

**FABIO CIARAMELLI. LEGISLAZIONE
E GIURISDIZIONE. (PROBLEMI DI METODOLOGIA GIURIDICA E
TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE)**

Giappichelli (Torino, 2007), 141 pp.

Giovanni Messina

*Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza.
Università di Catania.*

L'inadeguatezza della cultura giuridica rispetto ai mutati scenari della società e dell'economia degli ultimi decenni è senza dubbio il tema centrale delle contemporanee riflessioni sul diritto. Secondo le ricostruzioni più influenti e diffuse, stiamo attraversando un ciclone che sta spazzando le categorie politiche e giuridiche ereditate e che nella perdita del punto di riferimento statale ha la manifestazione dell'impossibilità di ricostruire l'ordinamento giuridico come sistema.

La destituzione dello Stato come centro della fenomenologia giuridica causata dalle dinamiche di crescente interdipendenza economica costituisce solo un aspetto, seppur forse il più rilevante, di una vicenda più ampia; si inserisce nella crescente difficoltà della scienza giuridica a pensare l'unità del tessuto normativo per l'assenza di uno sfondo di principi e valori certi e universali. Contrariamente a quanto può far pensare la diffusione del discorso sui diritti dell'uomo, la cultura giuridica, di fronte a una realtà sempre più frammentata e problematica, prende atto degli esiti relativistici e nichilistici della filosofia Novecentesca e non riesce più a configurare il tessuto normativo secondo una trama di principi e valori che ne consentano la ricomposizione a unità sistematica. Complessità sociale, egemonia dell'economia sulla politica e scetticismo filosofico sono gli elementi che determinano la crisi della scienza del diritto e della sua metodologia.

Il libro del filosofo e teorico del diritto Fabio Ciaramelli contesta questi assunti, partendo dal presupposto che essi sono fondati su una profonda incomprensione della logica costitutiva dell'esperienza giuridica moderna e che solo perché incapaci di congedarsi veramente dalla dottrina giusnaturalistica ed essenzialistica i giuristi contemporanei si arrendono alla frammentazione e alla fine del sistema giuridico, alla fine della possibilità di comporre in sistema l'insieme delle norme. La prospettiva messa in campo da Ciaramelli è quindi originale e fuori dallo schematismo che contrappone l'universalismo etico-pratico al nichilismo. Ciaramelli ripropone la persistente necessità e possibilità del metodo giuridico proprio a partire dal pieno riconoscimento dell'assenza di qualsiasi sfondo oggettivo e universale sul piano metanormativo o valoriale. La possibilità si radica nel riconoscimento della dimensione oggettiva degli ordini giuridici in quanto assetti specifici di società umane, non coincidenti con dimensioni etiche valide in astratto e in eterno ma in grammatiche simbolico-normative prodotte dai processi sociali e per ciò prettamente storiche.

Il rapporto tra diritto, dogmatica giuridica e cambiamento sociale ha rappresentato certamente uno dei problemi più delicati per la scienza giuridica e, allo stesso tempo, quasi 'costitutivi' di essa. Se infatti del diritto si deve riconoscere la intima natura stabilizzatrice della vita collettiva, se cioè si riconosce che ciò che connota primariamente il fenomeno giuridico è la sua funzione sociale ordinante e regolatrice della convivenza, è allora rispetto alle dinamiche di trasformazione che sono sempre presenti nelle collettività umane, ma contraddistinguono soprattutto la società moderna, che si pone la necessità di costruire una solida scienza del diritto e che si è posta storicamente la questione del metodo giuridico.

In verità, infatti, la questione della scientificità della scienza giuridica come problema metodologico è strettamente connessa all'epoca moderna e alle condizioni del sapere nella modernità. Bandite metafisica e teologia e, quindi, giusnaturalismo classico-cristiano e intuizionismo etico-valoriale, il sapere giuridico partecipa della svolta 'metodologica' della scienza moderna, abbandonando la vecchia dogmatica e il vecchio metodo aristotelico-tomistico e strutturandosi nel corso del XVII e XVIII secolo come razionalismo pragmatico seppure, contraddittoriamente, logico-formale. Per un verso la conoscenza si impenna sull'empirismo, sull'esperienza, e per un altro però si rende necessaria l'individuazione di un procedimento che garantisca l'oggettività della valutazione dell'esperienza. Ancora lontani, infatti, dal passaggio radicale verso il rifiuto di (o il congedo da) ogni certificazione validante, i pensatori della prima modernità frenano la caoticità del reale costruendo il procedimento, il metodo per l'appunto, che garantisce l'accesso alla realtà e ai suoi meccanismi, piuttosto che ai suoi significati.

