

TCRS



Teoria e Critica della Regolazione Sociale

Quaderno 1/2007
Presentazione

Alessio Lo Giudice

PRAGMATISMO E PROCEDURALISMO

Centro Studi TCRS

Via Crociferi, 81 - 95124 Catania - Tel. +39 095 230478 - tcrs@lex.unict.it

Alessio Lo Giudice
Università di Catania
alogiudice@lex.unict.it

In:
Pragmatismo concettuale e proceduralismo giuridico
Quaderno 1/2007

ISSN: 1970-5476
Centro Studi
"Teoria e Critica della Regolazione sociale"
Via Crociferi, 81 - 95124 Catania
Tel. +39 095 230478 – Fax +39 095 230462
tcrs@lex.unict.it
www.lex.unict.it/tcrs

PRESENTAZIONE

Questo primo numero di *Teoria e critica della regolazione sociale* presenta un dialogo intorno ai rapporti tra positivismo giuridico, teoria dell'azione sociale e pragmatismo concettuale. Sono in gioco, dunque, un orientamento della scienza giuridica, un approccio sostanzialmente sociologico e una questione prettamente epistemologica. Già nella previsione di questi legami, si scorge chiaramente il significato di fondo di un "luogo" di discussione, quale questa rivista intende essere, in cui possa articolarsi sia la teoria che la critica dei modelli e dei meccanismi di regolazione sociale.

In particolare, il confronto presentato in questo numero prende le mosse da un testo di Jacques Lenoble, *The Requirements of the pragmatist Turn and the Redefinition of the Concept of Law*. Tale lavoro, analizzando la svolta "pragmatista" interna al giuspositivismo anglo-americano, mostra come la riflessione sul diritto in un contesto postnazionale debba confrontarsi con rilevanti orientamenti della teoria dell'azione sociale e della *governance* democratica. In questo senso Lenoble, seguendo criticamente la re-interpretazione pragmatista della regola di riconoscimento sviluppata da Jules Coleman, sottolinea la necessità di sviluppare una concezione "genetica" che allo stesso tempo evidenzia i pregi e i difetti dell'approccio pragmatista, consentendone un proficuo approfondimento/superamento. In particolare, si tratterebbe di considerare le condizioni di produzione della convenzione che dà vita al diritto e di mostrare in che senso sia epistemologicamente giustificato il riferimento alla questione della riorganizzazione dei dispositivi di *governance*.

Il principale limite della concezione pragmatista risiederebbe nel mancato apprezzamento delle condizioni istituzionali di possibilità di una pratica sociale cooperativa qual è, come opportunamente sostiene Coleman, quella che genera il diritto. La ragione di tale carenza consisterebbe nell'implicito presupposto mentalista e formalista che inficierebbe la validità, anzitutto epistemologica, del modello pragmatista. Si tratterebbe cioè di comprendere come la forma cooperativa, che qualsiasi prassi sociale è in grado di produrre concretamente, non equivalga a una rappresentazione ottimale delle preferenze, degli interessi, delle percezioni dei partecipanti. Equivale invece a una soltanto tra le forme di cooperazione che possono sorgere sulla base della condivisione di un obiettivo da

raggiungere. Quindi, anche se ipoteticamente in grado di rispettare i requisiti richiamati da Coleman attraverso la teoria dell'attività cooperativa condivisa di Michael Bratman, le pratiche sociali riflettono comunque uno specifico retroterra culturale, economico, sociale. Ciò significa che, considerando appunto un approccio anti-mentalista, esse rappresentano soltanto una possibile articolazione della cooperazione. In coerenza con il dato secondo cui le capacità razionali degli agenti non sono da sole sufficienti a garantire l'attuabilità della loro intenzione comune diretta a realizzare l'obiettivo condiviso.

