

Luca Pelliccioli

Natura delle cose e metodo giuridico

Il «diritto naturale» dei giuristi

vai alla scheda del libro su www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Il volume è pubblicato con il contributo
del Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università di Milano*

© Copyright 2015

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884674161-5

INDICE

Premessa	11
----------	----

PARTE PRIMA

LA NATURA DELLE COSE: UNA NOZIONE GIURIDICA

Capitolo 1

Natura delle cose e giusnaturalismo

1. Una duplice contrapposizione	15
1.1. La contrapposizione teorica	16
A. Concretezza	18
B. Storicità	21
C. Base empirica	25
1.2. La contrapposizione politica	30
2. La compatibilità tra dottrina della natura delle cose e idea del diritto naturale	34
3. Cose da giuristi	42

Capitolo 2

La dottrina italiana

1. Il <i>Trattato</i> di Vivante	45
1.1. La vera natura degli istituti	45
1.2. Il vaglio del diritto positivo	51
2. La duplice critica di Asquini. Il ruolo della coscienza collettiva e il primato della legge	54
3. Un critico simpatetico. La posizione di Tullio Ascarelli	61
3.1. Le partizioni “naturali” del diritto privato	61
3.2. La classificazione tipologica della realtà sociale	65
4. La natura dell’oggetto	71
4.1. Introduzione	71
4.2. Due esempi paradigmatici	74
4.3. L’uso equivoco della nozione di ‘natura dell’oggetto’ nella dottrina agraristica	80
5. L’impotenza del legislatore	83
6. Sviluppi recenti nel diritto amministrativo	88
6.1. Materie tecniche e regolazione delle autorità indipendenti	89
6.2. Lo strano caso dell’organismo di diritto pubblico europeo	93

PARTE SECONDA
TRE FASI DEL METODO NATURALISTICO

Capitolo 3

Determinare le fonti del diritto

Premessa	101
1. L'alternativa tra approccio "filosofico" e approccio "giuridico" alla natura delle cose	103
1.1. Il dibattito sulla natura delle cose come fonte del diritto	103
1.2. L'approccio filosofico	108
1.3. L'approccio giuridico	115
2. Una classificazione topografica	121
2.1. Il luogo della natura delle cose secondo le auto-interpretazioni dei giuristi	121
2.2. L'immagine del diritto presupposta	128
3. L'autoritatività del diritto: un'obiezione al metodo della natura delle cose	132

Capitolo 4

Teorie e costruzioni naturalistiche

1. Introduzione	139
2. La semantica realista nella filosofia del linguaggio...	142
3. ... E nella filosofia del diritto	146
4. La rilevanza della semantica realista nella comprensione del metodo naturalistico	152
5. Dalle pratiche sociali agli istituti giuridici: scoperta e costruzione nel metodo naturalistico	158
6. Quale concetto di pratica sociale?	165
7. Una teoria revisionista del metodo naturalistico: il metodo tipologico	172

Capitolo 5

Argomentazioni a partire dalla natura della cosa

1. L'argomento della natura delle cose come appendice del metodo naturalistico	179
2. Primo schema. Norme conformi a natura	185
3. Natura delle cose, interpretazione e formalismo	194
4. Secondo schema. La speciale natura del caso	199
5. Terzo schema. Natura delle cose e politica del diritto	206

Bibliografia

215

PREMESSA

Questo libro nasce dalle ricerche compiute negli anni del mio dottorato in filosofia analitica e teoria generale del diritto presso l'università di Milano. In quel contesto illuminato e stimolante ho sviluppato alcune delle idee principali presentate in questo lavoro mentre andavo convincendomi che una comprensione filosofica dei problemi giuridici può trarre grande giovamento dall'osservazione e dalla descrizione del modo di operare dei giuristi.

Sono convinto che questo approccio, abitualmente designato dalla parola 'metagiurisprudenza', possa risultare fecondo anche per lo studio del problema del legame tra diritto e natura delle cose. Non intendo negare che esista una serie di legittime domande intorno a tale problema che non hanno nulla a che vedere con questioni di metodologia giuridica descrittiva. Se dalla natura delle cose si possano inferire norme giuridiche, come alcuni credono, non è una domanda cui si possa rispondere descrivendo i metodi seguiti dai giuristi; è piuttosto un problema di metafisica o di logica. I filosofi del diritto hanno fornito risposte profondamente argomentate a domande come questa senza minimamente occuparsi di questioni metagiurisprudenziali. L'intento di questo libro non è comunque offrire una trattazione di simili oggetti da una prospettiva metagiurisprudenziale, cosa che, come ho detto, non mi sembra possibile, ma piuttosto mostrare che tale prospettiva consente di individuare oggetti diversi e non meno interessanti per chi voglia far luce sugli usi giuridici della nozione di 'natura delle cose'.

