

Pubblichiamo con viva riconoscenza e profonda amicizia il saggio di Aldo Schiavello, José Juan Moreso, Giorgio Pino e Marco Brigaglia, che hanno voluto raccogliere i motivi guida del pensiero filosofico-giuridico di Bruno Celano in un concerto a più voci per le pagine e i lettori di questa Rivista, che è stata anche una sua Rivista. Eguale riconoscenza va a Marcus Krienke per il suo saggio sulla presenza di Hegel e Rosmini nel pensiero di Incardona, che offre al «Giornale di Metafisica» l'opportunità di ricordare Nunzio Incardona nel ventennale della scomparsa.

G.N. - L.S.

The Whole of the Moon

Bruno Celano filosofo del diritto

*And you know how it feels
To reach too high
Too far too soon
You saw the whole of the moon
(The Waterboys, *The Whole of the Moon*)*

Premessa

Bruno Celano è stato un filosofo immensamente dotato, prolifico e profondo. Non è ovviamente possibile racchiudere in poche pagine il suo contributo, ed è particolarmente difficile farlo per noi, che abbiamo avuto in Bruno un punto di riferimento centrale, un interlocutore instancabile, e un amico insostituibile. Saremo dunque selettivi e riduttivi. Ci limiteremo a presentare, con brevi tratti, gli aspetti del suo pensiero che – ben lungi dall’esaurire la gamma dei suoi interessi – più di tutti hanno segnato le nostre conversazioni e discussioni. Questi sono, in particolare, il positivismo giuridico, il tema dei rapporti tra diritto e morale, il *rule of law*, e la “psicodeontica”.

1. *Positivismo giuridico* [Aldo Schiavello]

Bruno Celano difende una versione – eccentrica ed eterodossa – di positivismo giuridico. In questa sede ci limitiamo a mettere in evidenza gli aspetti salienti e più originali di questa prospettiva giusfilosofica, rinviando ad altri lavori per la discussione dei suoi eventuali punti deboli o aspetti critici¹.

¹ A. Schiavello, *La botte piena e la moglie ubriaca, ovvero: i limiti del positivismo giuridico di Bruno Celano*, in M. Maldonado - P. Luque (eds.), *Discutendo con Bruno Celano*, vol. I, *Contributi*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2019, pp. 253-276.

In primo luogo, il positivismo giuridico di Celano è “normativo” o “ideologico”². Esso propone una certa rappresentazione del diritto a partire da una serie di presupposti valutativi, nella convinzione che una descrizione “pura” e avalutativa del diritto sia impossibile. Il positivismo giuridico ortodosso – quello che Norberto Bobbio denomina “giuspositivismo metodologico” – è di avviso contrario: è possibile distinguere nettamente il diritto positivo, il diritto esistente, dal diritto ideale e il compito del filosofo del diritto e, in generale, dello studioso del diritto giuspositivista è quello di individuare e descrivere il diritto esistente. Anche se il diritto è composto da norme e le norme scaturiscono da prese di posizione valutative e incorporano valori, ciò non impedisce, secondo il giuspositivismo metodologico, che lo studioso possa descrivere il diritto astenendosi da qualsiasi compromissione con il proprio oggetto di studio. Questa convinzione è ad esempio espressa con molta chiarezza da Herbert Hart nel *Postscripto* alla seconda edizione de *Il concetto di diritto*: «la descrizione rimane tale, anche quando ciò che viene descritto consiste in una valutazione»³.

Il primo giuspositivista ad avere messo in discussione – pressoché inascoltato – l’ortodossia è stato Uberto Scarpelli a metà degli anni Sessanta del secolo scorso. In *Cos’è il positivismo giuridico* e in scritti successivi Scarpelli afferma che il positivismo giuridico metodologico si regge su alcune prese di posizione ideologiche; esso presuppone quantomeno la tesi che il diritto è una «creazione intenzionale dell’uomo»⁴. Nel corso del tempo Scarpelli si rende conto che la dimensione ideologica o politica della scienza giuridica non è circoscritta alla “scelta”, da parte dello studioso del diritto, della norma fondamentale, vale a dire del punto di partenza da cui ricostruire il diritto; in considerazione in particolare della centralità dell’attività interpretativa in ambito giuridico, tale dimensione pervade infatti tutte le fasi della conoscenza giuridica. In anni più recenti, anche alcuni importanti giuspositivisti anglofoni hanno difeso – seguendo sovente percorsi diversi da Scarpelli – una versione “ideologica” del positivismo giuridico. Tra questi meritano almeno un cenno Neil MacCormick⁵ e Jeremy Waldron⁶. In

² B. Celano, *Lezioni di filosofia del diritto. Costituzionalismo, stato di diritto, codificazione, diritto naturale, positivismo giuridico. Seconda edizione, ampliata*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 315-318. Cfr. anche R. Guastini, *Commiato da Bruno Celano*, in «Analisi e diritto» (2022), pp. 7-11.