La consapevolezza della natura di tale processo, dell'inevitabile parzialità delle forme di cooperazione immediatamente elaborate dagli agenti, in particolare nella sfera pubblica, dovrebbe condurre alla predisposizione di specifici strumenti istituzionali. Quindi all'organizzazione di incentivi volti a indurre gli agenti a ricostruire i loro quadri interpretativi, a ripensarli in modo che si possa estendere la portata dell'operazione di selezione in cui consiste l'impostazione di ogni attività cooperativa. Ciò in modo che altre possibilità vengano considerate, giungendo così a una tendenziale ottimizzazione della rappresentazione di interessi e preferenze. Secondo Lenoble, quindi, occorrerebbe pensare a degli incentivi istituzionali che possano garantire una sorta di *apprendimento riflessivo* attraverso un "ripensamento" delle prime percezioni, delle prime definizioni fondate sul retroterra di rappresentazioni che orientano spontaneamente i giudizi degli agenti.

Ma, sulla base di questo ragionamento, Lenoble propone un'ulteriore estensione della proposta pragmatista. Infatti, se da una parte Coleman qualifica correttamente come forma di attività cooperativa la rete dei rapporti tra le autorità preposte all'applicazione del diritto, dall'altra pensa erroneamente che tale cooperazione sia sufficiente a garantire le condizioni di possibilità di quella forma di azione collettiva che è il diritto in sé. Si tratta invece di comprendere come il consolidamento di una prassi cooperativa sociale tra i destinatari delle norme costituisca una vera e propria condizione di possibilità della stessa attività cooperativa istituzionale. In particolare, occorrerebbe ragionare sul fatto che la pratica dell'obbedienza alle disposizioni giuridiche non può essere considerata come un dato presupposto. Al contrario, essa implica una forma di intenzionalità comune, cioè l'accettazione condivisa di *una forma di vita comune*. Coleman, quindi, sottovaluterebbe il nesso costitutivo tra la prassi dell'obbedienza giuridica, da parte della maggioranza dei cittadini, e la costruzione di una cultura comune fondata sulla

fiducia e sull'adesione a una forma di vita organizzata istituzionalmente. Anche in questo caso, in ultima analisi, riaffiorerebbe il residuo presupposto mentalista proprio della concezione pragmatista. Se non altro in quanto verrebbe acriticamente presupposta la capacità spontanea dei gruppi sociali di consolidare una forma di vita comune.

In realtà, il ragionamento complessivo sviluppato da Lenoble si fonda sull'analisi della struttura concettuale propria di ogni atto di giudizio normativo, il cui esito – la trasformazione di un dato contesto sociale – sarebbe funzione di una determinata percezione della realtà attraverso la sua rappresentazione. Ciò comporterebbe la necessità di apprezzare la doppia operazione selettiva che funge da supporto indispensabile per ogni azione volontaria. Da una parte la selezione dell'obiettivo da raggiungere, dall'altra, con precedenza concettuale, la selezione che definisce la percezione del contesto all'interno del quale prende forma il problema che si intende risolvere. La seconda selezione è condizione della prima, di conseguenza, se il discorso si traspone al livello dell'attività guidata da norme, si tratta di comprendere come l'obiettivo implicito di ogni norma può essere raggiunto solo costruendo una procedura volta a incentivare una percezione comune dei contesti. Una percezione degli agenti adattata ai requisiti dei contesti specifici. In ciò sinteticamente consiste il *proceduralismo contestuale* proposto da Lenoble in alternativa al *pragmatismo concettuale* di Coleman. Secondo Lenoble, ignorare, nella costruzione del concetto di diritto, la doppia operazione selettiva di cui si è detto, equivale a ignorare la struttura riflessiva di ogni giudizio. Cioè il suo "riflettere" un retroterra di rappresentazioni che la ragione in se stessa non è in grado di ricostruire.

In questo modo il cerchio sembra chiudersi, indicando proprio come sia concettualmente determinante, per la costruzione di un concetto di diritto postnazionale, prendere in considerazione la questione normativa della necessaria riorganizzazione dei dispositivi di *governance*. Proprio il dibattito sulla *governance* indica infatti l'insufficienza dei modelli di organizzazione esclusivamente gerarchici e verticali nel valutare adeguatamente la reversibilità di ogni operazione di applicazione di una regola. È come se Lenoble volesse dirci che sia studiando la struttura concettuale di qualsiasi giudizio, sia verificando le inefficienze dei classici meccanismi di regolazione sociale centralizzata, l'esito sia il medesimo: le teorie normative più diffuse e i modelli classici di *governance* sottovalutano come

l'effettività di una regola dipenda dall'uso che di essa ne fanno i suoi destinatari. Quindi si tratta di prendere le mosse dall'insufficienza riflessiva delle teorie e delle tecniche normative contemporanee.