Ciaramelli ricostruisce questa vicenda nel I capitolo per mostrare che il sapere giuridico in questo contesto filosofico si costruisce come luogo per eccellenza delle antinomie moderne. Pur edificandosi su uno scenario che ha definitivamente tolto "il terreno da sotto i piedi", costruendosi cioè sulla immanenza della dimensione politico-sociale e assumendo in certi suoi esponenti fondamentali radicalmente l'infondatezza dell'agire politico (si pensi a Machiavelli e a Hobbes), la scienza del diritto, in continuità con l'attitudine sinottica della tradizione del diritto romano, elabora un modello di diritto e, quindi, dell'oggetto del proprio sapere e della propria professione sul presupposto di uno sfondo metanormativo logico e razionale. Pur nel mutato scenario moderno, i cultori e professionisti del diritto pensano l'esperienza giuridica come espressione di un ordine razionale di idee e di principi dai quali la scienza giuridica, in quanto sapere specialistico, è in grado di trarre deduttivamente norme specifiche e soluzioni concrete. Su un impianto ancora intimamente giusnaturalistico, i filosofi e i pratici della politica e del diritto innestano gradualmente l'approccio della gnoseologia razionalistica (illuministica), così da dar vita a quella filosofia giuridica chiamata in seguito gius-razionalismo e per questa via giungendo fino all'inizio del XX secolo come sapere idealistico e logico-razionale.

È codesto paradosso originario della scienza giuridica degli ultimi secoli che viene incarnato nella dominante versione formalistica del positivismo ottocentesco; sempre più incardinata nel concetto di positività delle istituzioni giuridiche e però ancora impostata secondo una foggia naturalistica o essenzialistica, nella misura in cui si fa derivare la scientificità della conoscenza giuridica dalla coerenza formale rispetto a un modello di razionalità che rinvia, più o meno chiaramente, a idee pre-sociali e a-storiche. È ancora questa scienza del diritto che viene a identificare la metodologia giuridica in pieno Novecento ed è questa concezione della scienza del diritto e del suo metodo che viene congedata dalle analisi odierne sulla crisi del sapere giuridico (per esempio quella di Natalino Irti).

I discorsi sulla frantumazione della materia giuridica (oggetto della conoscenza e delle operazioni dei giuristi) e sulla post-modernità giuridica trovano nella tesi del

nichilismo giuridico pieno compimento affermando che dentro la forma delle procedure nulla più consente di sostenere che il diritto sia il luogo della giustizia sociale capace di opporsi o di regolare le logiche della razionalità economica e della tecno-scienza. Questo approdo però, anche nella versione ermeneutica che dichiara definitivamente la coincidenza di regolazione giuridica e potere giurisdizionale, risolvendo nella funzione interpretativa la produzione del diritto, svela ancora una volta l'incapacità della cultura giuridica contemporanea di far i conti con la fine della teoria essenzialistica e con l'attitudine giusnaturalistica che ha contrassegnato l'esperienza del diritto nel corso della storia dell'Occidente.