³ H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, p. 314 (tr. di *The Concept of Law*, 2 ed., 1994).

⁴ U. Scarpelli U., *Cos’è il positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965, p. 33.

⁵ N. MacCormick, *A Moralistic Case for A-Moralistic Law?*, in «Valparaiso University Law Review» 20, 1 (1985), pp. 1-41.

⁶ J. Waldron, *Normative (or Ethical) Positivism*, in J.L. Coleman (ed.), *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, pp. 411-433.

ogni caso, ancora oggi, nel periodo della crisi del positivismo giuridico, tale versione del positivismo giuridico è pur sempre eccentrica rispetto al *mainstream* rappresentato dal giuspositivismo metodologico.

Tornando a Celano, i presupposti su cui egli costruisce la sua versione del positivismo giuridico sono riconducibili a tre. Un primo importante presupposto è il collegamento necessario tra teoria del diritto e teoria politica⁷. Secondo Celano, una concezione del diritto che neutralizzi la questione del potere politico e minimizzi il ruolo della coazione non è in grado di offrire una rappresentazione soddisfacente della realtà. Benché questa possa sembrare una osservazione banale se non addirittura ovvia, essa è nei fatti negletta, tra gli altri, dal filone egemone del giuspositivismo contemporaneo che si rifà al pensiero di Hart. Come rileva Celano,

«Hart [...] non vede il diritto come strumento di, e sistema di, potere: non vede le varietà del potere [...] con le quali il diritto è, tipicamente [...], intrecciato. [...] Così la teoria del diritto viene rescissa dalla teoria politica, e dall'indagine su altre varietà del potere. Come se il diritto non avesse nulla a che fare con il dominio, il conflitto sociale, il controllo (al di là della coercizione, o anche, in generale, dell'uso della forza) sugli individui»⁸.

Un altro assunto cruciale – quasi un corollario del primo – è una concezione del potere politico come male necessario. Il potere e l'autorità sono elementi essenziali – Celano usa l'espressione “non trascendibilità del potere decisionale”⁹ – al fine di garantire che la vita di una società sia organizzata in modo ordinato e pacifico. La minaccia dell'uso della forza è il modo tipico attraverso il quale il potere limita la libertà e l'autonomia individuale e, così facendo, garantisce la pace e l'ordine sociale. Il meccanismo del comando rappresenta tuttavia solo uno dei modi in cui il diritto incide sul nostro comportamento e, probabilmente, pur essendo il modo tipico, non è il più importante¹⁰. Molteplici sono infatti gli stratagemmi che il diritto utilizza per incidere sui nostri comportamenti. Esso, con i suoi accorgimenti, funziona per molti versi *dietro le*

⁷ B. Celano, Hart's Blind Spot. *Il tassello mancante in The Concept of Law*, in «Rivista di filosofia del diritto» 2 (2012), in part. pp. 420-425.

⁸ B. Celano, Hart's Blind Spots, cit., pp. 424 s. Cfr. anche B. Celano, *Law as Power: Two Rule of Law Requirements*, in W. Waluchow - S. Sciaraffa (eds.), *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, pp. 129-151.

⁹ B. Celano, *Rule of Law e particolarismo etico*, in G. Pino - V. Villa (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, il Mulino, Bologna 2016, in part. 260 ss.

¹⁰ B. Celano, *Law as Power*, cit.

spalle degli individui. Esso produce artificialmente e occultamente il sentimento secondo cui è giusto fare ciò che il diritto prescrive di fare.

L'ultimo presupposto fondamentale è l'accoglimento di una prospettiva metaetica che Celano denomina "realismo etico politeista", denotando con tale espressione una versione pluralistica, conflittuale e particolarista del realismo etico¹¹. A una siffatta prospettiva metaetica si attaglia una certa immagine ideal-tipica del diritto. Se «[...]l'universo etico è un universo irriducibilmente plurale, popolato da una molteplicità di valori, e ideali, che inevitabilmente entrano in conflitto gli uni con gli altri»¹², allora il diritto non si limita a rendere più determinati, a specificare i valori morali, ma esso entra "a gamba tesa" nell'universo etico, operando bilanciamenti necessariamente discrezionali tra i valori; così facendo, non può che incidere con prepotenza sulla vita degli individui. Se il realismo etico politeista è corretto, sono infatti possibili diverse concezioni del bene e quella adottata di volta in volta dal diritto – attraverso direttive generali e astratte (leggi) o individuali (decisioni giudiziali) – è solo una tra le possibili. Non va peraltro mai esclusa la possibilità che il diritto opti per soluzioni radicalmente malvagie e ingiuste.

