sia dalla modifica del contesto di applicazione, che può essere dotato di caratteristiche anche molto differenti da quello originario. Anche perché i contenuti di volontà si costruiscono sempre in contesto ed in movimento, così come l’identità personale non è qualcosa di statico ma una dinamica narrativa.

English Version

Keywords: *intellect, purpose, judgement, act, weakness, motives, free will, unawareness, context*

The etymology of the word “will” refers to *velle*, which derives from the Sanskrit root *val* meaning to choose, which is also found in *var-nâti/varnoti* meaning egregious, elected (hence also the German *wollen*, *wählen* and the English to will). To will is one of the proper human activities and will has been understood as the faculty that corresponds to it. This has implied trying to understand its connections with other faculties, such as intellect and the senses. Aristotle, in *De anima* II 3, 414b2 observes: «tendency [*orexis*] includes desire [*epithymia*], impulse [*thymos*], and will [*boulesis*]». He thus defines will as a species of the genus tendency: properly a rational tendency. Classical ancient reasoning, within the framework of a finalist horizon, for example formalised by Thomas Aquinas, followed this line of argument: every being, insofar as it has its own nature, is oriented towards an end. This tendency towards an end, inherent to every being, is *appetitus*: as proper to inanimate entities it is *appetitus naturalis* (Leibniz spoke of *conatus* and understood it as characteristic to every monad), in entities endowed with knowledge it is *appetitus elicitus*, or conscious tendency (e.g. the tendency to food), when referring to an intellectual, rational tendency, it is *appetitus intellectivus*, i.e. properly “will”. Therefore, will is tendency endowed with reason: a human being wants something particular insofar as he/she understands it (rightly or wrongly) as good. The act of willing thus follows an intellectual knowledge, more precisely a judgement: one must judge certain things or actions, here and now, as good. This judgement is arrived at by virtue of deliberation [2], which consists in relating possible objects of the will to the intended end. Deliberation, therefore – aroused by an *intentio* and oriented towards an act to be performed (such as acceptance or refusal to carry out a certain action) – is a type of reasoning, but a practical one: it does not concern objects to be known, but ends to be realised. Scholars contend different positions regarding the relevance and nature of the role of intellect towards the will. In rational choice theory, for example, an individual is conceived as a decision-maker purely and ideally relying on reason: who certainly has preferences, which he/she can order and prioritise for maximising his/her welfare through their realisation by rational choices. Human beings are considered as distinct entities who examine and sift through all the different options and then rationally choose the course of action that has, on the level of probability, the greatest chance of success. John Searle, however, criticised this idealised approach and judged simplistic the way in which this “standard decision theory” [3] describes rational choice. The problem – he said – is how to establish which preferences should take precedence over others. In short, the question concerns the will of the subject, and not his/her ability to develop probability calculations. Moreover, one may well deliberate and yet fail to act, not only because of external constraints but for many reasons arising from one’s own human weakness. This is the theme of

“weakness of the will”, what the Greeks called *akrasia* (a term also translated as “lack of control”). Aristotle [4] gave an extensive treatment of it: it occurs, for example, when people “deliberate and then do not adhere firmly to the things they have deliberated”. The cause is identified in passion.

Immanuel Kant states that if moral law is valid for every rational being, therefore also for God, the difference lies precisely in the fact that God’s will is perfect (holy) – that is, it can never determine itself in a way that differs from or contradicts what is required by the law itself – whereas the will of “finite rational beings” can determine itself according to moral law (which Kant considered valid universally) even though following sensitive inclinations and desires, or rather according to the pursuit of self-love, which is subjective and particular. When the will is free, albeit “weak”, it is also responsible for the acts desired and performed. A first sense in which one can speak of free will is that according to which one can exclude that the will is subjected to that kind of necessity proper to e.g. a stone dropped from above. In another sense, will is free when not subjugated to external constraints. This is a very problematic field, because there can be constraints – of not only an external type, acting indirectly or adaptively – of which people could be unaware. Whereas, in any case, a free act is intended to be any act for which one has to respond, this cannot be but an act which derives from an unforced will, i.e. it could also not have been willed. On further examination, and even a posteriori, one may return to one’s exercise of will and regret the choice made, even noting that one had allowed oneself to be conditioned by prejudices or “first level” desires that one could and should have submitted to more adequate reflection.

The term “will” besides referring to a person’s power can also be used to mean “what one wants or is wanted” (the plural is often used in this latter sense: “the wills”). The tumultuous relationship between will and “the wills” can be highlighted by referring to a problematic issue discussed in bioethics and in the legal sphere: the “treatment statements” about the care and cure one agrees to receive in the future, should one be unable to express oneself at that time. There are many problematic but intertwined implications: medical, legal, emotional, spiritual. Italian Law No. 219 of 22 December 2017 (which came into force on 31 January 2018) in Art. 4 speaks of “advance treatment provisions” (inappropriately called “living wills”). Already the debate over the name – “declarations”, “directives” or “dispositions” – highlighted an initial question: should the expressed wills be considered indicative or binding? If they are binding, they have binding value for those whom these wills must implement. If they are non binding, the risk would be to fall into a paternalist conception which gives the physician a discretionary power which is not very controllable. If they are considered binding, the professional autonomy of the physician may be mortified, in

that he/she would be dispossessed of any clear assumption of responsibility in deciding what to do when the patient cannot in any case express his/her will. Paragraph 5 of the above-mentioned law implies that “wills” can only refer to a specific space-time context in the past and, indeed, after affirming that the physician is bound to respect the dispositions, it is stated that they “may be disregarded, in whole or in part, by the physician himself, in agreement with the trustee, if they appear clearly incongruous or do not correspond to the patient’s current clinical condition or if there are therapies that could not be foreseen at the time of signing, able of offering real possibilities of improving conditions of life”. In cases of conflict between the trustee of the patient and the doctor, the law foresees recourse to the tutelary judge. It is evident that the effectiveness in the future of a will content expressed in the past raises some problematic issues: they arise from the time distance separating the act of will from the moment of its application, during which the preferences may have changed, and arise also from changes in context, which can have characteristics different from the original one. The contents of will are always constructed in context and in movement, as well as personal identity is not static but a dynamic narrative.

*CARLA DANANI (Università di Macerata)

BIBLIOGRAFIA/REFERENCES: [1] ARISTOTELE, engl. transl. *On the Soul and Other Psychological works*, Oxford, Oxford University Press, 2018; trad. it. *L'anima*, Milano. Bompiani, 2001; ARISTOTELE, engl. transl. *The Nicomachean Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2009; trad. it. *Etica Nicomachea*, in *Le tre etiche*, Milano, Bompiani, 2008. [2] TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q.80. [3] A. DA RE, *La deliberazione pratica tra passato e presente*, in L. ALICI (a cura di), *La Cellula del buon consiglio. Condividere la deliberazione pratica*, Ariccia (RM), Aracne 2015, pp. 19-40; [4] J.R. SEARLE, *Rationality in Action*, (trad. it. *La razionalità dell'azione*, Cortina, Milano, MIT Press 2001, 2003).

Language and Translation/Lingua e traduzione*

Keywords: *volition, intention, prediction, deontic function, permissions, conditions, legal document, determination*

In linguistics, “will” typically refers to a modal auxiliary verb used to express the future or to convey: volition or intention (“The phone is ringing; I will answer it”, “I will visit my grandparents next weekend.”); prediction or probability (“I think it will rain later this afternoon.”); polite requests (“Will you come to the microphone and introduce yourself, please?”); offers (“I will make you a cup of tea if you’d like.”); habitual or characteristic