L'analisi di Ciamarelli evidenzia questa tonalità 'nostalgica' del disagio del giurista anche passando sotto esame l'approccio alternativo alle teorie nichilistiche, quello che viene chiamato dell'ermeneutica giuridica, che riesce a 'salvare' la funzione del diritto e così contrastare la deriva scettica del sapere giuridico attraverso un'ennesima rilettura del compito giurisdizionale che supera la coincidenza di oggetto e soggetto dell'ermeneutica gadameriana in un'ottica ineluttabilmente giusnaturalistica. Di fronte ai percorsi più battuti dalla dottrina giuridica, lo sguardo messo in campo da Ciamarelli afferma la persistenza dell'istanza metodologica e lo fa assumendone la intima connotazione giuspositivistica. La scienza giuridica, dice Ciamarelli, è in buona sostanza metodologia proprio perché è sapere di un oggetto positivo, non trascendente né universale, ma posto e definito storicamente. Il metodo, come complesso di criteri di orientamento e di validazione delle operazioni giuridiche, è, al contrario di quanto vanno affermando filosofi e pratici, quantomai essenziale per il lavoro del giurista e ciò perché la proceduralità, la stretta aderenza a una metodologia, a un percorso regolato e certo, è quanto contrassegna la stessa modernità giuridica. È questo il punto.

La riflessione di Ciamarelli muove dalla piena assunzione dei significati del moderno e della funzione del diritto nell'esperienza della modernità. La teoria giuridica e perfino la filosofia politica continuano a dimenticare troppo spesso ciò che definisce la cultura moderna e che la grande ricostruzione di Max Weber ha delineato nei suoi elementi cardinali e nei suoi processi causali. La modernità politica e, quindi, la modernità giuridica si strutturano come cesura rispetto alla tradizione, al mondo della consuetudine e della immutabilità valoriale (e politico-sociale), in cui l'ordine sociale derivava da concezioni extramondane, coincidendo con l'ordine cosmico, indisponibili alla collettività stessa. Che fosse la religione o la venerabilità di costumi e norme tradizionali, quanto contraddistingue gli assetti dei gruppi umani fino al consolidamento delle mutazioni che porteranno all'affermazione della visione moderna del mondo e dell'ordine sociale è l'indisponibilità delle norme, la discendenza delle norme da autorità non sociali e, attraverso mediatori terreni (sacerdoti, profeti e re), da verità eterne e non politiche, cioè non storiche e conseguentemente non umane. Dimenticandosi questa genealogia e questo senso del passaggio all'epoca moderna si rimuovono le stesse condizioni di possibilità della democrazia e del discorso pubblico degli ultimi secoli. Il diritto entro codesto nuovo 'paradigma' delle cose umane acquista una nuova rilevanza che attiene del tutto alla sua dimensione procedurale. Parallelamente al modello della scienza (fisica, biologia, medicina), il diritto nell'epoca moderna assume funzione di procedura piuttosto che di veicolo di giustizia perché, dichiarata la mondanità delle norme giuridiche, ciò che si richiede è prima di tutto che vengano garantite regole di controllabilità delle decisioni delle autorità politiche. La regola giuridica insomma diventa essenzialmente struttura per la controllabilità e la trasparenza dell'agire politico-istituzionale.

L'analisi di Ciamarelli insiste su questo nuovo significato, su questa nuova 'funzione' sociale, che la giuridicità assume in quanto se c'è una caratteristica che è tipica della regolazione giuridica nella modernità è l'essere prodotta dalle dinamiche collettive e, perciò, legittimata esclusivamente attraverso la dialettica pubblica e la trasparenza. Per questo il diritto è essenzialmente metodo. Perché *per mezzo* di esso si procedu-

ralizza la creazione delle regole secondo criteri di visibilità e dialetticità e perché per mezzo di esso e della elaborazione dogmatica si costruiscono criteri di verificabilità e controllo di quella attività meno legittimamente creatrice del diritto che è l'interpretazione dei giudici. Ciò è possibile però perché c'è già in questo tratto procedurale del diritto moderno un elemento sostanziale che fonda l'intero ordine giuridico della 'nuova' epoca. Il diritto è sistema e lo è ancora oggi perché vi è un insieme di significati, di criteri di valutazione, alla sua base che identifica la società moderna con il suo assetto sociale e la sua concezione della giustizia e che, conseguentemente, dà identità al diritto.

