

Giovanni Tuzet

SEI TESI PRAGMATISTE SUL DIRITTO*

Le usanze sociali non sono meno reali degli eventi fisici.
(John Dewey)

Chi non è pragmatista oggi? Nell'attuale dibattito filosofico e giuridico è difficile trovare qualcuno che si dica avverso al pragmatismo, almeno in uno dei numerosi sensi in cui se ne parla. Questo è specialmente vero degli Stati Uniti, dove il pragmatismo come corrente filosofica è nato agli inizi del secolo scorso: oltre ai classici Peirce, James, Dewey, Mead, Ramsey e Lewis, nel dibattito anglo-americano sono molto numerosi i filosofi che si definiscono pragmatisti o sono ritenuti tali¹. Quanto alla filosofia e alla teoria del diritto, oltre ai classici Holmes, Pound, Cardozo, Llewellyn e Frank, altrettanto numerosi sono gli autori contemporanei che si dicono o sono ritenuti pragmatisti². Ma questo è anche vero del dibattito europeo e italiano, dove la ricezione del pragmatismo ha prodotto tesi originali e di tutto rispetto³.

Ovviamente, in un quadro di tali proporzioni, la questione principale è capire in che senso un giurista o un filosofo possa dirsi pragmatista e difenda delle tesi di tenore siffatto. Così in questo scritto non mi propongo di analizzare la genesi storica del pragmatismo giuridico e filosofico, che pure meriterebbe più attenzione di quella che riceve⁴; mi propongo una disamina di sei tesi che definisco pragmatiste e che riguardano il diritto. Le prime tre sono abbastanza discusse nel dibattito degli ultimi anni (più internazionale che italiano, a dire il vero) e pertanto, a prescindere dalla loro correttezza, costituiscono dei contributi importanti ai relativi ambiti di ricerca. Si tratta di tre campi e tre tesi che si possono così indicare a grandi linee:

- (1) *pragmatismo giuridico*: il significato dei termini (o concetti) giuridici è inferenzialmente determinato;
- (2) *ragionamento giuridico*: le inferenze operate nel ragionamento giuridico non sono solo deduttive ma anche induttive e (specialmente) abduttive;
- (3) *semiotica giuridica*: la creatività dell'interpretazione giuridica (per una semiotica referenziale) non ne compromette l'oggettività.

Invece le altre sono tesi più trascurate di cui vorrei sostenere l'importanza ai fini di una migliore comprensione di alcuni aspetti del diritto e delle pratiche sociali in cui esso consiste. Si possono sommariamente indicare così:

- (4) *logica e metafisica delle relazioni*: le relazioni giuridiche dipendono da pratiche sociali e inferenziali, conoscibili *a posteriori*;
- (5) *concezioni categoriali del diritto*: nel diritto ci sono aspetti di creatività, forza e razionalità, irriducibili gli uni agli altri;

* Pubblicato in "Rivista di Filosofia del Diritto", vol. 2, 2013, pp. 137-168.

¹ Fra i nomi più noti si contano (pur per ragioni diverse) W. Quine, N. Goodman, W. Sellars, N. Rescher, I. Levi, H. Putnam, D. Davidson, R. Rorty, J. Margolis, R. Brandom, J. McDowell, S. Stich, S. Neale e J. Stanley.

² Fra i più noti si possono ricordare (anche qui per ragioni diverse) J. Coleman, R. Posner, S. Fish, B. Leiter, C. Sunstein, D. Patterson, R. Summers, S. Haack e W. Eskridge.

³ Sui pragmatisti italiani di inizio Novecento – G. Vailati, M. Calderoni, G. Papini e G. Prezzolini in particolare – cfr. Maddalena e Tuzet (2007). Fra i filosofi italiani contemporanei considerati a vario titolo pragmatisti si possono ricordare U. Eco, C. Sini, R. Calcaterra, R. Fabbrichesi Leo, E. Picardi e C. Penco. Per un panorama americano ed europeo vedi De Waal (2005); cfr. Calcaterra (2003). Per non parlare di ambiti più specifici come la pragmatica nella filosofia del linguaggio, o il pragmatismo in sociologia.

⁴ Rimando a Tuzet (2006a), (2007) e (2009).

(6) *scienze normative*: il diritto è una parte dell'etica che persegue il bene nei contesti sociali e istituzionali.

Ora il lettore chiederà: a che titolo si possono ritenere sei tesi *pragmatiste*? La risposta che vorrei offrire è duplice. In primo luogo, si tratta di tesi che si possono sostenere a partire dagli scritti di Charles S. Peirce (1839-1914), unanimemente riconosciuto come il fondatore del pragmatismo filosofico. Benché egli non si sia occupato specificamente di diritto (se non in qualche pagina eccentrica⁵ o per condurre dei confronti fra discipline scientifiche e umanistiche) nei suoi scritti si possono rintracciare numerosi spunti utili alla teoria e alla filosofia del diritto; non si deve inoltre dimenticare che l'ambito in cui egli maturò le sue idee pragmatiste fu un club di discussione intellettuale cui partecipavano giuristi quali Oliver W. Holmes e Nicholas St. John Green⁶. Ciò non impedisce di ricavare delle tesi pragmatiste sul diritto anche da altri autori (penso in particolare a Dewey) ma non è quello che mi propongo qui. In secondo luogo – su un piano teoretico e non storico – si tratta di sei tesi che cercano di illuminare alcuni aspetti del diritto in termini di pratiche sociali e inferenziali. Questo è ancora piuttosto vago, ma un esame ravvicinato delle singole tesi permetterà di specificarlo di volta in volta, notando i richiami fra una tesi e l'altra e facendo emergere come il pragmatismo cui mi riferisco sia cosa ben diversa dal pragmatismo “volgare”⁷ secondo cui non conta la teoria ma la pratica, non la realtà oggettiva ma i discorsi, non la verità ma gli interessi. Semmai, il pragmatismo è un tentativo di articolare queste nozioni anziché sostituire le une alle altre.

1. *Pragmatismo giuridico*

Il pragmatismo è originariamente un *metodo di chiarificazione concettuale*, cioè un metodo capace di determinare il contenuto dei nostri concetti e discriminare le discussioni che vertono sulla realtà da quelle puramente verbali. La “massima pragmatica” di Peirce lo enuncia grosso modo in questi termini: *il significato di un concetto è nei suoi effetti concepibili e praticamente rilevanti*⁸. Stando a tale massima, per determinare il significato di un concetto dobbiamo prevedere quali effetti ne seguono a date condizioni. I concetti cui pensava Peirce erano quelli scientifici che esprimono proprietà empiricamente rilevabili, come la fragilità o la durezza. Dire di un oggetto che è fragile significa prevedere certi effetti che seguirebbero a date operazioni compiute su di esso: prevedere ad esempio la rottura dell'oggetto se viene lasciato cadere, se viene percosso violentemente, se viene sottoposto a una forte pressione e così via. Quindi, applicare il concetto di fragilità a un certo oggetto significa né più né meno che prevedere un insieme di effetti empiricamente rilevabili e che abbiano una qualche rilevanza pratica per la nostra condotta. Il concetto di transustanziazione, notava polemicamente Peirce in una classica vena empirista, non consente alcuna predizione di tal genere.

La cosa che qui ci interessa è che in ambito giuridico sono state sostenute delle tesi molto simili per rendere conto dei concetti giuridici e del loro significato. Si tratta delle teorie predittive dei realisti e di Holmes (1897) in particolare. Si è giustamente notato che esse cercano di fare per i concetti

⁵ Ad es. Peirce (1892), in cui si nega che esista un diritto alla punizione dei criminali (in quanto “malati”) e si propone che questi vengano curati in base a un principio di amore e carità.

⁶ Si trattava del celebre *Metaphysical Club*, su cui rinvio a Sini (1972).

⁷ L'espressione è usata da Haack (1993, cap. 9).

⁸ Questa è la massima nella versione del 1878: «considerare quali effetti, che possono concepibilmente avere portate pratiche, noi pensiamo che l'oggetto della nostra concezione abbia. Allora la concezione di questi effetti è l'intera nostra concezione dell'oggetto» (ora in Peirce 2005, 215). Non è la sola versione della massima, ma non è questa la sede per esaminarne le differenze e i rispettivi problemi. Rimando a Tuzet (2006a, 317 ss.). Peraltro mi fa notare Mauro Barberis che un concetto è già un significato, il che è vero in un senso più stretto di “significato” di quello adottato dai pragmatisti (per i quali non solo i segni ma anche i concetti hanno un significato).

giuridici quello che fa per i concetti scientifici la massima pragmatica. Che cosa significa ad esempio il concetto di obbligo giuridico? Per evitare che esso assomigli alla transustanziazione, secondo i realisti dobbiamo prevedere determinati effetti che ne seguono a date condizioni. Dire di qualcuno che ha l'obbligo giuridico di fare A significa prevedere che sarà (probabilmente) sanzionato da una corte qualora non faccia A. Né più né meno di questo, poiché altrimenti il concetto acquisterebbe uno statuto metafisicamente sospetto e non sarebbe di alcuna utilità nello spiegare la realtà del diritto.

Gli studiosi del pragmatismo hanno confrontato la teoria predittiva di Holmes con la massima pragmatica di Peirce, chiedendosi se una delle due, e quale, sia stata influenzata dall'altra⁹. Qui non è importante discettare su questo. Il vero problema è che, come universalmente riconosciuto dopo la critica di Hart, le teorie predittive sono inadeguate a rendere conto dei concetti giuridici e delle pratiche sociali in cui questi vengono impiegati¹⁰. Vi è infatti una seria e ben nota obiezione a carico della teoria predittiva (se intesa come definitoria del concetto di diritto): il diritto è fatto di norme, non di predizioni. Se la teoria predittiva intendesse ridurre le norme a predizioni, si proporrebbe qualcosa di impossibile nella misura in cui è impossibile ridurre il dover essere all'essere. Hart in particolare ha sollevato questa critica: non si può ridurre l'aver un obbligo alla previsione di una sanzione, dal momento che non si può ridurre il normativo al fattuale. Infatti il giudice, nel punire un trasgressore, non determina le conseguenze che *seguono* dalle circostanze antecedenti, ma quelle che *devono seguire* da esse: egli assume la norma come guida del suo comportamento e la violazione della norma come ragione per punire il trasgressore¹¹. Inoltre, si noti, la *critica* delle decisioni giudiziali sarebbe insensata se il diritto fosse (oggetto di) sola previsione e non anche regola di condotta.

In difesa di Holmes è stato replicato che la teoria predittiva non è una teoria semantica, ma una teoria empirica sulla connessione fra obblighi e decisioni giudiziali¹². Chi ha cercato di difendere Holmes dall'equazione fra obbligo e predizione ha puntato l'accento sul ruolo della decisione giudiziale nella vita del diritto: Holmes non vorrebbe stabilire una sinonimia fra "avere un obbligo" ed "essere sanzionati" (come gli viene imputato sulla scorta della critica di Hart), ma la connessione empirica fra avere un obbligo ed essere (probabilmente) sanzionati da una corte in caso di inosservanza dell'obbligo¹³.