Questa osservazione ci conduce al secondo aspetto interessante del positivismo giuridico di Celano. La contrapposizione tra giusnaturalismo e positivismo giuridico riguarda il modo di declinare i rapporti tra diritto e morale. Per il giusnaturalismo c'è un nesso concettuale tra morale e diritto (*lex iniusta non est lex*) mentre per il giuspositivismo no (*auctoritas non veritas facit legem*). In entrambi i casi, tuttavia, si attribuisce una sorta di superiorità assiologica, per dir così, alla morale rispetto al diritto. Invece, Celano, seguendo in modo originale una intuizione di Joseph Raz¹³, percorre una strada alternativa, e ci porta a considerare il diritto non come un'istituzione che cerca il suo completamento nel diritto naturale, ma, proprio al contrario, come uno strumento di completamento del diritto naturale¹⁴ (vedi più nel dettaglio il prossimo paragrafo). Il problema non è dunque quello di valutare qual è lo spazio della morale nel diritto ma, al contrario, di valutare qual è lo spazio che il diritto può avere all'interno dell'ambito della morale. In generale, sembrerebbe che il compito del diritto sia quello di "rendere completa", "rafforzare" la moralità (o, da una prospettiva giusnaturalista, il diritto naturale). Il diritto svolge questo compito in molti

¹¹ B. Celano, *Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» xxxv, 1 (2005), in part. pp. 174-176.

¹² *Ibi*, p. 175.

¹³ J. Raz, *Incorporation by Law*, in «Legal Theory» 10 (2004), pp. 1-17.

¹⁴ B. Celano, *Lezioni*, cit., p. 77.

modi. Innanzitutto, il diritto consente di concretizzare considerazioni morali di carattere generale. Ad esempio, è il diritto a determinare, in modo dettagliato, quali informazioni i medici debbano comunicare ai pazienti affinché il loro consenso a un trattamento medico possa essere considerato libero e volontario. Inoltre, il diritto attribuisce alla morale una forma pubblica e, in questo modo, facilita la sua applicazione e rende l'affidamento a essa più sicuro. Ancora, il diritto facilita il raggiungimento di obiettivi e condizioni che sono moralmente apprezzabili e, in alcuni casi, consente di raggiungere obiettivi e, più in generale, stati di cose che in sua assenza sarebbe impossibile raggiungere. Ad esempio, il diritto facilita la coordinazione delle azioni, risolvendo problemi di interazione strategica di varia natura. Infine, e questo è l'aspetto che più sta a cuore a Celano, se la moralità non è soltanto indeterminata ma è anche "infiata di conflitti" e di "vaste aree di incommensurabilità", allora il diritto può svolgere un ruolo di primo piano nello sciogliere i conflitti e nell'aggirare le incommensurabilità.

Il terzo aspetto interessante del positivismo giuridico di Celano riguarda proprio il modo in cui il diritto positivo completerebbe la moralità. L'idea di Celano è che il diritto positivo *tende* a trasformare ogni questione sostanziale in questione procedurale. Di fronte a una situazione complessa, rispetto alla quale è probabile che non esista un'unica soluzione corretta, il diritto positivo stabilisce chi ha la competenza a dirimerla e attraverso quale procedura e, in questo modo, dissolve o addomestica il conflitto. Celano individua nell'*Oresteia* di Eschilo un caso paradigmatico, quasi un archetipo, del ruolo che il diritto svolge nei confronti della moralità. Come si supera il dilemma morale che contrappone le Erinni a Oreste e ad Apollo? Atena propone di affidarsi a una procedura in cui, dopo che le parti in causa hanno esposto le proprie ragioni, i componenti del collegio giudicante votano a favore dell'una o dell'altra parte. Qualora i voti risulteranno in numero pari – cosa che, di fatto, avviene, anche con il contributo del voto di Atena – Oreste sarà comunque assolto. Dopo il verdetto, le Erinni esprimono tutta la loro malevolenza ma, in seguito, si lasciano "persuadere" da Atena, accolgono il verdetto e diventano Eumenidi. E questo, grazie al diritto positivo.