La società moderna è una società diversa da quella del passato e portatrice di un nuovo assetto delle relazioni umane, fondato sulla libertà individuale e, per tale ragione, sull'eguaglianza di principio di tutti gli esseri umani. Il principio intorno al quale ruota, cioè si organizza, la moderna società per dar seguito al riconoscimento della eguale natura degli uomini è la logica mercantile, che si presenta come vocata a strutturare pacificamente i rapporti tra individui rispettando la loro libertà, cioè le attitudini e i talenti di ciascuno. Questa visione della convivenza civile, con una nuova concezione della giustizia sociale, spiega i tratti formali procedurali e ambigualmente valutativi dell'esperienza giuridica degli ultimi secoli. Il diritto è astratto e generale perché il suo compito è diventato quello di regolare l'incontro delle volontà e delle capacità di soggetti senza interferire altrimenti. La proceduralità diventa il carattere primario della struttura giuridica perché essa deve essere neutrale, per non conculcare la libertà degli individui. È per questo contenuto politico e normativo originario dell'ordine e del diritto moderni che il positivismo formalistico diventa la dottrina giuridica prevalente fino alla estrema operazione kelseniana che sublima l'essenza proceduralistica dell'esperienza giuridica moderna. La forma giuridica moderna però non è neutra, come si è detto. O meglio, nel suo sforzo di organizzare l'incontro dei soggetti senza prender parte, essendo egualmente distante, esprime il fine di neutralizzare i conflitti e di rappresentare un assetto delle relazioni intersoggettive che consenta il dispiegamento delle capacità individuali. Esprime un ordine sociale, l'ordine della società dei liberi soggetti che entrano in relazione prevalentemente nel mercato.

Il diritto moderno contiene quindi un equilibrio sociale che è, come sempre, un complesso di valori e di significati che la collettività ha strutturato più o meno consapevolmente nel corso del tempo. La società moderna cioè, come ogni società storica, si edifica su uno sfondo simbolico-pratico che è il frutto della dinamica collettiva continua che di volta in volta consente la sedimentazione di significati, invece che altri, i quali strutturano il mondo e conferiscono valore e senso all'esperienza. Il peculiare assetto di valori che connota la società moderna è ciò che viene rimosso da tutte quelle letture contemporanee che indulgono sulla fine della possibilità di riportare il composito materiale della attuale fenomenologia giuridica a unità, così dimenticando o non vedendo quei principi fondamentali che consentono di ricostruire comunque la sistematicità del diritto, seppure non più esclusivamente statale.

Qui Ciaramelli fa tesoro dei suoi approfonditi studi sull'opera di un pensatore come Cornelius Castoriadis, innestando la filosofia delle istituzioni sociali e l'ontologia del filosofo greco sul paradigma teorico-giuridico che da più di un decennio in Italia Mario Barcellona elabora nell'intento di render conto dell'identità del diritto moderno riuscendo a mostrarne la piena riconducibilità alla teoria sistemica. Una teoria sistemica, questa sviluppata da Barcellona, che muove proprio dalla netta contrapposizione rispetto agli esiti dell'impresa luhmanniana, che ha a tal punto esasperato la connotazione neutralizzante del formalismo giuridico dall'assumere l'assoluta vuotezza normativa del sistema giuridico moderno. Lo sforzo di Ciaramelli infatti, connettendosi per ciò alla teoria sistemica di Mario Barcellona, mira a dimostrare l'infondatezza dei presupposti 'nichilistici' del funzionalismo di Luhmann che riduce a mera coazione stabi-

lizzante il diritto, indifferente a ogni determinazione contenutistica ma, allo stesso tempo, punta a far emergere l'incapacità della teoria giuridica di riconoscere i connotati identificativi dell'ordine giuridico moderno. Sia il razionalismo dommatico classico che le versioni neo-giusnaturalistiche, soprattutto nell'impostazione ermeneutica che oggi presenta, così come le analisi sulla frammentazione postmoderna della normazione giuridica disconoscono, seppur in prospettive opposte, la dimensione storico-sociale dell'ordine giuridico della modernità.