Questa difesa di Holmes è senz'altro consona all'approccio pragmatista, ma rimane un problema di fondo: si può applicare lo spirito della massima pragmatica (e della teoria predittiva) ai concetti normativi e alle norme? Il problema è che la massima si presenta come un metodo di chiarificazione concettuale secondo cui il significato di un concetto sta negli effetti empiricamente rilevabili che seguono alla sua applicazione. Ora, rispetto a un concetto non normativo come la fragilità si possono individuare facilmente gli effetti che seguono a certe circostanze antecedenti e che costituiscono il significato del concetto. Ma rispetto a un concetto normativo? Prendiamo il concetto di omicidio colposo: le conseguenze che ne identificano il significato non sono conseguenze che *seguono* alla sua applicazione, ma che *devono seguire* alla sua applicazione. Colui che commette un omicidio colposo non è punito in certo modo in virtù di una legge di natura, ma *deve essere* punito in certo modo in virtù di una norma. Dunque la difficoltà è questa: se si vuole mantenere l'approccio empirico della massima, non c'è modo di esprimere le conseguenze normative in quanto

⁹ Cfr. Fisch (1942) e Miller (1975). Su Holmes vedi anche Burton (2000).

¹⁰ Cfr. Hart (1961, capp. 1 e 7). Anche un realista contemporaneo quale Leiter concede questo punto, riconoscendo che il realismo non deve essere inteso come un'analisi concettuale di cosa intendiamo per diritto, ma come una teoria empirica dell'*adjudication* che presuppone un concetto positivista di diritto. Vedi Leiter (2007, cap. 2).

¹¹ Hart (1961, 14-5 ed. it.). Si può peraltro distinguere un realismo concettuale da un realismo empirico e sottrarre quest'ultimo alle critiche di Hart (così Leiter 2007, 60 ss.).

¹² White (2004). Su Holmes, pragmatismo e moralità v. invece Haack (2011). Cfr. Posner (1996).

¹³ Damiano Canale mi segnala che c'è un rischio di circolarità concettuale fra obbligo e sanzione: credo che questo sia evitato se la tesi della connessione empirica è intesa come una tesi descrittiva di fenomeni sociali anziché una tesi definitoria di "obbligo giuridico".

tali. Le sole conseguenze empiricamente rilevabili sono appunto le decisioni delle corti o degli organi applicativi in genere: si osserva ad esempio che chi commette un omicidio colposo viene (in una certa percentuale di casi) sanzionato da una corte. In questo senso Holmes è perfettamente in linea con lo spirito della massima pragmatica di Peirce, ma al prezzo di una problematica riduzione della dimensione normativa del diritto a quella fattuale ed empiricamente rilevabile delle decisioni giudiziali e applicative. Se invece si vogliono esprimere pienamente le conseguenze normative, si può elaborare una forma di “pragmatismo concettuale” che specifichi per ogni concetto normativo quali conseguenze normative ne costituiscono il significato¹⁴, ma al prezzo di una rinuncia alla dimensione empirica della “vita del diritto”. Questo è in sintesi il dilemma che un pragmatismo giuridico consapevole è chiamato ad affrontare.

Ma forse il dilemma è più teorico che pratico, nel senso che un pragmatista può fare entrambe le cose: 1) stabilire rispetto a un determinato concetto quali sono le sue condizioni di applicazione e le sue conseguenze normative, effettuando le opportune inferenze; 2) rilevare quali sono state le decisioni giudiziali o applicative a riguardo, effettuando le predizioni che ciò consente di elaborare sulle future applicazioni.

Due chiarimenti sono necessari prima di passare alla prossima tesi. Innanzitutto, di che *inferenze* si parla qui? Rispetto a 2), dipende da come si concepisce logicamente un’inferenza predittiva: può essere vista in senso generico come un’induzione, o più precisamente come un’ipotesi o abduzione su accadimenti futuri, o meglio ancora come una deduzione sulla base di certe ipotesi sugli orientamenti normativi degli organi dell’applicazione; naturalmente in tutti i casi (anche nell’ultimo) si tratta di un’inferenza suscettibile di falsificazione empirica alla luce di quello che effettivamente verrà deciso. Rispetto a 1), si tratta in genere delle inferenze che si possono operare alla luce di un certo concetto giuridico, una cui parte sono le inferenze deduttive fra l’applicazione di un concetto e le sue conseguenze normative. Prendiamo come esempio il concetto di matrimonio. In senso stretto le inferenze che ci interessano sono quelle che ne determinano le conseguenze normative (obblighi dei coniugi, ecc.); ma in senso più ampio ci interessano tutte le inferenze che si possono operare applicando tale concetto e che nell’insieme ne costituiscono il contenuto inferenziale¹⁵. Qualora si sappia che A è sposato ed è un uomo, nell’attuale sistema giuridico italiano se ne deve inferire che è sposato a una donna. Si tratta di un’inferenza deduttiva. Ma poniamo che venga legalizzato il matrimonio fra persone dello stesso sesso. Qualora si abbia l’informazione che A è sposato ed è un uomo, non è più deduttivamente inferibile che sia sposato a una donna. Ne sarebbe deduttivamente inferibile che è sposato con una donna o con un uomo. Sarebbe abduktivamente inferibile che è sposato con una donna qualora, senza avere altre informazioni su di lui, lo si incontra spesso in compagnia di una determinata donna, con la quale ha un atteggiamento confidenziale, ecc. (Per non parlare delle complicazioni inferenziali che introdurrebbe la poligamia o il matrimonio a tempo determinato)¹⁶.

Il secondo chiarimento è sull’aspetto normativo di 1). Di quali *norme* si parla? Per il pragmatista le norme in quanto tali non esistono, ma esistono gli orientamenti normativi dei soggetti, cioè i loro stati psicologici in merito a ciò che deve essere fatto, i quali si iscrivono nella prassi sociale che pure contribuiscono a formare, specialmente se ci riferiamo alle decisioni degli operatori del diritto. Su questa base si possono effettuare le predizioni di 2). Gli orientamenti normativi sono per così dire la ghiandola pineale del pragmatismo giuridico, il punto in cui la normatività si innesta sulla vita reale del diritto.

Inoltre, a queste condizioni il pragmatismo può fungere da *metodo di valutazione* in una duplice prospettiva: tanto le conseguenze normative quanto le conseguenze predette possono essere giudicate come buone o cattive sulla base di un criterio valutativo (naturalmente da specificare); con

¹⁴ Cfr. Zipursky (2000) e Canale (2006).

¹⁵ Questa idea è esplorata in Canale e Tuzet (2007).

¹⁶ Alla luce di tutte le modifiche di cui è suscettibile il contenuto inferenziale dei concetti giuridici parlerei di *concetti inferenzialmente mobili*. Un trattamento inferenziale dei concetti giuridici è ravvisabile già in Ross (1957).

ciò il metodo pragmatista consente di valutare la bontà di un concetto giuridico, di un atto legislativo o di una decisione giudiziale alla luce della bontà delle sue conseguenze (normative o predette). In sostanza l'idea è quella di non giudicare un concetto o un atto in sé, ma alla luce delle sue conseguenze: se le conseguenze applicative del concetto sono buone, il concetto è buono; se le conseguenze dell'atto sono buone, l'atto è buono; ecc. Si tratta di una forma di utilitarismo o di consequenzialismo morale le cui condizioni logiche di base sono specificate dal pragmatismo come metodo di chiarificazione concettuale.

2. Ragionamento giuridico

Il contributo che il pragmatismo di Peirce può dare alla teoria del ragionamento giuridico sta nella sua teoria dell'inferenza e nell'accurata distinzione di abduzione, deduzione e induzione¹⁷. Secondo Peirce l'inferenza non è una necessità del pensiero ma un'attività mentale suscettibile di essere svolta in maniera migliore o peggiore, corretta o scorretta; in questo senso egli intende la logica come l'"etica del pensiero" (CP 1.573). Le forme in cui l'attività inferenziale può essere svolta sono diverse e Peirce ne distingue principalmente le tre ricordate sopra; esse sono articolate le une alle altre sotto un profilo metodologico, nel senso che ogni ricerca scientifica dovrebbe seguire il loro ordine (CP 7.162-255, 5.14-212): si inizia formulando un'ipotesi o abduzione a proposito di certi fatti che non riusciamo a spiegare in modo soddisfacente alla luce delle cognizioni disponibili; quindi se ne traggono le conseguenze deduttive (ciò che dovrebbe essere vero se fosse vera l'ipotesi); infine si considera quante e quali delle sue conseguenze si riscontrino nell'esperienza, traendo cioè un bilancio induttivo dell'ipotesi.

In un noto passaggio Peirce dice che la logica del pragmatismo è la logica dell'abduzione (CP 5.196). Che cosa intende? Non vuole identificare le due logiche, ma dire che il pragmatismo è la logica dello sviluppo delle ipotesi abduttive. Ossia, una volta formulata un'ipotesi si tratta di inferirne le conseguenze deduttive e valutare l'ipotesi alla luce delle sue conseguenze. Riprendo un esempio famoso: osservando che l'orbita di Urano è anomala, si formula l'ipotesi che vi sia un elemento perturbatore, un pianeta ancora sconosciuto (Nettuno); dall'ipotesi si deduce che tale pianeta dovrebbe essere osservabile in certe posizioni; quindi si procede alle osservazioni per testare l'ipotesi. Questa articolazione consente di illuminare vari aspetti del ragionamento giuridico, sia nelle sue forme operate dalla scienza giuridica sia in quelle condotte dagli operatori giuridici e dai giudici in particolare. Mi sia consentito rilevare che nella letteratura su questi temi si è molto discusso di deduzione, si è talvolta discusso di induzione e a parte gli ultimi anni si è poco discusso di abduzione, benché questa abbia nel ragionamento giuridico i seguenti e notevoli impieghi:

1) *da fatti a norme*, in tutti i casi in cui da uno o più fatti si inferisce una norma seguita in un certo contesto; ad esempio, i comportamenti dei membri di una data comunità possono costituire gli indizi delle norme giuridiche in essa osservate (Carcattera 2002, 129-34). Questo può riguardare anche quella che Hart chiama "norma di riconoscimento", intesa come una norma che si manifesta nella prassi e che da questa può essere inferita per abduzione. Non può valere invece per la "norma fondamentale" di Kelsen se questa viene intesa come un postulato: in quanto tale non è suscettibile di falsificazione empirica, mentre si può falsificare l'ipotesi che venga seguita una certa norma di riconoscimento e sostituirla con un'ipotesi diversa che meglio spieghi la prassi sociale e sia coerente con le osservazioni effettuate;

2) *da norme a principi*, quando da certe norme espresse si inferisce un principio generale inespresso (Carcattera 2002, 134-9); in una variante, è da intendere come abduttiva l'inferenza che risale da una norma alla sua *ratio* (Canale e Tuzet 2010);

¹⁷ Cfr. Tuzet (2006a) e (2010a, parte I).

3) *da fatti a fatti*, in tutti i casi in cui da certi effetti conosciuti si formulano ipotesi sulle loro cause non conosciute. È il campo del ragionamento probatorio¹⁸, dove in base alle prove disponibili si cerca una spiegazione causale degli eventi occorsi. Ma è anche il campo della scienza giuridica quando si tratta di formulare delle ipotesi sul perché di fatto invalgono certe prassi applicative e non altre;

4) *da proprietà fattuali a proprietà giuridiche*, quando si tratta di operare la “qualificazione giuridica” dei fatti, determinando cioè il concetto giuridico sotto cui sussumere un accaduto, il che consiste in un’abduzione tutte le volte in cui non sono date le condizioni necessarie e sufficienti per applicare il concetto; in breve, con l’eccezione dei casi facili che non sollevano controversie a riguardo, la qualificazione giuridica dei fatti è propriamente un’inferenza ipotetica¹⁹;

5) *da fini a mezzi*, quando si tratta di fare delle ipotesi sul modo migliore di realizzare una certa finalità (Tuzet 2006b). Il che accade in varie specie di ragionamento giuridico: in quello dell’avvocato che cerca i mezzi migliori per difendere un cliente, nel ragionamento del giudice che cerca la soluzione migliore di un caso e nel ragionamento del legislatore che cerca i mezzi migliori per realizzare una finalità sociale.

