

LO SGUARDO GIURIDICO DA NESSUN LUOGO.

SU «SCIENZA GIURIDICA ED ERMENEUTICA» DI HANS ALBERT

GÜNTER FIGAL

Secondo una classica distinzione aristotelica, si ha scienza del necessario e dell'immutabile, mentre «ciò che può essere diversamente da quello che è» si dispiega innanzitutto nella produzione e nell'azione: in tali ambiti, tuttavia, può darsi un vero sapere del possibile e del mutevole e non semplici opinioni su di esso¹. La distinzione aristotelica, tuttavia, è nel frattempo divenuta incerta. Laddove la scienza si autocomprenda come processo di costruzione e revisione di ipotesi, anch'essa si attesta nell'ambito del mutevole e può contendere al sapere pratico e poietico la sua posizione di competenza, arrivando a presentarsi, specialmente quando si tratta di una scienza sociale, come una sua concorrente.

A partire da queste considerazioni è possibile comprendere l'interrogativo sollevato da Hans Albert: la giurisprudenza può essere concepita come una scienza del reale? La risposta che egli propone, per quanto né affermativa né negativa, non lascia adito a dubbi: la giurisprudenza non è certo in quanto tale una scienza del reale, ma proprio a partire da una scienza di questo tipo trova determinazione: essa è «la propaggine socio-tecnologica» di una «scienza teorica del diritto», la sociologia giuridica. Tale definizione ha in sé, come intende evidenziare Albert, una duplice portata: da un lato riconosce il fondamento ermeneutico della giurisprudenza, definibile perciò come «arte» invece che come «tecnologia sociale», ed in particolare come «l'arte di prefigurare

¹ ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, 1139b 18-1140b 30, tr. it. di A. Plebe, Laterza, Roma-Bari 1991, pp. 142-146.

decisioni sociali di tipo particolare»; d'altro canto l'identificazione della giurisprudenza a partire da una scienza del reale porterebbe ad escludere una «concezione normativista». Nel caso le indicazioni interpretative giurisprudenziali, intese in senso normativo, risultino ancorate ad una scienza, diventa possibile attribuire loro, almeno indirettamente, un carattere cognitivo» e riconoscerne la veridicità».

La proposta di Albert si confronta direttamente con l'autocomprendersi della giurisprudenza, così come esso si è sviluppato e affermato, attraverso una lunga tradizione, col nome di *prudentia*. È questo un modo di intendere la giurisprudenza che evidenzia come l'occuparsi del diritto, anche quando assume caratteri scientifici, appartiene all'ambito della prassi, che tale disciplina esplora e tenta di rendere intelleggibile orientando l'azione. Albert sostiene tuttavia che il legame sussistente tra il mondo dell'agire e la giurisprudenza non fornisce alcun fondamento sufficiente alla pretesa che quest'ultima avanza. La giurisprudenza non potrebbe ridursi, in particolare, al precipitato meramente logico-deduttivo di norme fattualmente valide, né tanto meno le sue proposte interpretative potrebbero derivare da «conoscenze di tipo normativo», dal momento che l'affermazione secondo la quale esisterebbe un sapere normativo «non ha saputo resistere alle critiche». Ne segue che la fondazione scientifica della giurisprudenza sarebbe necessaria o perlomeno auspicabile.

La proposta di Albert appare inusuale se si pone a confronto la lunga tradizione della giurisprudenza con la storia veramente breve della sociologia del diritto. Non sarà quindi possibile seguirla alla leggera se non si giudica lo stato della giurisprudenza così precario, come fa Albert, sotto il profilo del carattere normativo di quanto essa afferma. Ciò d'altro canto dipende, non da ultimo, dal fatto che si ritenga o meno convincente il modo in cui Albert definisce il rapporto tra interpretazione e pretesa normativa.

Si può dubitare dell'adeguatezza dell'analisi di Albert nel caso vi siano motivi per sostenere che la possibilità di una «conoscenza normativa» sia stata esclusa in maniera troppo affrettata. Qualcosa di simile è rinvenibile nel caso ogni azione appartenga ad un contesto relazionale conoscibile o meglio comprensibile e possa essere quindi giustificata laddove in essa trovi espressione tale contesto; qualora le possibilità dell'agire siano pre-date dalla struttura del contesto di azione così come lo sono le possibili mosse di un gioco a partire dalle sue regole, e nel caso tale

struttura sia conoscibile o comprensibile. In questo senso, probabilmente, il riconoscimento di persone altrettanto capaci di agire è una norma che non deve essere posta, ma che emerge dall'appartenenza di ogni azione ad un «mondo comune». La comprensione del mondo comune permea più o meno concretamente ogni azione degna di essere chiamata tale.