Seguendo la riflessione che dagli anni Ottanta del secolo scorso Pietro Barcellona continua a svolgere sulle istituzioni politiche moderne, Ciamarelli costruisce la propria proposta metodologica a partire dall'analisi dell'architettura giuridica moderna, svolta soprattutto nel III capitolo, non solo per evidenziare come i concetti di individuo, libertà, contratto, economia di mercato, astrazione giuridica siano le categorie a partire dalle quali comprendere gli ordinamenti giuridici moderni, ma per mostrare la contraddittorietà di una filosofia giuridica che disconosca il significato della politica moderna. Questo è prima di tutto coincidente con il riconoscimento della mondanità dell'ordine sociale, che è un altro modo per dire la negazione radicale del fondamento extra-sociale del diritto. Una posizione filosofica e pratica questa che ha storicamente assunto la declinazione individualistico-mercantile, ma che prima di tutto ha voluto dire la presa d'atto per la prima volta nella Storia della dimensione simbolica e immaginaria dell'ordine delle rappresentazioni collettive. È questa forse la tesi più importante che viene sostenuta in questo libro.

Ciamarelli insiste sulla radicalità del gesto che apre la modernità politica: la piena assunzione da parte degli uomini della responsabilità del loro modo di vivere. Ciò per l'Autore vuol dire esplicitare la dimensione creativa dell'intelletto umano e soprattutto dell'agire (e del vivere) collettivo. Proseguendo la riflessione già svolta nel precedente *Istituzioni e norme. Lezioni di filosofia del diritto* (Giappichelli, Torino 2006), Ciamarelli afferma che le norme e le istituzioni in genere sono la formalizzazione della incessante produzione di significati (delle cose e della vita) che la società, come un soggetto collettivo anonimo in quanto non del tutto cosciente di tale sua costante attività creatrice, produce. Tale immaginario sociale, tale potenza collettiva, viene affermata e riconosciuta originariamente dalla modernità ma in seguito costantemente rimossa, per la dirompenza che questa totale rivendicazione di democrazia implica. La teoria giuridica ha mostrato di saper assumere pienamente questa vertiginosa immanenza del diritto, per esempio, attraverso la teoria kelseniana che configura limpidamente la funzione procedurale, metodologica, del diritto moderno, al quale viene affidato il compito di regolare e di render perciò controllabile la produzione di norme (l'esercizio del potere/funzione legislativo) e la loro puntuale e concreta applicazione (nel momento interpretativo). L'attuale crisi che percorre il sapere giuridico trova la sua prima spiegazione nell'incapacità di assumere, ancora una volta, la determinatezza storico-sociale degli ordinamenti giuridici e sulla base di questa consapevolezza impostare in maniera responsabile il rapporto con le trasformazioni in corso.

La complessità del sociale e la frammentarietà dell'esperienza, anche politica, odierna non respingono la sfera del diritto ma al contrario richiedono pressantemente soluzioni giuridiche, norme e criteri per la condotta. Dinanzi a questa esigenza collettiva, la ritirata della cultura giuridica o il naufragio di un sistema giuridico che non afferra più la realtà sono prima di tutto da comprendere come una crisi profonda della capacità della società, della sua sfera pubblica, di prendere decisioni, cioè di assumersi la responsabilità di dare significati agli eventi e di conseguenza di affrontare le questioni. Nella misura in cui la democrazia moderna (e la società moderna stessa) consiste nell'assumere la politicità-mondanità dei criteri di giustizia e nel rendere pubblica e argomentata tale tassonomia, lo spiazzamento attuale testimonia di una drammatica incapacità di deliberare sui fatti, di dare senso collettivamente e razio-

nalmente alle cose. In questa ottica, i tentennamenti della cultura giuridica sono per un verso riflesso di codesta paralisi della sfera pubblica ma per un altro verso sono causa di non poca incidenza. Con la inveterata tensione verso idee e modelli astratti e razionali, la scienza giuridica non svolge il proprio lavoro di concettualizzazione dell'ordinamento giuridico che attende d'essere compreso nei suoi principi fondanti e perciò ricostruito come sistema normativo positivo e contingente, cioè con un'identità definita ancorché modificabile.

Ciaramelli denota questa attività di ricognizione come approccio critico-riflessivo, proprio perché se della teoria metodologica il diritto non può far a meno essa deve esercitarsi come analisi dei contenuti posti nelle norme giuridiche e come ricerca del loro principio di sistema, coincidente con ciò che contrassegna l'esistente equilibrio sociale e non con un astratto modello di giustizia o di ordine.