Un tale ragionamento complessivo potrebbe costituire uno spunto significativo per la riflessione filosofico-giuridica contemporanea. Ciò è provato dai contributi presentati in questo numero di *Teoria e critica della regolazione sociale* che sviluppano criticamente le intuizioni di Lenoble. Il lavoro di Damiano Canale, *Vizi e virtù del pragmatismo concettuale*, ad esempio, fornisce delle preziose chiavi di lettura delle questioni sin qui illustrate. Canale analizza nel dettaglio tanto l'ordine del discorso di Lenoble, quanto quello di Coleman, quest'ultimo inteso come referente critico principale proprio dell'analisi svolta da Lenoble. Attraverso l'intreccio delle possibili obiezioni e delle conseguenti repliche che i ragionamenti di Lenoble e Coleman consentono di prevedere, il lavoro finisce con il mostrare quella che potrebbe essere definita come la validità contestuale delle corrispondenti argomentazioni. Nel senso che condizioni di validità delle proposte di Lenoble e Coleman sarebbero una serie di premesse di ordine epistemologico, ontologico e metafisico che non vengono chiaramente esplicitate dagli autori. Canale indica quindi come tali condizionamenti concettuali possano inficiare lo sviluppo stesso di un dialogo tra ordini del discorso così differenti nell'ambito della teoria del diritto. Allo stesso tempo, però, la sua riflessione sottolinea come, svelando alcuni dei presupposti impliciti di questi ragionamenti, possano essere individuate le basi su cui costruire un potenziale confronto dialettico.

Occorrerebbe dunque riflettere innanzitutto sulla concezione di pragmatismo adottata da Coleman. Si tratta di un metodo meta-teorico volto a studiare le condizioni di possibilità di una specifica teoria del diritto: nel caso di Coleman, di una teoria che percorre interamente le strade maestre segnate dalla concezione del diritto di Hart. Il pragmatismo concettuale implica lo studio dei rapporti inferenziali tra gli enunciati attraverso cui si articola una teoria, al fine di accertare la correttezza di quest'ultima sulla base della validità di tali inferenze. La validità a sua volta non si misura esclusivamente sulla scorta delle regole logiche ma anche attraverso una metodologia olistica che considera complessivamente i contesti sintattici, semantici, concettuali e intenzionali della teoria stessa. Ma allora, rileva Canale, è possibile quanto meno individuare un approccio metodologico analogo, sebbene di tipo generale, che ispira sia le riflessioni di Coleman che quelle di

Lenoble. Si tratta cioè comunque di indagini fondate sul paradigma delle condizioni di possibilità. Nel caso di Coleman, le condizioni di possibilità di una teoria del diritto, nel caso di Lenoble, di una pratica sociale diretta a governare le interazioni intersoggettive. Una pratica, in particolare, che la teoria o le teorie indagate da Coleman dovrebbero riuscire a spiegare.

Naturalmente, se alla differenza dell'oggetto a cui si riferiscono le condizioni di possibilità studiate, si aggiunge la differenza tra le proprietà che Coleman e Lenoble attribuiscono allo statuto concettuale di qualsiasi condizione di possibilità, allora, secondo Canale, si capisce come mai il potenziale dialogo tra questi ordini del discorso sia comunque viziato da rilevanti asimmetrie. Del resto, queste asimmetrie non escludono comunque la possibilità di valutare autonomamente e criticamente sia il proceduralismo contestuale sia il pragmatismo concettuale. Nel primo caso, il limite più evidente consisterebbe nell'impropria estensione e applicazione delle caratteristiche intrinseche del giudizio al contesto delle pratiche sociali in cui la struttura reversibile del giudizio non sarebbe universalmente presente. Nel secondo caso, invece, il limite principale andrebbe individuato nell'autoreferenzialità della proposta di Coleman, in quanto interpretabile come una variazione su un tema, quello del positivismo giuridico di Hart, che meriterebbe di essere valutato e messo in discussione alla luce della forma contemporanea del fenomeno giuridico.