In senso ermeneutico, è stata sostenuta la somiglianza del processo abduttivo con il processo ermeneutico di precomprensione²⁰: il carattere provvisorio della precomprensione non sarebbe differente dal carattere congetturale di un’ipotesi abduttiva. E la dinamica del circolo ermeneutico non sarebbe sostanzialmente diversa dalla dinamica con cui viene prima formulata poi valutata un’ipotesi. Sinteticamente qualcosa del genere è vero. Ma analiticamente non si devono confondere le inferenze, poiché la dinamica della valutazione di un’ipotesi non è in senso stretto abduttiva, bensì deduttiva e induttiva: una volta formulata un’ipotesi, se ne deducono le conseguenze concepibili e se ne trae un bilancio induttivo.

In particolare vi è chi, in termini ermeneutici, ha cercato di rendere conto dell’abduzione in termini di analogia e di interpretazione delle somiglianze (Papaux 1999). Il che non è intuitivamente privo di interesse ma si scontra con il fatto che secondo Peirce il ragionamento analogico è un ragionamento spurio, che combina elementi abduttivi, induttivi e deduttivi (Tuzet 2010, cap. 5). In questo senso non è l’analogia a spiegare l’abduzione, ma è l’abduzione a spiegare l’analogia (assieme ad altre inferenze basilari). In breve lo si può dire così: l’abduzione è un’inferenza semplice, l’analogia è un’inferenza complessa.

3. Semiotica giuridica

Il linguaggio giuridico è un insieme di segni che rimandano a certi oggetti in virtù dell’interpretazione che ne viene data. In questo senso uno studio del funzionamento di tali segni è un contributo importante alla comprensione del modo in cui opera il diritto²¹.

Peirce è stato il fondatore della semiotica moderna, com’è noto. Qui non posso entrare in un esame dettagliato delle sue idee a riguardo, se non altro per la loro complessità e per l’oscurità che ne affligge una parte²². Basti ricordare che a suo giudizio la *relazione segnica è triadica*. La triadicità consiste nel fatto che vi è un segno se vi è una relazione fra tre elementi: *segno*, *oggetto* e

¹⁸ Cfr. fra gli altri Pizzi (2009).

¹⁹ In questo vede bene Papaux (2003).

²⁰ Cfr. Kaufmann (2001); Papaux (1999) e (2003); Ruggiu (2003). Vedi anche Pastore (1996, 190 ss.).

²¹ Ma sospetto che una delle ragioni per cui la semiotica giuridica è destinata a non svilupparsi più di tanto sia il fatto che già la teoria dell’interpretazione giuridica si occupa di molte delle sue questioni.

²² Rimando fra gli altri a Tiercelin (1993) e Short (2007). Tralascio nel testo una nota tripartizione di Peirce: quella fra *icone* (segni che rappresentano il proprio oggetto in virtù di una somiglianza con esso), *indici* (segni che rappresentano il proprio oggetto in virtù di un legame causale diretto) e *simboli* (segni che rappresentano il proprio oggetto in virtù di una convenzione). I segni giuridici sono prevalentemente ma non necessariamente simboli; un divieto può essere espresso in forma iconica, ad esempio, come accade con molti cartelli e segnali stradali.

interpretante. Detto altrimenti il segno è una relazione a tre valenze, o a tre posti. Così la *semiosi*, che è l'azione del segno, è una cooperazione di tre elementi (segno, oggetto e interpretante), non di due (significante e significato)²³.

In che modo cooperano questi elementi? *Un segno sta al posto di un oggetto per un interpretante*. Questo significa da un lato che il segno è tale per un interpretante e dall'altro che rimanda a un oggetto o suo referente. In metafora si potrebbe parlare di una necessaria poligamia del segno. Il segno si accompagna da una parte alla realtà oggettiva che rappresenta (l'oggetto del segno) e dall'altra all'attività mentale per cui rappresenta un oggetto (l'interpretante). Al che Peirce aggiunge che ogni interpretante può diventare segno per un altro interpretante (da cui la tesi della "semiosi illimitata" o del rinvio infinito fra segni) senza che questo implichi la scomparsa dell'oggetto di riferimento²⁴.

Un motivo per cui una semiotica referenziale è preferibile in un'ottica giuridica a una non referenziale è che, considerata una norma, in giudizio «deve poter essere verificabile l'affermazione descrittiva e fattuale che la norma è stata violata o osservata» (Jori 1987, 209). Un altro motivo per cui è preferibile è che, più in generale, essa permette di porre dei vincoli oggettivi all'attività interpretativa: non vi è segno senza oggetto che ne costituisce il riferimento. Ma dobbiamo ricordare d'altro canto che il tentativo di Peirce è quello di rendere conto sia dei vincoli oggettivi sia della creatività nell'uso dei segni. Così nel complesso il modello di Peirce permette di spiegare meglio di altri (specialmente meglio dei modelli diadici) le dinamiche del significato non solo in generale ma anche in un ambito specifico come quello giuridico, dove il modello triadico della *semiosi* permette di comprendere come il diritto si modifica, corregge ed evolve, sia nel suo incremento di precisione sia nei suoi margini di indeterminatezza e libertà inventiva²⁵. Naturalmente l'interpretazione di un enunciato normativo e la determinazione di una fattispecie concreta in giudizio sono attività distinte, ma il modo in cui si intende la prima ha certamente delle conseguenze per la seconda giacché una semiotica non referenziale si preclude l'oggettività della ricostruzione del fatto cui applicare la norma.

In questo quadro non è facile dire peraltro che cosa sia il "significato" di un segno – se sia la sua denotazione o la sua connotazione, per usare la terminologia tradizionale. Se per un verso esso può essere identificato con l'oggetto o referente del segno, per un altro può essere riferito a tutto ciò che gli interpretanti ne predicano o persino ne inferiscono (si ripensi alla massima pragmatica)²⁶. In questo secondo senso ne parlano diversi commentatori (come Haack 2011, 69) che evidenziano il fenomeno della "crescita del significato" – cosa più modesta e realistica della "semiosi illimitata" – e così ne parla sovente lo stesso Peirce, allorché per fare un esempio (CP 7.587) nota quanto più significato abbia la parola "elettricità" nel 1866 che ai tempi di Franklin (e potremmo considerare quanto più ne abbia oggi). Questo, con tutta evidenza, può succedere anche per i concetti giuridici che una volta introdotti si arricchiscono di implicazioni e di significato alla luce della prassi

²³ Come nota Jori (1987, 201), «una semiotica *filosofica* tenderà ad essere una semiotica triadica, e una semiotica *linguistica* tenderà ad essere diadica, per il semplice motivo che è sempre stata preoccupazione fondamentale dei filosofi il problema dei rapporti fra pensiero e realtà, e dei linguisti invece lo studio del linguaggio di per sé, ed è perciò probabile che i secondi, ma non i primi, siano pronti a disinteressarsi del referente». Jori propone tre criteri preliminari e generali per distinguere le semiotiche: 1) la distinzione fra semiotiche diadiche e semiotiche triadiche (a seconda che ammettano o meno il referente); 2) la distinzione fra semiotiche *competence oriented* e semiotiche *performance oriented* (le prime accentuano il rilievo del *sistema* semiotico e le seconde dell'*atto* semiotico); 3) la distinzione fra semiotiche ampie e semiotiche ristrette (a seconda del campo di fenomeni di cui intendono rendere conto). Vedi anche Jori (1985) e (1995).

²⁴ Peirce distingue anche fra *oggetto immediato* e *oggetto dinamico* (CP 4.536), dove il primo è l'oggetto come rappresentato dal segno e il secondo è l'oggetto reale che il segno cerca di rappresentare e che ha un'influenza causale sul segno stesso.

²⁵ Pablo Cattaneo mi ha fatto notare che il limite della triade semiotica di Frege è che i tre elementi non interagiscono, al contrario di quello che succede in Peirce. Cfr. gli scritti raccolti in Frege (2003).

²⁶ Inoltre agli occhi di Peirce non dobbiamo confondere l'interpretante con l'interprete, cioè con la persona che interpreta un segno, né con il suo pensiero: l'interpretante può essere non solo un pensiero ma anche un'azione o un'emozione suscitata dal segno. Cfr. Thibaud (1983).

inferenziale in cui sono coinvolti (si ripensi all'esempio del matrimonio). Ma è anche vero che, se ci sono da un lato concetti il cui significato si sviluppa o "cresce", ce ne sono altri che si semplificano o impoveriscono; non stiamo infatti parlando di processi semiotici ineluttabili: siamo sempre nel campo delle pratiche umane contingenti. Inoltre proprio in ambito giuridico si deve fare attenzione a non reificare troppo rapidamente i contenuti concettuali: non ci sono nel mondo i contratti o le usucapioni in quanto tali, ma ci sono degli enti o degli atti che presentano delle proprietà in corrispondenza di cui si ha un contratto o un'usucapione, e ci sono delle conseguenze normative che ne vengono inferite²⁷.

Riassumendo, la relazione più generale fra diritto e semiotica sta semplicemente nel carattere semiotico dei termini e dei concetti giuridici. Ma se è vero che ogni segno rappresenta un oggetto per un interpretante, cosa può dirsi più in particolare dell'attività di *rappresentazione* in cui il diritto è coinvolto? Le direzioni in cui può svilupparsi la ricerca sono molteplici:

1) un'attività di rappresentazione è necessaria a riconoscere (se non anche a concepire) il diritto, poiché riconosciamo il diritto attraverso le rappresentazioni che di esso elaboriamo: ordinamento giuridico, sistema giuridico, diritto codificato, prassi giudiziale, ecc. In questa chiave il diritto è l'*oggetto* di certi segni, o l'*oggetto* di un'attività di rappresentazione (il diritto come rappresentato);

2) il diritto può essere considerato come il *segno* di certi oggetti, giacché testimonia le esigenze sociali, economiche, politiche, morali o religiose che ne sono alla base (il diritto come rappresentante, per così dire); in questo senso è limitativo studiare il diritto in termini di pure norme, poiché una comprensione più ampia dei fenomeni giuridici non può prescindere dalle motivazioni da cui essi emergono; in questa prospettiva il diritto è un complesso sistema di segni che evolve continuamente in modo da esprimere le esigenze di una comunità, nel loro mutare e nell'intreccio relazionale che ne sta alla base²⁸;

3) il diritto può essere considerato anche come *attività* di rappresentazione se ci riferiamo a ciò che accade in sede processuale: in un processo si tratta di rappresentare un accaduto ricostruendolo attraverso prove e secondo quei criteri procedurali e quelle attività che il diritto stesso predispone; è evidente che la ricostruzione dei fatti in un processo è un'attività di rappresentazione giuridica nella misura in cui i criteri utilizzati per condurla sono giuridici (sotto il profilo sostanziale così come procedurale e probatorio); si può osservare che vi operano anche criteri diversi (ad esempio storici e scientifici), ma ciò non toglie che la ricostruzione dei fatti in un processo abbia delle caratteristiche peculiari di tipo giuridico che la differenziano da altre forme di rappresentazione.