Questa radicale ripresa del metodo positivistico, che Ciaramelli propone nel suo libro come attitudine critico-riflessiva della scienza giuridica dopo aver analizzato nei primi due capitoli le caratteristiche della metodologia classica e le ragioni della sua crisi e dopo aver individuato e descritto il profilo filosofico-pratico del nuovo ordine che sta dietro l'espressione "società moderna", consente di prender le distanze coerentemente e in maniera convincente da alcuni tra i più influenti approcci teorici degli ultimi anni.

Il filo conduttore del discorso argomentato da Ciaramelli, in particolare nel V capitolo che conclude il volume, rimane la critica verso il reiterato disconoscimento della matrice simbolico-normativa e storico-creativa degli ordini politici e della normatività giuridica, misconoscimento che impedisce una vera tematizzazione e una autentica prassi della democrazia. Questo esito, non nuovo ma ripetitivo di una pratica politica volta alla neutralizzazione dell'agire pubblico consapevole, si trova oggi in più forme. Dalle teorie che esplicitamente sostengono il superamento dell'idea democratica (affermando che siamo entrati nell'era della post-democrazia) con i suoi principi di rappresentanza e partecipazione a causa della grande complessità globale, per cui ormai il solo baricentro degli equilibri degli interessi e dell'istanza di equità risiederebbe nelle autorità giudiziarie, alle teorie che in questo nuovo protagonismo di fatto dell'attività giurisdizionale vedono il riemergere della natura sapienziale della scienza del diritto, tratteggiando in tal maniera nebulose rinascite giusnaturalistiche.

Laddove invece a tali ambigui presupposti essenzialistici non si ritiene di poter più rinviare, come si è detto, viene affermata in tutta la sua crudezza la coincidenza di potere e diritto, lo svelarsi una volta per tutte della 'giustizia' umana come concreta ed effettiva capacità di imporre una decisione. Ciò che a Ciaramelli interessa dimostrare è che le diverse versioni del post-modernismo giuridico (cioè del nichilismo giuridico), dall'ermenutica di Vattimo all'effettualità *à la* Derrida, sono solidali, pur stando su fronti antitetici, con le teorie neo-giusnaturalistiche nel negare la creazione storica e collettiva delle norme e delle istituzioni sociali. Sia la dichiarazione dell'impossibilità ormai sopravvenuta di frenare la caoticità del divenire che l'appello alla scienza del diritto come depositaria di una razionalità universale perpetuano l'incapacità di assumere la politicità dei processi istituenti della normatività sociale.

L'importanza della riflessione che da qualche anno Ciaramelli sta provando a trasportare nel campo della teoria giuridica, muovendo dai suoi precedenti studi più specificamente teoretici, sta nel dimostrare quanto la stessa esperienza politica moderna contenga, contraddittoriamente, in sé una forte tensione all'occultamento della dimensione creativa (istituente) dei gruppi umani e in che misura tale tensione conduca la stessa dottrina del diritto a rinnegare il suo compito essenziale. Un compito che è quello di restituire l'oggettività del diritto esistente, che non è oggettività universale ma determinata socialmente e istitutrice di un ordine delle cose umane piuttosto che di un altro.

L'interesse e il fascino del discorso di Ciaramelli risiedono nel riconsegnare alla scienza giuridica la sua genuina funzione sociale sostenendo che nel non riconoscere la "positività" di questo compito (rinnegandolo o rincorrendo universali normativi) si manifesta nuovamente la negazione della potenza istituyente del collettivo umano. Riconoscendo infatti l'oggettività di un sistema giuridico esistente, un'oggettività che è storicamente definita e perciò contingente, si riconosce il complesso di significati che coincide con in nucleo di senso che contraddistingue uno specifico ordine politico. Per questa via diventa praticabile e non obsoleto, come invece sempre più spesso viene affermato, il discorso democratico e solo per questa via diviene possibile un cambiamento degli assetti sociali e delle gerarchie di valori esistenti.