Proprio un tale tipo di esigenza intellettuale sembra ispirare il contributo di Aldo Schiavello, *Scienza giuridica, metodo, giudizi di valore*. Questo lavoro affronta direttamente, infatti, la questione dello statuto epistemologico e metodologico della teoria generale del diritto. Di conseguenza, il paradigma hartiano non può che essere oggetto di discussione, nella misura in cui si tratta di verificare la sostenibilità di una tesi metodologica che caratterizza il giuspositivismo nelle sue diverse declinazioni, cioè la tesi della separazione tra conoscenza giuridica e giudizi di valore. Nel dettaglio, attraverso una ricognizione dei principali tratti del giuspositivismo, così come è stato concepito da alcuni tra i suoi più celebri fautori (Kelsen, Ross, Bobbio, Scarpelli, naturalmente con i dovuti e rilevanti distinguo), Schiavello evidenzia come in realtà ciò che consente una più approfondita comprensione della tesi della separazione sia il concetto di aspetto interno delle norme proposto da Hart. Secondo Schiavello, infatti, seppur eccessivamente vago nella costruzione hartiana, l'aspetto interno permette comunque di analizzare la prospettiva di coloro che accettano la regola giuridica quale guida per il

comportamento. Di conseguenza, la svolta in grado di gettare luce sulla sostenibilità della tesi della separazione sarebbe rappresentata da una più precisa caratterizzazione dell'accettazione interna del diritto. Ciò equivarrebbe a comprendere la rilevanza, sebbene non in via esclusiva, dell'accettazione delle norme da un punto di vista morale. A parere di Schiavello, una tale consapevolezza, superando i limiti della concezione di Hart, dovrebbe condurre a ritenere incompatibile la tesi della separazione con una concezione in senso forte del positivismo giuridico. Ciò perché secondo questa prospettiva il teorico del diritto non può limitarsi alla constatazione empirica della convergenza di comportamenti, ma deve invece indicare la chiave interpretativa dei comportamenti stessi. Detto in altri termini: deve indagare il fenomeno giuridico alla luce dei valori interni al diritto per come se li rappresenta colui che partecipa all'esperienza giuridica. Del resto, conclude Schiavello, l'incompatibilità della tesi della separazione con questa concezione interpretativa e partecipativa, non equivale a rinunciare alla distinzione tra il diritto qual è e il diritto quale dovrebbe essere. Si tratterebbe invece di mantenere la distinzione tra giudizi di valore di tipo conoscitivo e giudizi di valore di tipo giustificativo, e di comprendere come il positivismo giuridico, metodologicamente, possa ammettere soltanto i primi nel contesto della conoscenza scientifica.

L'analisi di Schiavello, nella misura in cui indica la necessità di ricostruire interpretativamente il diritto sulla base della moralità positiva che storicamente i sistemi giuridici manifestano, trova un significativo riscontro nel contributo di Giovanni Tuzet, *Logica ed usi del pragmatismo*. Infatti, con una vena critica nei confronti del pragmatismo concettuale di Coleman, Tuzet sostiene che l'approccio pragmatista dovrebbe indurre ad occuparsi del diritto, dell'esperienza giuridica, per come si articola concretamente e non di una teoria del diritto in sé. Del resto, secondo Tuzet, ciò sembra rientrare proprio all'interno del ragionamento di Lenoble, considerando l'importanza che quest'ultimo attribuisce agli effetti del diritto come prodotti dell'uso che del diritto fanno i suoi destinatari. Per tali ragioni, Tuzet richiama i tratti di fondo del pragmatismo di Peirce e di Holmes, al fine di comprendere come, per chiarire la struttura concettuale del fenomeno giuridico, sia necessario sviluppare un approccio empirico che individui e distingua gli effetti prodotti da concetti differenti.