4. Logica e metafisica delle relazioni

Entriamo ora in una parte meno esplorata del pensiero di Peirce, soprattutto per quanto concerne le sue possibili ricadute in ambito giuridico. Dal 1870 circa Peirce intraprende uno studio sulla logica dei "relativi", stimolato dai lavori di George Boole e Augustus De Morgan, con lo scopo di estendere il calcolo logico di Boole ai termini relativi studiati da De Morgan²⁹. Cosa si intende in questo contesto per "relativi"? I termini classificati a seconda delle loro "valenze", cioè del numero di soggetti di cui si predicano. Un termine che si predica di un soggetto è un termine monadico (A è rosso); un termine che si predica di due soggetti è diadico (A ama B); un termine che si predica di tre soggetti è triadico (A dona B a C)³⁰. I termini superiori alle tre valenze sono secondo Peirce una combinazione di relazioni triadiche dal momento che un termine poliadico può essere analizzato riconducendolo a esse (CP 1.347, 3.421). Abbiamo già visto un esempio importante di relazione

²⁷ Qui può essere utile con confronto con le tesi di Searle (1995) e (2010).

²⁸ Cfr. Kelson (1988) e (1991); Colapietro (2008).

²⁹ Cfr. Peirce (1898, *lecture 3*) e Tarski (1941).

³⁰ Cfr. ad es. CP 1.345, 1.562-4, 2.393 ss., 2.533 ss., 3.45-6, 3.180 ss., 4.103 ss. Cfr. Thibaud (1975, cap. 2). La nozione di valenza e quella di saturazione rimandano alla chimica, influente sulle formalizzazioni logiche di Peirce, laureato in chimica. Come è noto, anche Frege manifesta tale influenza; cfr. Picardi (1994).

triadica: la relazione segnica. La triadicità del segno consiste nel fatto che vi è un segno se vi è una relazione fra tre elementi, cioè segno, oggetto e interpretante. Anche i concetti che sembrano più semplici, sostiene Peirce, possono e debbono essere analizzati a seconda delle forme di relazione in essi implicate (CP 5.176-7).

I termini relativi manifestano sotto il profilo logico quelle che sotto il profilo metafisico sono le relazioni di cui è costituito il mondo, benché si debba fare attenzione a non far corrispondere a ogni relazione logica una relazione reale³¹. Nello studio delle relazioni Peirce rivela la sua lontananza da forme di atomismo e riduzionismo filosofico: la stoffa del mondo è fatta da un insieme di relazioni che non sono scomponibili (non si possono ridurre le relazioni ai *relata*). La relazione di A che dona B a C non può essere scomposta in parti più semplici senza perderne il senso complessivo; analogamente, l'amore di A verso B non può essere compreso se la relazione viene scomposta nei suoi membri; e persino il colore rosso di A deve essere inteso come una relazione (benché l'essere rosso sia una qualità monadica): è la relazione fra un universale (il colore rosso) e un'entità concreta che lo esemplifica (A)³². Analiticamente possiamo sempre distinguere i soggetti dai predicati, o nel vocabolario ontologico gli oggetti dalle proprietà, ma una comprensione di cosa sussiste o accade nel mondo non può prescindere dalle loro relazioni.

D'altro canto è stato osservato (Heil 2003, cap. 10) che concepire un mondo di sole relazioni (una riduzione a rovescio, dei *relata* alle relazioni) comporta delle conseguenze inaccettabili. Uno degli argomenti critici è questo: vogliamo distinguere uno spazio vuoto da uno spazio occupato da corpi materiali; ma se concepiamo i corpi come nulla più che relazioni ad altri corpi, non abbiamo le sufficienti risorse concettuali per fare tale distinzione. Un altro argomento è questo: se concepiamo ogni entità come *non altro che* un insieme di relazioni ad altre entità e queste come *non altro che* insiemi di relazioni, tale concezione è viziata da un regresso all'infinito che non riesce a caratterizzare nulla in modo determinato.

Ora, a prescindere dalle questioni metafisiche fondamentali e dagli aspetti formali del calcolo logico sui termini relativi, quale interesse riveste questa riflessione di Peirce per la teoria del diritto? Mi sembra che sia utile per delineare una teoria delle relazioni giuridiche, suscettibile di essere specificata sotto il profilo formale dalla logica deontica e sotto quello sostanziale dall'ontologia giuridica, senza dimenticare che in un'ottica pragmatista non si tratta di cogliere delle relazioni *a priori* ma quelle relazioni che la prassi giuridica determina e che sono conoscibili *a posteriori*³³. Le linee di ricerca anche qui sono molteplici e ne indico due: una teoria degli atti giuridici e una teoria delle posizioni giuridiche soggettive.

Gli *atti giuridici* comportano delle relazioni a diverse valenze³⁴. Una relazione diadica è quella implicata in un atto coniugale (per come è inteso nel nostro ordinamento giuridico): A sposa B. Una relazione triadica è la donazione: A dona B a C. Una relazione a quattro valenze mi sembra invece la compravendita: A vende B a C per il prezzo D. Ora questo cozza con l'idea di Peirce che i termini poliadici possano essere scomposti in triadi, poiché se scomponiamo l'atto di

³¹ Lo stesso concetto di relazione non è affatto di significato univoco. Si possono distinguere relazioni di varia natura e ordine; ad esempio una *real relation* da una *relation of reason* (CP 1.365). Esempio di una relazione reale: A ama B. Esempio di una relazione di ragione: A è più grande di B. Cfr. Mulligan (1998). Per alcuni rilievi critici sulla tesi di Peirce v. Picardi (1994, 184-9).

³² Non si venga tratti in inganno dal fatto che alcuni termini sono "monadici": sono pur sempre termini "relativi" la cui natura è quella di applicarsi a qualcosa (*un* soggetto per i termini monadici) determinando così una relazione. Perciò l'applicazione di ogni termine relativo determina una relazione di grandezza superiore: l'applicazione di un termine monadico implica una relazione fra due "cose", il termine e il soggetto; l'applicazione di un termine diadico implica una relazione fra tre "cose", il termine e i suoi due soggetti; ecc. Nel testo prescindiamo da questa complicazione.

³³ Sull'importanza delle relazioni vedi anche Pound (1954, 106 ed. 1982): spieghiamo più fenomeni assumendo che il diritto realizzi le aspettative ragionevoli che nascono dalle relazioni, anziché assumere che realizzi le sole conseguenze dell'azione intenzionale.

³⁴ Per un'analisi simile in termini di *stati e cambiamenti di stato*, cfr. Tiscornia (2000). Per una teoria degli atti sociali (per alcuni a partire da Reinach, per altri dalla teoria degli atti linguistici di Austin), cfr. i contributi raccolti in Di Lucia (2003); a ciò si lega la teoria dei "tipi" giuridici e sociali, su cui si può vedere Passerini Glazel (2005).

compravendita in relazioni triadiche in ogni caso ne perdiamo una parte costitutiva. Non basta dire che A vende B a C per avere una rappresentazione completa dell'atto nei suoi elementi costitutivi: se non c'è prezzo non c'è compravendita. Alla stessa conclusione si perviene se si dice che A vende B per il prezzo D: se non c'è compratore non c'è compravendita. E così via, mi pare, per tutti i tentativi di scomporre la compravendita in triadi. Se questo è corretto, un atteggiamento non riduzionista in questo ambito dovrebbe consistere nel prendere semplicemente atto di quali relazioni giuridiche si sviluppano nella prassi e di quanti elementi esse richiedono (due, tre o più di tre).

Veniamo poi alle *posizioni giuridiche soggettive*, ovvero ai diritti soggettivi e agli obblighi giuridici intesi come relazioni³⁵. Cosa significa dire che A ha un diritto di proprietà, o che B ha l'obbligo di tenere una certa condotta? Prendiamo un obbligo di condotta. Alla luce della massima pragmatica dire che B ha tale obbligo significa che, se non lo adempierà e sarà intentata una causa contro di lui, allora verrà (probabilmente) sanzionato da una corte. Queste sono le conseguenze predittive dell'obbligo. Esse dipendono dal fatto che si assume come esistente una determinata relazione con certe conseguenze normative. Quale relazione? La relazione che B intrattiene con un altro soggetto a cui, ad esempio, deve pagare il prezzo di una compravendita. Ma se B ha un *obbligo* di versare il prezzo ad A, questi ha il *diritto* di ottenere tale prezzo. Pertanto la stessa relazione normativa può essere vista dalle due diverse prospettive comprendendo che obblighi e diritti sono correlativi. Generalizzando questa idea è stato sostenuto che *tutti* gli obblighi e *tutti* i diritti sono correlativi: non c'è un obbligo a cui non corrisponda un diritto altrui e viceversa.

Wesley Hohfeld è l'autore che ha minuziosamente lavorato a questa idea agli inizi del Novecento, distinguendo varie relazioni giuridiche e delineandone i rapporti³⁶. Non sono in grado di dire se Hohfeld conoscesse qualche lavoro di Peirce³⁷, ma un confronto fra le loro idee è senza dubbio interessante. Innanzitutto, le relazioni distinte da Hohfeld sono a due posti: A ha un diritto (*right* nel senso di *claim*) nei confronti di B e B ha un correlativo obbligo (*duty*) nei confronti di A; A ha un privilegio (*privilege*) nei confronti di B e B ha un correlativo non-diritto (*no-right*) nei confronti di A; A ha un potere (*power*) nei confronti di B e B ha una correlativa soggezione (*liability*) nei confronti di A; A ha un'immunità (*immunity*) nei confronti di B e B ha un correlativo non-potere (*disability*) nei confronti di A. Queste otto posizioni giuridiche fondamentali (che Hohfeld distingue con grande cura analitica per evitare gli usi ambigui della parola "diritto") sembrano ridursi a relazioni diadiche. Così l'analisi di Hohfeld non contempla delle relazioni a più di due posti e il suo tentativo di ridurre le relazioni giuridiche al loro "minimo comun denominatore" (Hohfeld 2001, 30) sembra implicare che qualsiasi rapporto giuridico sia fondamentalmente riducibile a una relazione diadica, fra due soggetti. Ma è davvero così? La mia impressione, ancora, è che le relazioni diadiche non bastino e che non basti prendere in considerazione i soggetti di diritto, specialmente se si vuole considerare l'insieme dei diritti *in rem* oltre a quelli *in personam*. Hohfeld pensa che la sua analisi renda conto anche dei diritti reali, che in sintesi si distinguono da quelli *in personam* poiché questi sono esigibili nei confronti di persone definite mentre i primi sono esigibili nei confronti di una classe molto ampia e indefinita di persone³⁸. Questo, pur nel rigore dell'analisi hohfeldiana, tralascia il punto fondamentale che certe relazioni comprendono dei beni come loro elementi costitutivi. Si consideri non solo la presenza di certi beni nelle relazioni giuridiche ma

³⁵ Sui diritti come *legal relations*, cfr. Alexy (1992). In termini non solo giuridici ma anche politico-sociali cfr. Pastore (2003, 124-35). «Titolare di diritti è un *soggetto-in-relazione* e la relazionalità è da intendere come condizione di possibilità della vita sociale» (ivi, 132).