Cosa significa studiare il problema della natura delle cose a partire dal modo di operare dei giuristi? Per incominciare ci si può domandare, per esempio, se ci siano operazioni caratteristiche messe in atto dai giuristi che si dichiarano favorevoli alla dottrina della natura delle cose; ammesso che simili operazioni ci siano, si può quindi indagare se esse siano diffuse in un cerchio più ampio; ci si chiederà inoltre se queste operazioni si integrino in uno schema metodologico coerente di cui si potranno poi mettere in luce i tratti peculiari. È questo, più o meno, ciò che ho provato a fare nel presente lavoro. A chi obietasse che una simile agenda finisce per banalizzare o aggirare le questioni profonde che dovrebbero interessare chiunque si interroghi sui rapporti tra diritto e natura delle cose potrei replicare in due modi. In primo luogo spero che un eventuale sacrificio nel grado di profondità della trattazione sia compensato da un guadagno in chiarezza; purché sia sufficientemente perspicuo, non c'è ragione di disprezzare un quadro del metodo della natura delle cose effettivamente applicato nella pratica giuridica anche se lo si considera una conquista tutto sommato modesta o secondaria. In secondo luogo alcuni luoghi classici della discussione – come

il problema di quanto la natura delle cose giuridiche sia davvero naturale, o di quale sia l'autorità del diritto reperito *in rerum natura* di fronte al diritto positivo – non sono affatto rimossi dall'orizzonte, ma solo trasposti in un contesto e collocati in una luce differenti da quelli abituali: essi riemergono infatti nell'impresa di articolare lo schema concettuale dei giuristi naturalisti.

L'impostazione prescelta ha comportato, lo si è accennato, l'esclusione di una serie di temi e prospettive ricorrenti nella riflessione sulla natura delle cose. In particolare non ho discusso *ex professo* i dibattiti sul concetto di natura delle cose che sussistono all'interno di due ambiti molto rilevanti della filosofia del diritto, come l'ermeneutica giuridica e l'ontologia sociale¹.

Prima di concludere occorre menzionare un altro problema che ha costituito fonte di continui grattacapi nella stesura di questo libro. Le tesi e gli argomenti impiegati possono dare l'impressione che chi scrive nutra una incrollabile fiducia nella possibilità di descrivere con una certa precisione almeno le linee fondamentali di un metodo della natura delle cose e di rilevare l'esistenza di un manipolo di giuristi a esso fedeli. È probabile, tuttavia, che le cose stiano diversamente. In effetti dubito fortemente che esistano giuristi naturalisti; perlomeno essi non costituiscono un gruppo compatto di studiosi cui possano essere ascritte tutte le caratteristiche che includo nel metodo naturalistico. È più verosimile che il "naturalismo", come lo descrivo in questo libro, sia una sfumatura che si ritrova, più o meno marcata, in parecchi studiosi e che convive in ciascuno di essi con tendenze e orientamenti di altro genere. Nessun giurista naturalista (o molto pochi), dunque, ma un certo grado di naturalismo che si trova variamente rappresentato nella scienza giuridica contemporanea. La scelta di delineare, ciò nonostante, un tipo ideale di seguace del metodo naturalistico discende da un'esigenza di semplificazione; chiedo al lettore di considerare i miei giuristi naturalisti con lo stesso spirito di condiscendenza che riserva ad altre entità fantasmagoriche come le voci della coscienza o il consumatore medio.

L'argomento di questo libro mi fu benevolmente suggerito dal mio maestro, Vito Velluzzi; a lui sono profondamente grato anche per mille altre ragioni. Devo molto all'insegnamento di Mario Jori; buona parte di questo libro cerca di applicare a un problema specifico alcune delle sue idee generali. Mi sono state di aiuto inestimabile le indicazioni di Gaetano Carlizzi, Giovanni Damele, Paolo Di Lucia, Enrico Diciotti, Anna Pintore, Mario Ricciardi, Persio Tincani e Silvia Zorzetto e di due anonimi *referee*. Altrettanto grato sono ai due *tutor* che mi hanno seguito durante il corso di dottorato: Pierluigi Chiassoni e Giuseppe Lorini.

¹ Sulle declinazioni del tema della natura delle cose nell'ermeneutica giuridica si veda G. CARLIZZI, *Gustav Radbruch e le origini dell'ermeneutica giuridica contemporanea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, pp. 389-418; H.G. GADAMER, *La natura delle cose e il linguaggio degli oggetti*, in *Id.*, *Verità e metodo* 2, Milano, Bompiani, 1996, pp. 66 ss.; nell'ontologia sociale vedi da ultimo C. ROVERSI, *Costruire. Uno studio di ontologia giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 157 ss.

PARTE PRIMA
LA NATURA DELLE COSE: UNA NOZIONE GIURIDICA

«...und nicht mit Unrecht verschrieenen»
«...e non a torto screditata»

B. Windscheid, Pandektenrecht

«Nessun giurista, nemmeno nel secolo scorso, ha mai potuto rinunciare, malgrado la tendenza positivista, alle considerazioni fondate “sulla natura delle cose”; neppure chi, come Windscheid, apparentemente la rifiutava»

E. Ehrlich, I fondamenti della sociologia del diritto

PARTE SECONDA
TRE FASI DEL METODO NATURALISTICO

«And, if you feel like rejecting such a map, because of the inaccuracies and omissions which it cannot help containing, remember the alternatives: a picture as complicated and finely shaded as observation and craftsmanship can provide, which, for fear of drawing a line through anything, would make nothing clear; or a map like the Bellman's – that is to say, 'a perfect and absolute blank!」»

S. Toulmin, The Place of Reason in Ethics

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di gennaio 2015