Del resto, è la stessa massima pragmatica di Peirce a suggerire che *il significato di un concetto è nei suoi effetti concepibili e praticamente rilevanti*. Un tale approccio presenterebbe alcuni vantaggi, consentendo la verificabilità delle nostre credenze e offrendo dei criteri per la determinazione del significato. D'altra parte, onde evitare ambiguità, occorrerebbe distinguere tra una lettura che individua il significato nelle conseguenze pratiche di un concetto e un'altra che lo individua nelle conseguenze osservabili. Il pragmatismo di Holmes, invece, si articola intorno alla concezione del diritto, o per meglio dire della conoscenza del diritto, come profezia, cioè come previsione degli effetti che determinati comportamenti produrranno. Per comprendere il significato di una tale predizione occorrerebbe assumere il punto di vista del "cattivo soggetto", cioè di colui che non prende in considerazione la moralità della propria azione, ma esclusivamente le sue conseguenze pratiche. Ebbene, secondo Tuzet, entrambe le teorie, a prescindere dalle differenze, sono accomunate dalla convinzione secondo cui l'analisi delle conseguenze sarebbe lo strumento di comprensione dei fattori che le hanno prodotte. Ma in realtà, si tratta anche di cogliere i limiti di un tale schema se applicato ai concetti normativi, e quindi se non utilizzato esclusivamente per comprendere la dimensione empirica delle decisioni giudiziali. Proprio per questo, comunque, secondo Tuzet la via pragmatista classica assumerebbe una rilevanza determinante in quanto indicherebbe con evidenza il dilemma che il pragmatismo giuridico deve affrontare, correndo sempre il rischio di oscillare tra derive empiriste e derive teoretico-concettualistiche. Del resto, la struttura inferenziale della deduzione, che sembra contraddistinguere il pragmatismo classico, indica come il metodo pragmatista si fondi sulla logica; su un supporto, quindi, che può rappresentare un riferimento stabile. Una tale considerazione potrebbe essere utile proprio per affrontare il dilemma pragmatista che Coleman sembra superare, forse, con rapidità eccessiva.

D'altra parte, quest'ultimo riferimento al supporto della logica, in relazione alla discussione sul testo di Lenoble, è criticamente affrontato nel contributo di Paolo Heritier, *Nessuna applicazione. Brevi note in margine all'itinerario intellettuale di Jacques Lenoble*. Heritier mostra infatti come la strategia generale di Lenoble consista nel tentativo di risolvere le contraddizioni logico-semantiche, tipiche dei modelli idealizzanti, attraverso la soluzione pragmatica. Anzi, per meglio dire, l'idea è proprio quella di mantenere il legame tra semantica e pragmatica al fine di

evitare i residui dogmatici presenti soprattutto all'interno dei modelli fondati sul principio di universalizzazione, da Kant ad Habermas. In realtà, secondo Heritier, l'approccio dialogico, che caratterizza nel complesso l'opera di Lenoble, si sviluppa seguendo un'intenzione smitizzante. Infatti, nel tentativo di svelare la natura mitologica della razionalità giuridica, quindi l'iscrizione stessa del procedere logico-giuridico in un contesto originariamente mitico, Lenoble mira, sia attraverso i lavori più risalenti e sia attraverso i più recenti, a sottolineare il carattere dogmatico di qualsiasi operazione di chiusura in sistema. Sul piano politico-giuridico, ciò vale tanto se la chiusura avviene attraverso la finzione del popolo legislatore quanto se avviene attraverso l'autofondazione logico concettuale di un ordine normativo. Ma anche quei modelli "aperti", che sembrano rinunciare a presupposizioni fondative, trascendenti o immanenti, in realtà ricadono in derive dogmatiche nella misura in cui si affidano a idealizzazioni semantiche. Ecco perché la critica ad Habermas diventa cruciale sia per leggere in generale l'itinerario intellettuale di Lenoble, sia per comprendere le origini delle sue più recenti riflessioni sul tema della *governance*. L'errore di Habermas risiederebbe nell'aver occultato l'indecidibilità strutturale di qualsiasi azione comunicativa, frutto dell'incomunicabilità di fondo che affligge i rapporti tra gli agenti individuali. In ultima analisi, non sarebbe logicamente comprensibile presupporre una decisione unicamente ed esclusivamente valida come esito del mero scambio di argomenti, quindi come prodotto di un agire comunicativo. In questo senso, si comprende allora come sia necessario ricorrere a meccanismi procedurali e convenzionali, giuridicamente controllati, che coinvolgano gli agenti nel miglior modo possibile, ma allo stesso tempo con la consapevolezza dell'instabilità di ogni accordo raggiunto, data l'indecidibilità e incomunicabilità strutturale che non possono e non devono essere occultate.