³⁶ Hohfeld (2001) (che raccoglie i due saggi dal titolo quasi identico pubblicati dall'autore nel 1913 e 1917, poi raccolti in volume nel 1919). Cfr. Azzoni (1994). Altra questione, che qui non tratto, è che cosa *giustifichi* l'imputazione di un diritto; nel Novecento si sono confrontate la *choice theory* e la *interest theory* e penso che la filosofia di Peirce sia più conforme alla seconda (come si può intuire considerando la sua tesi sulle scienze normative che esamineremo in conclusione di questo scritto).

³⁷ Tendo a escluderlo perché il lavoro di Peirce era ancora scarsamente conosciuto in tali anni e perché i precisi riferimenti di cui abbondano le opere di Hohfeld sono soprattutto giuridici (non filosofici).

³⁸ Hohfeld (2001, 53); vedi la precisazione dell'idea (ivi, 70-4), la sua ripresa in Corbin (1919, 170-1) e la sua riformulazione in Radin (1938, 1153 ss.). Cfr. i rilievi critici di Raz (1970, 179-81).

anche il fatto che il venir meno di uno di questi può far venire meno l'intera relazione; dal che si deve inferire che il bene non è una parte accidentale della relazione bensì un suo elemento costitutivo. L'usufrutto, ad esempio, si estingue se la cosa viene totalmente meno (art. 1014 c.c.). Le tesi hohfeldiane si concentrano essenzialmente sulle persone coinvolte nelle relazioni giuridiche, ma queste relazioni possono avere anche dei beni come propri costituenti e possono essere relazioni che pertanto comprendono più di due o tre elementi: l'obbligo di pagare un prezzo può essere visto non come una relazione diadica fra due soggetti ma come la relazione triadica secondo cui B deve la somma C ad A³⁹, o meglio ancora come una relazione a quattro elementi secondo cui B deve la somma C ad A per la cosa D; così come un obbligo di risarcimento può essere visto non come una relazione diadica fra due soggetti ma come la relazione triadica secondo cui B deve la somma C ad A, o meglio ancora come una relazione a quattro elementi secondo cui B deve la somma C ad A per il danno D; ecc.

Quali argomenti si possono utilizzare per sostenere la centralità delle relazioni personali? Jules Coleman ha notato (Murphy e Coleman 1990, 159) che pena e risarcimento implicano relazioni diverse: l'imposizione di una pena coinvolge le vittime solo secondariamente (un verdetto di colpevolezza conferisce allo Stato il diritto di imporre una certa pena al colpevole), mentre le vittime di un danno sono essenziali nel risarcimento (una decisione in favore dell'attore gli riconosce un diritto al risarcimento al quale corrisponde un dovere in capo al convenuto). In altri termini, per Coleman (2006, cap. 2) nell'analizzare i *Torts* è sbagliato concentrare l'attenzione (come fa l'analisi economica del diritto) sui costi sopportati e sul modo migliore di ridurli: l'elemento centrale è la relazione fra due soggetti, autore e vittima del danno, per cui la vittima ha tipicamente diritto a chiedere un risarcimento all'autore del danno e non ad altri. Ho l'impressione che ciò supporti in qualche modo la tesi di Hohfeld sulla centralità delle relazioni personali ma che non sia sufficiente a provare che tutte le relazioni giuridiche sono diadiche (se non altro perché, come Coleman stesso dice, la sua osservazione vale per il risarcimento ma non per la pena).

Un altro motivo di perplessità sul riduzionismo di Hohfeld è che secondo alcuni (come Wellman 1975) un diritto soggettivo non può essere ridotto a nessuna delle relazioni giuridiche fondamentali distinte da Hohfeld, nel senso che nessuna è di per sé sufficiente a costituirlo. In questa direzione si sono sviluppate le teorie "dinamiche" dei diritti. Infatti nel dibattito degli ultimi decenni, specialmente anglo-americano, sono emerse due principali teorie dei diritti o meglio due famiglie di teorie: quelle *statiche* e quelle *dinamiche*⁴⁰. Per le prime, grosso modo, i diritti sono posizioni giuridiche compiutamente determinate cui corrispondono dei relativi obblighi altrettanto determinati in capo ad altri soggetti; per le seconde, invece, i diritti sono ragioni per la determinazione di altre posizioni giuridiche⁴¹. La teoria di Hohfeld è vista come il paradigma di quelle statiche, mentre Jeremy Waldron è un esponente esemplare di quelle dinamiche⁴².

³⁹ Anche di un diritto fondamentale come la libertà si discute se abbia un carattere triadico o diadico; cfr. Barberis (1999, 120). Per negare che i beni siano fra i costituenti di certe relazioni si potrebbe dire che sono una loro condizione; ma oltre a dover spiegare di che condizione si tratti si dovrebbe mostrare che questo argomento non è solo una mossa definitoria.

⁴⁰ Celano (2001). Cfr. Kramer, Simmonds e Steiner (2000).

⁴¹ «Per "concezione statica" (dei diritti) intendo, in prima approssimazione, una concezione che vede un diritto come una posizione normativa soggettiva elementare (atomica), compiutamente determinata, o come un insieme finito, compiutamente determinato (un aggregato, una molecola), di posizioni siffatte. Per "concezione dinamica" intendo invece una concezione che vede un diritto soggettivo come il nucleo germinale di (come una ragione atta a giustificare l'attribuzione o il riconoscimento di) posizioni normative determinate, o insiemi determinati di posizioni siffatte (come la *ratio* che spiega, giustificandola, l'attribuzione o il riconoscimento di posizioni normative determinate)» (Celano 2001, 6).

⁴² Cfr. Waldron (1989). Sulle critiche a Hohfeld e al suo riduzionismo, cfr. Celano (2001, 32-3, 41-2). Celano nota inoltre che le metafore chimiche non sono infrequenti nell'analisi delle posizioni giuridiche fondamentali (ivi, 11). Nell'introduzione al libro di Hohfeld citato sopra, N. Simmonds ricorda che Hohfeld studiò chimica prima di dedicarsi al diritto (Hohfeld 2001, ix).

Dal punto di vista dinamico, vi è un primato dei diritti sui doveri (l'attribuzione o il riconoscimento di diritti giustifica l'attribuzione o il riconoscimento di doveri), mentre dal punto di vista statico vi è fra loro una perfetta correlazione ed equiparazione. Di che primato si tratti è peraltro da vedere. Per un verso, un primato giustificativo non significa un primato logico. Per un altro, la correlazione logica può venir meno se si ritiene che possano sussistere diritti anche in assenza di relativi doveri (cosa che Hohfeld esclude per definizione). Ma ancora, a discredito delle concezioni statiche – e per motivi diversi delle teorie dinamiche – la correlazione logica può venire meno se possono darsi obblighi (come quelli nei confronti degli animali) senza che si diano i rispettivi diritti (almeno nella forma in cui si danno i diritti delle persone).

Ora, il pragmatismo di Peirce dovrebbe comportare una concezione statica o dinamica dei diritti? Se ripensiamo alla massima pragmatica mi sembra evidente che ne implichi una concezione dinamica. La massima nella sua versione normativa dice che il significato di un concetto giuridico sta nelle conseguenze normative della sua applicazione; ma la sua applicazione può essere diversa a seconda delle circostanze e ciò significa che un diritto può generare diverse posizioni giuridiche a seconda delle circostanze e dei contesti⁴³. Penso che una maggiore attenzione a questa tesi pragmatista avrebbe potuto far nascere una teoria dinamica dei diritti ben prima degli ultimi decenni del Novecento.

Si noti peraltro che le teorie statiche e dinamiche non sono incompatibili. In particolare come loro articolazione è stata presentata da Mauro Barberis (2005) la distinzione concettuale fra *micro-diritti* (posizioni favorevoli semplici), *macro-diritti* (posizioni favorevoli complesse) e *diritti-ragioni* (posizioni favorevoli argomentative): i diritti-ragioni sono argomenti, forniti da principi, per produrre altri micro- e macro-diritti, fissati da regole che specificano i principi.

In sintesi si può dire che diritti soggettivi e obblighi giuridici non esistono che in relazioni sociali (contrariamente a quanto può suggerire il fatto che i titolari di queste posizioni siano individui): ciò che dobbiamo fare o siamo autorizzati a fare non è ciò che abbiamo ragione di fare in quanto individui, ma in quanto soggetti in relazione ad altri soggetti. Di queste relazioni si può produrre un'analisi logica non per stabilire la priorità dei diritti sugli obblighi o viceversa, ma per chiarire la forma logica di tali posizioni giuridiche; il primato giustificativo delle une sulle altre è una questione che non può essere decisa sul piano strettamente logico. Ma in modo analogo il piano squisitamente logico non decide di per sé il numero e il tipo degli elementi che costituiscono una relazione giuridica: a deciderlo è la realtà quando si tratta di relazioni (specialmente contrattuali) che si formano nella prassi ed è il legislatore quando si tratta di relazioni che vengono tipizzate in una forma legislativa.

5. Concezioni categoriali del diritto

Peirce ha costantemente lavorato a una sua concezione categoriale che nel corso degli anni ha conosciuto delle significative variazioni pur mantenendo fermi alcuni punti, fra cui il fatto che le categorie fondamentali sono tre: *Firstness*, *Secondness* e *Thirdness* (CP 1.302-4, 1.417-9, 5.194). Di che cosa queste tre sono categorie? Della nostra esperienza e della realtà⁴⁴. Per un verso le tre categorie sono *fenomenologiche* in quanto riguardano ciò che il soggetto esperisce, a prescindere dal fatto che il contenuto dell'esperienza sia reale o fittizio (CP 1.284); per un altro sono *metafisiche* nel senso che riguardano il mondo e i modi fondamentali dell'essere.

Iniziamo dall'aspetto fenomenologico. La *Firstness* è la categoria dell'esperienza qualitativa di una cosa in quanto tale (il colore rosso, il rumore del tuono, ecc.); la *Secondness* è l'esperienza di qualcosa rispetto a qualcos'altro (l'esperienza che qualcosa "resiste" a qualcos'altro, o si scontra con esso, ecc.); la *Thirdness* è l'esperienza della relazione mediatrice fra due cose diverse (come

⁴³ Cfr. Celano (2001, 45).

⁴⁴ Vedi fra gli altri Hausman (1993) e (2008); De Tienne (1996).

l'esperienza della conoscenza, che media fra il soggetto e l'oggetto, o l'esperienza della continuità). Peirce dice a più riprese che la terza è anche la categoria della generalità ed è essenziale al pragmatismo in quanto la massima pragmatica richiede di determinare delle conseguenze a partire da concetti *generali* (CP 6.481).

Ma le categorie sono anche tre modi dell'essere; non hanno cioè un'applicazione solamente fenomenologica: riguardano anche la realtà e i modi fondamentali in cui questa si configura. Così, nella loro declinazione modale, la prima è la categoria della possibilità, la seconda dell'attualità (dell'essere *hic et nunc*) e la terza della necessità (CP 1.24-6). Questo lascerebbe pensare che la concezione di Peirce sia sostanzialmente atemporale: le tre categorie si danno come tali a prescindere dalle determinazioni storiche e temporali. Ma almeno dagli scritti intorno al 1890 egli sostiene che la terza è anche la categoria dell'evoluzione (CP 6.287-317), poiché il cosmo va trasformandosi da un caos iniziale a una successione sempre più regolare di leggi (CP 6.35-65), senza che questo escluda del tutto la spontaneità e l'apparire di nuove forme e variazioni⁴⁵.