A partire da queste considerazioni è possibile comprendere la portata ermeneutica della giurisprudenza: essa disloca le norme da interpretare all'interno del contesto d'azione di appartenenza e tenta di renderle accessibili a partire da esso. Oppure, più precisamente, essa interpreta una legge inserendola nel contesto dell'ordine giuridico, che non costituisce pertanto un sistema normativo qualsiasi e rappresenta quindi qualcosa di più di un «fatto sociale». L'ordine giuridico costituisce la cornice o l'ambito dell'azione, nella misura in cui questo viene concepito e organizzato sotto il punto di vista del mantenimento delle possibilità dell'agire: i limiti imposti da un ordine giuridico hanno il significato di garantire le possibilità dell'agire in maniera generale. Per giustificare la propria competenza interpretativa, la giurisprudenza deve in sé avanzare la pretesa di poter comprendere e interpretare l'ordine giuridico in quanto corrispondente a questo ambito d'azione. Dal momento che ciò, sotto il profilo costituzionale, coinvolge i fondamenti della comunità politica, la ragione politica diventa un elemento costitutivo della giurisprudenza, o meglio quest'ultima si rivela adeguata al proprio nome se trova alimento in essa. La giurisprudenza, così come la ragion pratica, appartiene al mondo dell'agire e lo rende accessibile in un modo particolarmente pregnante — da ultimo muovendo dalla «conoscenza normativa» di che cosa sia una repubblica di cittadini liberi.

Tale aspetto struttural-normativo di un ordine giuridico non emerge nelle argomentazioni di Albert. Per questo motivo la comprensione della giurisprudenza come interpretazione particolarmente pregnante del contesto d'azione al quale essa stessa appartiene diventerebbe per l'autore del tutto equivalente alla cieca restituzione dei «fatti» di un «ambito spazio-temporale» determinato. La giurisprudenza quindi, in virtù della sua fondazione socio-giuridica, deve essere risvegliata dal torpore dogmatico che la immobilizza all'interno di un contesto dell'agire storicamente pre-dato. Solo così tale disciplina, una volta assunto carattere razionale, dovrebbe in linea di massima, come ritiene Albert, essere in grado di rinvenire l'ordine sociale possibile che

«soddisfa determinate condizioni di adeguatezza». Tale affermazione conduce a lambire da vicino la questione relativa al caratterizzarsi di una repubblica di liberi cittadini. Invece di introdurre categorie o concetti politici, Albert si orienta secondo il modello fornito dall'economia, ovvero si rifà al meccanismo di domanda e offerta: la giurisprudenza, così come concepita da Albert, «considera la posizione di norme (...) come mezzo per raggiungere degli obiettivi che appaiono fondati sugli interessi dei membri di una certa società». In fin dei conti anche lo stabilirsi delle condizioni proprie dello stato di diritto diventa un problema socio-tecnologico: determinati «indici di rendimento» possono essere combinati tra loro a partire dall'offerta articolata dalla sociologia del diritto, tenendo presente il «concatenarsi degli effetti sociali». La giurisprudenza è un imprenditore che si pubblicizza con lo *slogan* «noi costruiamo la società che voi desiderate».

Ciò che provoca irritazione in tali affermazioni è la profonda sfiducia, fors'anche la cecità, nei confronti della possibilità del realizzarsi di una comunità politica di cui sia possibile comprendere la natura, i presupposti e le prospettive. Se si cerca di capire cosa nelle argomentazioni di Albert si consuma, si intravede alla fine sempre e soltanto il rifiuto di far valere un modello diverso da quello della scienze per la comprensione del sapere e della tecnica. Non esiste alcuna ragion pratica osservando le cose al modo di Hans Albert, ma solo la razionalità scientifica e la sua applicazione «tecnologica». Le relazioni della vita umana vengono in un certo senso comprese sempre dall'esterno, dal punto di vista dello scienziato, il quale non descrive il mondo dell'azione partecipando ad esso, ma concepisce un sistema che va conservato, guidato ed eventualmente rinnovato. In tal modo anche nell'accostarsi alle relazioni umane e alle possibilità dell'agire si impone uno «sguardo da nessun luogo»² inteso presuntivamente come obbiettivo.

Nel caso si voglia fare qui riferimento, richiamando Jürgen Habermas³, ad una colonizzazione sistemica del mondo della vita, la concezione di Albert ha chiaramente il vantaggio di risultare realistica. Non si può certo negare il fatto che gli aspetti ed i processi che innervano il modo dell'agire vengono caratterizzati in

² Cfr. T. NAGEL, *The View from Nowhere*, Oxford University Press, Oxford 1986.

³ J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, trad. it. di P. Rinaudo, il Mulino, Bologna 1986, vol. II, pp. 697-809.

misura progressivamente maggiore delle culture specialistiche a carattere scientifico. Tuttavia si impone la domanda se ci si debba arrendere a questo fatto e se quindi sia necessario rinnegare o escludere un mondo originario dell'agire così come il sapere che gli è proprio. In tal caso diventerebbe difficile rendere intelligibile il senso dei parlamenti o di istituzioni simili. La tradizione della ragion pratica e quindi la *prudentia iuris* lo hanno sempre saputo.

(Traduzione dal tedesco di Damiano Canale)