Pur nei suoi caratteri altamente speculativi, cosa comporta questa prospettiva per la teoria e la filosofia del diritto? Si può concepire il diritto come l'esemplificazione di una delle categorie, o ancora meglio si possono concepire i suoi aspetti come loro esemplificazioni (pur dovendo ricalibrare il loro senso alla luce della normatività del diritto). Difatti non è ragionevole pensare che il diritto, data la sua complessità, possa essere ridotto a una delle tre categorie: in esso si trovano aspetti di *Firstness* così come di *Secondness* e di *Thirdness*. L'inventiva dei giuristi, la loro capacità di trovare nuove soluzioni ai problemi posti dalla prassi⁴⁶ e la creatività "interstiziale" dei giudici sono forme di *Firstness* in quanto non riconducibili a diritto già esistente né a un disegno complessivo. L'uso della forza tramite gli organi dell'applicazione, l'imposizione di sanzioni e il potere autoritativo sono forme di *Secondness* in quanto misure effettive. La razionalità della legge, la struttura delle codificazioni e l'articolazione dei sistemi giuridici sono forme di *Thirdness* data la loro complessa architettura. Peirce stesso ha in più occasioni utilizzato una metafora giuridica per rendere conto dei rapporti fra la seconda e la terza categoria (CP 1.212, 5.48, 7.532, 8.330): la terza è la categoria della legge e della razionalità, per la cui attuazione è tuttavia necessaria la seconda in quanto categoria della forza o dello sceriffo, in metafora, che mette in opera quanto la legge o una corte richiede⁴⁷. Senza una forza effettiva al loro servizio le norme di legge non possono imporsi né rimediare alla loro violazione. Qui bisogna fare attenzione però a non confondere le leggi in senso descrittivo e in senso prescrittivo: Peirce pensa quasi esclusivamente alle prime ma per evitare una forma di platonismo sostiene che la loro generalità o universalità si iscrive nelle loro esemplificazioni *hic et nunc* così come, in metafora, il rispetto della legge in senso prescrittivo richiede un organo deputato alla sua esecuzione. Senza sceriffo le leggi (prescrittive) non sarebbero seguite così come senza accadimenti concreti le leggi (descrittive) non sarebbero che fatue idee.

Queste relazioni categoriali possono essere considerate anche in un'ottica evoluzionistica⁴⁸, senza dimenticare la possibilità che l'evoluzione proceda attraverso processi diversi dalla selezione

⁴⁵ Cfr. Mead (1934, 196-8 ed. 1967) sulla spontaneità nella costituzione dell'"io". Per una diversa concezione della spontaneità cfr. nella filosofia contemporanea McDowell (1996, cap. 4).

⁴⁶ In questo senso penso ai fenomeni rappresentati da Grossi (1995).

⁴⁷ In *Democrazia futurista* (1919) di Marinetti si trova una curiosa spiegazione metafisica della Prima guerra mondiale, con una dialettica fra Forza Bruta (Imperi Centrali) e Diritto (Intesa). «La conflagrazione cominciò con una aggressione della Forza Bruta al Diritto. Il Diritto, invenzione audace del cervello umano come l'Amore Puro Eterno Unico è un freno ideale creato per contenere nei limiti le forze brutali. Il Diritto però esagerò le sue pretese esagerando in quietismo, pietismo, pacifismo internazionalista, rammollimento fisiologico, ipertrofia del cervello a scapito della muscolatura. Il Diritto così gradualmente minacciava di evirare sviare e ammosciare l'umanità» (Marinetti 1983, 353). «La Forza doveva sverginare il Diritto, fecondarlo di nuova forza e morire perché nascesse un Diritto più forte» (ivi, 355). Si possono leggere questi passi in chiave categoriale. E forse non tutti sanno che Marinetti si era laureato in giurisprudenza a Genova nel 1899. Rilevo anche che l'enfasi sul futuro e le conseguenze è un tratto comune a Futurismo e Pragmatismo.

⁴⁸ Ma sulla controversa posizione di Peirce in merito all'evoluzionismo – e in merito al darwinismo in particolare – cfr. Skagestad (1979).

naturale e senza trascurare le difficoltà che si incontrano nell'applicare i modelli dell'evoluzione biologica all'evoluzione sociale e culturale⁴⁹.

Con le debite cautele si potrebbe dire questo: 1) la morale nasce in larga parte da disposizioni naturali, regolarità di comportamento, usi e abitudini che acquistano nel tempo un valore normativo; 2) il diritto si forma su questa base introducendo degli strumenti tecnici inventati nella prassi (*Firstness*), delle forme di coercizione (*Secondness*) e delle forme di razionalità che cercano di dare una sempre maggiore generalità e prevedibilità alle relazioni sociali (*Thirdness*); 3) nonostante nell'evoluzione del diritto si assista a un consolidarsi di certe forme e quindi a un aumento di *Thirdness* sotto il profilo categoriale, la prima e la seconda categoria non cessano di essere in gioco ogni volta che il diritto ricorre a nuove idee e all'uso della forza. Si può anche dire, richiamando la nota distinzione di Anscombe e Searle, che i fatti bruti sono forme di *Secondness* mentre i fatti istituzionali sono forme di *Thirdness* e che nelle dinamiche del diritto contano entrambi (così come conta la capacità inventiva di concepire nuove forme e nuovi fatti istituzionali, esempio di *Firstness*).

In questo senso non risulta sorprendente che l'evoluzionismo giuridico possa presentarsi come un *tertium quid* fra concezioni naturalistiche e artificialistiche del diritto⁵⁰: fenomeno culturale o artificiale, che però nei suoi effetti non intenzionali funziona, si sviluppa o evolve come un fenomeno naturale.

E in un'ottica evoluzionistica bisogna riconoscere che il diritto ha non solo diverse funzioni ma anche diversi caratteri a seconda dell'epoca e del contesto di riferimento. Pertanto si può considerare il diritto come un insieme di idee e istituzioni che evolvono per far fronte alle necessità pratiche degli uomini in società, in un processo dove alcuni strumenti vengono abbandonati se si rivelano inadatti e altri vengono introdotti o rafforzati; in questa prospettiva si coglie anche un fenomeno che abbiamo già visto parlando di semiotica: quello della "crescita del significato" dei termini giuridici e dei concetti che questi esprimono⁵¹, i quali mutano nel tempo, in un processo analogo all'evoluzione biologica e culturale, a seconda delle esigenze sociali, delle cognizioni e delle pratiche inferenziali.

È bene comunque esplicitare una cosa: quando si tratta di evoluzione del diritto e dei sistemi giuridici in un'ottica pragmatista non si parla di un'evoluzione verso una meta predefinita o teleologicamente inscritta nell'agire umano e sociale; per i pragmatisti il modificarsi del diritto e il suo tendenziale perfezionamento in vista di certi obiettivi non sono il risultato di un processo immanente ma della razionalità umana capace di trovare mezzi nuovi o migliori in vista dei fini perseguiti. Così mentre il giusnaturalismo classico difende l'universalità delle norme e dei principi e il giuspositivismo (almeno nella versione di Austin) sostiene l'universalità dei concetti giuridici⁵², l'evoluzionismo giuridico sostiene quello che una ricerca empirica e un'analisi *a posteriori* consentono di sostenere: non il sussistere di universali giuridici *a priori* ma il formarsi di relazioni normative che la prassi determina e la scienza giuridica studia. Questo atteggiamento consente di rendere conto della varietà e della flessibilità dei fenomeni giuridici che si incontrano, senza forzarli in un quadro teorico predefinito che pretenda di renderne conto pur comportando delle distorsioni circa le loro funzioni e i loro caratteri. Come ha scritto James una volta: la verità, la lingua e il diritto vengono *dopo* le circostanze, non prima⁵³.

⁴⁹ Cfr. Barberis (1998a) e (2011, 350-1) sul ruolo degli "effetti non intenzionali dell'azione umana intenzionale" nell'evoluzione del diritto (un ruolo forse non apprezzato a sufficienza dal pragmatismo giuridico che si concentra sugli effetti intenzionali). In sede internazionale vedi fra gli altri Stone Sweet (2002), Smits (2008) e Zamboni (2008); sulla rilevanza dell'evoluzionismo in biologia e in psicologia per il diritto, cfr. Leiter e Weisberg (2010).

⁵⁰ Barberis (1996, 255). Cfr. Barberis (1998b).

⁵¹ Cfr. Haack (2005, 86-92), (2008) e (2009); Allen (2011).

⁵² Barberis (2003), che si distingue sia da un universalismo forte sia dal relativismo e sostiene una forma di universalità debole dei concetti intesa come loro traducibilità.

⁵³ «Una verità si innesta su un'altra verità precedente, modificandola nel corso del processo, proprio come un'espressione si innesta su di una precedente, e una legge su di un'altra più vecchia» (James 1907, 142 ed. 2007).

6. Scienze normative

Fra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento molti filosofi illustri (fra cui Peirce, Frege e Husserl) discutono delle "scienze normative" – cioè logica, etica ed estetica – chiedendosi quale sia il loro statuto e quali i loro rapporti⁵⁴. Si tratta peraltro di una disputa antica di cui si possono rintracciare le origini nelle considerazioni aristoteliche sulla classificazione delle scienze: oltre alle scienze teoretiche esistono scienze pratiche? E si tratta di una disputa che verrà ripresa da autori come Kelsen nel quadro della discussione metodologica sulla scienza del diritto⁵⁵: si tratta di scienze descrittive di norme o di scienze prescrittive?

Uno dei punti interessanti della discussione di un secolo fa è l'idea che la *normatività* si spieghi in termini di *finalità*: a partire da relazioni fra mezzi e fini si può spiegare ciò che è normativo, ossia ciò che *deve essere* in quanto fine o in quanto mezzo che soddisfa un fine. Nonostante le molte differenze fra l'impostazione platonista di Frege e Husserl da un lato (i fini normativi sono dati indipendentemente da noi) e quella pragmatista di Peirce dall'altro (i fini dipendano da noi in varie maniere)⁵⁶, un punto comune è la connessione fra normatività e finalità. Si tratta di una connessione che mi pare largamente trascurata nella discussione successiva (per varie ragioni che non posso ricostruire qui) e che andrebbe ripresa per fare luce su alcuni aspetti della normatività anche giuridica.

Un pregio della riflessione di Peirce sulle scienze normative è quello di concentrarsi sul loro ordine: la *logica* è la scienza di come dobbiamo condurre il pensiero e poggia sull'*etica* in quanto scienza di come dobbiamo condurre noi stessi, che a sua volta poggia sull'*estetica* in quanto scienza delle finalità intrinseche⁵⁷. Detto altrimenti, l'estetica stabilisce ciò che è ammirabile in sé; l'etica ciò che è ammirabile in relazione alla condotta; la logica ciò che è ammirabile in relazione al pensiero. E il presupposto della normatività, spiega Peirce, è la capacità di autocontrollo, ossia di determinare la propria condotta in relazione a un fine (CP 1.191, 5.133, 8.191).

Della *logica*, in particolare, Peirce dice che è l'*etica dell'intelletto*, l'etica della condotta del pensiero basata sul controllo e il dominio di sé. Nel merito, essa è la scienza che espone le norme del ragionamento, ossia le norme secondo cui il pensiero va condotto affinché si traduca in ragionamento corretto, in ragionamento che trasmette alle conclusioni la *verità* delle premesse. Questo è evidente per le inferenze deduttive, ma un discorso analogo può essere fatto per le inferenze non deduttive (induzione, abduzione, analogia): queste sono accettabili e giustificate nella misura in cui più spesso conducono al vero che al falso (CP 1.606-11, 2.649-50).

Come dicevo, uno dei motivi di interesse della classificazione di Peirce sta nell'ordine delle scienze, ma affinché tale concezione sia compiuta dovrebbe essere argomentato (cosa che Peirce non fa estesamente) in che senso e modo l'estetica sia la scienza delle finalità intrinseche. Peirce si limita a dire che l'estetica riguarda il *summum bonum*, ciò che è ammirabile in sé, aggiungendo che tale finalità riguarda il nostro sentire (*feeling*) e si determina nel processo evolutivo per cui ciò che esiste incorpora una sempre maggiore ragionevolezza (Peirce 2005, 510-2). Non mi è del tutto chiaro cosa questo significhi, ma un punto è comunque importante: se da un lato l'estetica concerne il *summum bonum*, dall'altro l'etica tiene in conto la limitatezza e la fallibilità degli esseri umani, incapaci di realizzare pienamente con la propria condotta individuale il *summum bonum*. In questo senso l'etica, pur dipendendo dall'estetica nell'ordine delle scienze normative, non riguarda il *summum bonum* ma il bene che gli individui possono realizzare nelle reali circostanze della loro

⁵⁴ Vedi più in dettaglio Tuzet (2010b).

⁵⁵ Cfr. Kalinowski (1969, cap. 3). Sullo statuto della scienza giuridica come scienza normativa v. anche Hart (1963, 710-7).

⁵⁶ O perché legati alla nostra natura, o perché elaborati attraverso pratiche sociali, o perché deliberatamente eletti nell'esperienza individuale.

⁵⁷ Cfr. Potter (1967); Tiercelin (1997); Tuzet (2010a, cap. 6).

vita. Del bene che gli individui possono realizzare, una specie è la verità del pensiero, le cui condizioni sono determinate dalla logica – «il bene logico è semplicemente una specie particolare del bene morale» (ivi, 527). A sua volta, poiché le azioni corrette sono quelle conformi ai fini deliberatamente adottati e questi devono essere conformi all’ammirabile in sé, «il bene morale è una specie particolare di bene estetico» (ivi, 528).

Un altro modo di esprimere questa articolazione è dire che l’estetica riguarda i nostri abiti di sentimento, mentre l’etica concerne i nostri abiti d’azione e la logica gli abiti di pensiero. Ma quali abiti noi abbiamo è una questione che trattano le scienze naturali; quali abiti noi *dobbiamo* avere è la questione che trattano le scienze normative: esse ci indicano come sentire, agire, pensare (CP 1.574). Nonostante questo le scienze normative non possono prescindere dagli istinti e dagli abiti acquisiti, poiché gli ideali normativi non vanno intesi alla stregua di entità platoniche, bensì come ideali legati alle nostre reali disposizioni determinate nel processo evolutivo. Questi ideali, in altre parole, sono finalità realmente attingibili nella nostra esperienza, in virtù della nostra costituzione fisica, biologica, psicologica. Peirce afferma a più riprese che la bontà di una cosa sta nella conformità al suo fine, ma allo stesso tempo nega che si tratti di fini immanenti alle cose stesse (Peirce 2005, 524-6). Si tratta di fini che albergano in questo pianeta, non in un separato mondo delle idee o del dover essere.

Altri autori pragmatisti radicalizzeranno questa impostazione, ponendo l’enfasi sulla stretta connessione fra i nostri ideali e le condizioni reali in cui i primi vengono formati, eletti, perseguiti. Penso a James (1907, cap. 6) quando nota che la verità non è un dovere assoluto, in quanto molte verità sono prive di interesse pratico e in quanto, in alcuni contesti, dire o cercare la verità può essere in conflitto con altri fini o valori. Penso a Dewey (1939, 222 ss. ed. 1988) quando cerca di superare il dualismo fra reale e ideale, fattuale e normativo, tramite queste tesi soprattutto: 1) i fini che eleggiamo ragionevolmente sono sempre in parte determinati dai mezzi a disposizione; 2) nella nostra esperienza ogni fine è mezzo per un altro fine e non è possibile identificare delle finalità ultime o “intrinseche”.

Si noti comunque un aspetto teorico tanto sottile quanto importante e comune a questi autori, nonostante le loro differenze: i pragmatisti classici non intendono *ridurre* le norme a fatti di qualche tipo, né intendono *definire* le norme in termini di fini; piuttosto cercano di *spiegare* la normatività in un quadro naturale e in vista di fini: ciò che deve essere è tale in quanto fine o in quanto mezzo per un fine.

Questo si lega fra le altre cose a un’adeguata concezione della causalità. Peirce sostiene (2005, 530) che la causalità efficiente non basta a rendere conto dell’azione in termini finali (oggi si direbbe in termini di *ragioni*); occorre una concezione della causalità finale. Egli aggiunge che l’importanza di questa riflessione sulle scienze normative è «ovvia» per il pragmatismo. «Infatti, se il significato di un simbolo consiste nel *come* esso potrebbe spingerci ad agire, è chiaro che il “come” non può riferirsi alla descrizione dei moti meccanici che esso potrebbe causare, ma deve riferirsi a una descrizione dell’azione in quanto ha questo o quel *fine*. Dunque, per capire il pragmatismo abbastanza bene da sottoporlo a una critica intelligente, è urgente indagare quale possa essere un fine ultimo, in grado di essere perseguito in un corso di azione indefinitamente prolungato» (*ibid.*).

Dove si colloca così il diritto? Sicuramente riguarda una specie di bene, dunque si può ritenere che esso sia una parte dell’etica, intesa come quella parte che non riguarda il perseguimento del bene *sic et simpliciter* ma il bene nei contesti sociali e istituzionali. Ovviamente si parla in questo senso dell’ideale normativo del diritto, ossia del diritto “come dev’essere” e non “com’è”. In questo senso è perfettamente legittima la distinzione metodologica del positivismo; quello che è meno appropriato per un pragmatista è un approccio esclusivamente formalista che si disinteressa tanto delle fonti sociali quanto delle aspirazioni normative del diritto.

Questa idea pragmatista si ritrova oggi, credo, nella tesi difesa da Coleman e da altri secondo cui il diritto solleva in quanto tale una *pretesa morale*: la pretesa di realizzare una forma di giustizia e di

bene morale⁵⁸; il punto è che non sempre le intenzioni di chi solleva questa pretesa sono realmente morali e che anche quando lo sono non necessariamente la relativa pretesa trova una realizzazione concreta. Anche se solleva una pretesa morale, il diritto positivo può fallire nella sua realizzazione. Per il positivista, com'è noto, ciò non comporta che esso non sia più diritto: comporta solo che sia cattivo diritto, cioè diritto che non soddisfa i fini per cui viene posto.

Il vocabolario delle scienze normative permette di esprimere queste relazioni dicendo innanzitutto che ciò di cui occupa una scienza normativa è suscettibile di essere corretto o scorretto a seconda della sua capacità di realizzare i propri fini. Così come un'inferenza può essere logicamente corretta o scorretta a seconda che conduca o meno alla verità, un'azione può essere moralmente corretta o scorretta a seconda che realizzi o meno il bene; nel nostro caso, se il diritto come disciplina normativa è una specificazione della morale, un'azione giuridica può essere moralmente buona o cattiva a seconda che realizzi o meno le proprie finalità e analogamente può essere tale una norma giuridica a seconda che realizzi o meno i fini per cui viene posta. Su questa base il vocabolario delle scienze normative consente al pragmatista di esprimere una serie di tesi che in qualche modo sfuggono a una rigida dicotomia fra giusnaturalismo e giuspositivismo⁵⁹ e che in sintesi sono queste: (i) il diritto viene posto per il perseguimento di un tipo di bene che consiste in certe finalità sociali; (ii) è buon diritto quando realizza tali finalità ed è cattivo diritto quando non le realizza; (iii) la mancata realizzazione delle finalità normative può avvenire perché i mezzi non sono idonei al fine o perché il fine è un fine intermedio che, pur se realizzato efficacemente, non consente di realizzare un fine ulteriore o un fine ultimo.

Se questo è corretto, si noti infine che la scienza giuridica come scienza normativa può fare quattro cose diverse ma perfettamente compatibili (si ricordi anche il molteplice uso della massima pragmatica): in primo luogo, descrivere le norme esistenti e spiegarne la genesi; in secondo luogo, valutare se siano norme idonee a realizzare i fini per cui sono poste; in terzo luogo, proporre delle norme migliori per il raggiungimento di tali fini qualora le norme esistenti non li soddisfino o li soddisfino in modo insufficiente; in quarto luogo, proporre delle norme che realizzino altri fini qualora i fini perseguiti dalle norme esistenti non siano mezzi idonei alla realizzazione di fini ulteriori o fini ultimi. Nello spazio logico delle possibilità rimane una quinta cosa: che la scienza giuridica proponga dei fini ultimi diversi da quelli attualmente perseguiti; ma questa possibilità è remota per una serie di ragioni: in particolare, proporre fini ultimi diversi da quelli già perseguiti (ammesso che ce ne siano) è per il pragmatista un'aspirazione tanto arbitraria quanto irrealistica⁶⁰.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

CP

La sigla, seguita da numero di volume e paragrafo, sta per Charles S. Peirce, *Collected Papers*, 8 voll., ed. by Charles Hartshorne, Paul Weiss and Arthur Burks, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1931-58. Le citazioni da quest'opera si usano abbreviare così.

Alexy, Robert. 1992. "Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse". *Ratio Juris* 5:143-52.

Allen, Ron. 2011. "Rationality and the Taming of Complexity". *Alabama Law Review* 62:1047-68.

Azzoni, Giampaolo M. 1994. "Interpretazioni di Hohfeld". *Materiali per una storia della cultura giuridica* 24:443-88.

⁵⁸ Coleman (2007) e (2009). Segnalo che "Ratio Juris" ha dedicato buona parte del vol. 22 a scritti sull'opera di Coleman.

⁵⁹ Cfr. il tentativo di formulare un "giusnaturalismo trascendentale" (come combinazione di giusnaturalismo e positivismo) in Celano (2005). Ma la tesi di Celano non si concentra tanto sulle considerazioni strumentali quanto sull'idea che nel complesso ("olisticamente" e non rispetto a ogni singola norma) il diritto positivo abbia delle connessioni necessarie con la morale intesa in senso "politeistico" (cioè come pluralità di valori suscettibili di essere determinati in una pluralità di modi).

⁶⁰ Per i commenti a precedenti versioni di questo lavoro ringrazio Mauro Barberis, Damiano Canale, Baldo Pastore e due anonimi referees di questa rivista.

- Barberis, Mauro. 1996. "Diritto e legislazione. Rileggendo Leoni". *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 73:231-55.
- Barberis, Mauro. 1998a. *L'evoluzione nel diritto*. Torino: Giappichelli.
- Barberis, Mauro. 1998b. "Leoni, o dei difetti della legislazione". *Ragion Pratica* 10:137-50.
- Barberis, Mauro. 1999. *Libertà*. Bologna: il Mulino.
- Barberis, Mauro. 2003. "John Austin, la teoria del diritto e l'universalità dei concetti giuridici". *Materiali per una storia della cultura giuridica* 33:407-27.
- Barberis, Mauro. 2005. "I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico". In *Analisi e diritto 2005*, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, 1-20. Torino: Giappichelli.
- Barberis, Mauro. 2011. "Santi Romano, il neoistituzionalismo e il pluralismo giuridico". *Materiali per una storia della cultura giuridica* 41:349-59.
- Burton, Steven J. (ed.). 2000. *The Path of the Law and its Influence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Calcaterra, Rosa M. 2003. *Pragmatismo: i valori dell'esperienza*. Roma: Carocci.
- Carcattera, Gaetano. 2002. "Indizi di norme". *Sociologia del diritto* 29:123-39.
- Canale, Damiano. 2006. "Vizi e virtù del pragmatismo concettuale". In *Analisi e diritto 2006*, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, 19-49, Torino: Giappichelli.
- Canale, Damiano, e Giovanni Tuzet. 2007. "On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation?". *Ratio Juris* 20:32-44.
- Canale, Damiano, e Giovanni Tuzet. 2010. "What is the Reason for This Rule? An Inferential Account of the *Ratio Legis*". *Argumentation* 24:197-210.
- Celano, Bruno. 2001. "I diritti nella *jurisprudence* anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz". In *Analisi e diritto 2001*, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, 1-58. Torino: Giappichelli.
- Celano, Bruno. 2005. "Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico". *Materiali per una storia della cultura giuridica* 35:161-83.
- Colapietro, Vincent. 2008. "Peircean Semeiotic and Legal Practices: Rudimentary and 'Rhetorical' Considerations". *International Journal for the Semiotics of Law* 21:223-46.
- Coleman, Jules. 2006. *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*. Bologna: il Mulino.
- Coleman, Jules. 2007. "Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence". *Oxford Journal of Legal Studies* 27:581-608.
- Coleman, Jules. 2009. "Beyond Inclusive Legal Positivism". *Ratio Juris* 22:359-94.
- Corbin, Arthur L. 1919. *Legal Analysis and Terminology*. *The Yale Law Journal* 29:163-73.
- De Tienne, André. 1996. *L'analytique de la représentation chez Peirce: la genèse de la théorie des catégories*. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.
- De Waal, Cornelis. 2005. *On Pragmatism*. Belmont: Wadsworth.
- Dewey, John. 1939. *Theory of Valuation*. Ora in *The Later Works of John Dewey, 1925-1953*, vol. 13, 191-251. Carbondale and Edwardsville: Southern Illinois University Press, 1988.
- Di Lucia, Paolo (a cura di). 2003. *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata: Quodlibet.
- Fisch, Max H. 1942. "Justice Holmes, the Prediction Theory of Law, and Pragmatism". *The Journal of Philosophy* 39:85-97.
- Frege, Gottlob. 2003. *Senso, funzione e concetto. Scritti filosofici 1891-1897*. Roma-Bari: Laterza.
- Grossi, Paolo. 1995. *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: Laterza.
- Haack, Susan. 1993. *Evidence and Inquiry*. Oxford: Blackwell (sec. ed. 2009).
- Haack, Susan. 2005. "On Legal Pragmatism: Where Does 'The Path of the Law' Lead Us?". *The American Journal of Jurisprudence* 50:71-105.
- Haack, Susan. 2008. "The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Pragmatism". *Ratio Juris* 21:453-80.
- Haack, Susan. 2009. "The Growth of Meaning and the Limits of Formalism: in Science, in Law". *Analisis filosófico* 29:5-29.
- Haack, Susan. 2011. "Pragmatism, Law, and Morality. The Lessons of Buck v. Bell". *European Journal of Pragmatism and American Philosophy* 3:65-87.
- Hart, Herbert L. A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press (sec. ed. 1994). Ed. italiana *Il concetto di diritto*. Torino: Einaudi, 1966.
- Hart, Herbert L. A. 1963. "Kelsen Visited". *UCLA Law Review* 10:709-28.
- Hausman, Carl R. 1993. *Charles S. Peirce's Evolutionary Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hausman, Carl R. 2008. "Charles Peirce's Categories and the Growth of Reason". *International Journal for the Semiotics of Law* 21:209-22.
- Heil, John. 2003. *From an Ontological Point of View*. Oxford: Oxford University Press.
- Hohfeld, Wesley N. 2001. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. Ed. by David Campbell and Philip Thomas. Aldershot: Ashgate.
- Holmes, Oliver W. 1897. "The Path of the Law". *Harvard Law Review* 10:457-78.
- James, William. 1907. *Pragmatism*. Ed. it. *Pragmatismo*. Torino: Aragno, 2007.

- Jori, Mario. 1985. "Semiotica". In *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, vol. I, 670-88. Torino: Utet.
- Jori, Mario. 1987. "Semiotica e teoria del diritto". *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 64:196-239.
- Jori, Mario. 1995. "Semiotica giuridica". In Mario Jori e Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, sec. ed., 305-48. Torino: Giappichelli.
- Kalinowski, Georges. 1969. *Querelle de la science normative. (Une contribution à la théorie de la science)*. Paris: LGDJ.
- Kaufmann, Arthur. 2001. "Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto", *Ars Interpretandi* 6:319-32.
- Kevelson, Roberta. 1988. *The Law as a System of Signs*. New York and London: Plenum Press.
- Kevelson, Roberta. 1991. "Introduction to the First Collection of Viewpoints on Peirce and Law: On the Making of a Complex Sign". In Ead. (ed.), *Peirce and Law*, 1-14. New York: Peter Lang.
- Kramer, Matthew H., Nigel E. Simmonds e Hillel Steiner. 2000. *A Debate over Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Leiter, Brian. 2007. *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Leiter, Brian, e Michael Weisberg. 2010. "Why Evolutionary Biology is (so far) Irrelevant to Legal Regulation". *Law and Philosophy* 29:31-74.
- Maddalena, Giovanni, e Giovanni Tuzet (a cura di). 2007. *I pragmatisti italiani. Tra alleati e nemici*. Milano: Albo Versorio.
- Marinetti, Filippo T. 1983. *Teoria e invenzione futurista*. Milano: Mondadori.
- McDowell, John. 1996. *Mind and World*, sec. ed. Cambridge: Harvard University Press.
- Mead, George H. 1934. *Mind, Self, & Society. From the Standpoint of A Social Behaviorist*. Ed. by Charles W. Morris. Chicago: The University of Chicago Press, 1967.
- Miller, J. D. 1975. "Holmes, Peirce and Legal Pragmatism". *The Yale Law Journal* 84:1123-40.
- Mulligan, Kevin. 1998. "Relations – through Thick and Thin". *Erkenntnis* 48:325-53.
- Murphy, Jeffrie G., e Jules Coleman. 1990. *Philosophy of Law. An Introduction to Jurisprudence*. Boulder: Westview.
- Papaux, Alain. 1999. "Herméneutique juridique, qualification et abduction", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 42:85-123.
- Papaux, Alain. 2003. *Essai philosophique sur la qualification juridique: de la subsomption à l'abduction*. Zurich-Paris-Bruxelles: Schultess-L.G.D.J.-Bruylant.
- Passerini Glazel, Lorenzo. 2005. *La forza normativa del tipo. Pragmatica dell'atto giuridico e teoria della categorizzazione*. Macerata: Quodlibet.
- Pastore, Baldassare. 1996. *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*. Milano: Giuffrè.
- Pastore, Baldassare. 2003. *Per un'ermeneutica dei diritti umani*. Torino: Giappichelli.
- Peirce, Charles S. 1892. "Dmesis". Ripubblicato in *Journal of Public Law* 7:30-6, 1958.
- Peirce, Charles S. 1898. *Reasoning and the Logic of Things*. Ed. by Kenneth L. Ketner. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1992.
- Peirce, Charles S. 2005. *Scritti scelti*. Torino: Utet.
- Picardi, Eva. 1994. *La chimica dei concetti. Linguaggio, logica, psicologia 1879-1927*. Bologna: il Mulino.
- Pizzi, Claudio. 2009. *Diritto, abduzione e prova*. Milano: Giuffrè.
- Posner, Richard. 1996. "Pragmatic Adjudication". *Cardozo Law Review* 18:1-20.
- Potter, Vincent G. 1967. *Charles S. Peirce on Norms & Ideals*. Amherst: The University of Massachusetts Press.
- Pound, Roscoe. 1954. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press, 1982.
- Radin, Max. 1938. "A Restatement of Hohfeld". *Harvard Law Review* 51:1141-64.
- Raz, Joseph. 1970. *The Concept of a Legal System*. Oxford: Oxford University Press.
- Ross, Alf. 1957. "Tû-Tû". *Harvard Law Review* 70:812-25.
- Ruggiu, Daniele. 2003. "Prova, processo e interpretazione". *Annali dell'Università di Ferrara* 17:235-67.
- Short, Thomas L. 2007. *Peirce's Theory of Signs*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Searle, John R. 1995. *The Construction of Social Reality*. New York: Free Press.
- Searle, John R. 2010. *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*. Oxford: Oxford University Press.
- Sini, Carlo. 1972. *Il pragmatismo americano*. Bari: Laterza.
- Skagestad, Peter. 1979. "C.S. Peirce on Biological Evolution and Scientific Progress". *Synthese* 41:85-114.
- Smits, Jan. 2008. "Applied Evolutionary Theory: Explaining Legal Change in Transnational and European Private Law". *German Law Journal* 9:477-91.
- Stone Sweet, Alec. 2002. "Path Dependence, Precedent, and Judicial Power". In Martin Shapiro and Alec Stone Sweet (eds.), *On Law, Politics, and Judicialization*, 112-35. Oxford: Oxford University Press.
- Tarski, Alfred. 1941. "On the Calculus of Relations". *Journal of Symbolic Logic* 6:73-89.
- Thibaud, Pierre. 1975. *La logique de Charles Sanders Peirce. De l'Algèbre aux Graphes*. Aix-en-Provence: Éditions de l'Université de Provence.
- Thibaud, Pierre. 1983. "La notion peircéenne d'interprétant". *Dialectica* 37:3-33.
- Tiercelin, Claudine. 1993. *La pensée-signe. Études sur C.S. Peirce*. Nîmes: Éditions Jacqueline Chambon.

- Tiercelin, Claudine. 1997. "Peirce on Norms, Evolution and Knowledge". *Transactions of the Charles S. Peirce Society* 33:35-58.
- Tiscornia, Daniela. 2000. "Un nuovo metodo per il diritto". *Materiali per una storia della cultura giuridica* 30:203-36.
- Tuzet, Giovanni. 2006a. *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*. Torino: Giappichelli.
- Tuzet, Giovanni. 2006b. "Projectual Abduction". *Logic Journal of the IGPL* 14:151-60.
- Tuzet, Giovanni. 2007. "Logica ed usi del pragmatismo". *Teoria e Critica della Regolazione Sociale* 1/2007:1-14.
- Tuzet, Giovanni. 2009. "Che successo ha la verità?". *Paradigmi* 27:153-63.
- Tuzet, Giovanni. 2010a. *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*. Roma: Carocci.
- Tuzet, Giovanni. 2010b. "La pratica dei valori. Sulle concezioni pragmatiste delle norme". *Paradigmi* 28:73-87.
- Waldron, Jeremy. 1989. "Rights in Conflict". *Ethics* 99:503-19.
- Wellman, Carl. 1975. "Upholding Legal Rights". *Ethics* 86:49-60.
- White, Morton. 2004. "Holmes and Hart on Prediction and Legal Obligation". *Transactions of the Charles S. Peirce Society* 40:569-73.
- Zamboni, Mauro. 2008. "From 'Evolutionary Theory and Law' to a 'Legal Evolutionary Theory'". *German Law Journal* 9:515-46.
- Zipursky, Benjamin. 2000. "Pragmatic Conceptualism". *Legal Theory* 6:457-85.