Celano non è tipo da conclusioni consolatorie e rassicuranti e non si nasconde le difficoltà. Che sono almeno due. La prima, che egli denomina "paradosso della nomodinamica" è che il diritto positivo *tende* a trasformare ogni problema sostanziale in procedurale ma non ci riesce mai del tutto. Il gioco del diritto non è il gioco della discrezionalità dell'arbitro e sarà sempre possibile criticare una decisione, anche definitiva, perché contraria al diritto sostanziale. La seconda è che il modo in cui il diritto risolverebbe il conflitto morale, potrebbe essere, in realtà, un gioco di prestigio (come sostiene il filone giusrealista del positivismo giuridico). Celano lascia aperto questo problema:

«C'è, e se sì quale può mai essere, l'ingrediente X in grado di trasformare una decisione assunta attraverso questo metodo palesemente imperfetto in qualcosa che può valere come una "soluzione" della difficoltà? [...] Non lo so. Ma questo è, mi pareva, un interrogativo degno di essere posto»¹⁵.

2. *Diritto e morale* [José Juan Moreso]

Come si è visto, Celano ha sviluppato una concezione eterodossa del positivismo giuridico. In questo paragrafo si mostrerà, in modo più dettagliato, come questa concezione poggi in realtà sul modo in cui Celano considera intrecciati il diritto e la moralità.

La moralità, per Celano, è la versione contemporanea di quello che tradizionalmente era conosciuto come *diritto naturale*. Come abbiamo visto, la moralità o il diritto naturale devono essere intesi nel seguente modo:

«Supponiamo che il diritto naturale – in un lessico giusnaturalista – o la moralità – in un lessico che è accettabile anche dalla prospettiva giuspositivista – siano largamente indeterminati, siano infarciti di conflitti (conflitti fra valori e conflitti normativi, abitualmente denominati, questi ultimi, "antinomie"), e presentino vaste aree di incommensurabilità: il diritto naturale, la moralità politica, constano di valori, principi, standard di condotta e di giudizio largamente indeterminati, che entrano sovente in conflitto fra loro, e che si rilevano, spesso, incommensurabili»¹⁶.

Il diritto positivo è «prodotto, creato, mediante decisione da parte di esseri umani»¹⁷. Questa distinzione tra diritto positivo e morale permette di stabilire la relazione tra di essi.

Per Celano, questa relazione è stata tradizionalmente pensata come una connessione definitoria. Ma ciò rende il dibattito sulla connessione tra diritto e morale niente di più che una mera disputa verbale¹⁸. Se, come vorrebbero i giusnaturalisti, chiamiamo diritto solo quegli orientamenti che sono conformi alla giustizia, allora è vero che il diritto è vincolante, deve essere obbedito. Se, come vorrebbero i positivisti, chiamiamo diritto tutti i precetti, norme, o stan-

¹⁵ *Ibi*, pp. 392 s.

¹⁶ *Ibi*, p. 78.

¹⁷ *Ibi*, p. 375.

¹⁸ *Ibi*, p. 71. Vedi anche, con un argomento pienamente coincidente, J.J. Moreso, *El fundamento moral del derecho (sobre el positivismo jurídico, de nuevo)*, in «Anales de la Cátedra Francisco Suárez» 56 (2022), in part. pp. 35-40.

dard stabiliti dalle autorità umane, allora sono vincolanti, devono essere obbediti, solo quei precetti, norme, o standard giuridici che sono in accordo con la giustizia, e dunque non è vero che il diritto è necessariamente vincolante. Questo dimostra che si tratta di una disputa verbale.

Tuttavia, se il dibattito sulla connessione tra diritto e morale è inteso invece come una disputa sul fatto che i fondamenti del diritto includano solo fatti sociali o anche fatti morali, allora si tratta di una disputa autentica¹⁹. In altri termini, la domanda che ha senso porsi è se il diritto positivo incorpori o rimandi alla morale. Ed è qui, come si accennava nel paragrafo precedente, che Celano mostra l'originalità della sua posizione. Egli richiama la nostra attenzione su un modo particolare di intendere questa relazione: non se e come il diritto incorpora la morale, ma se e come la morale incorpora il diritto:

«Non se il diritto (positivo) lasci spazio al proprio interno alla ('incorpori' in sé la) moralità, e come, bensì, viceversa, se la moralità politica, ossia (in termini giusnaturalistici) il diritto naturale, lasci uno spazio al diritto positivo, o "incorpori" al proprio interno il diritto positivo»²⁰.

Celano, giustamente, attribuisce questa prospettiva a Raz²¹, che scriveva:

«Judicial review not only makes the block to the exclusion or modification of constitutionally protected moral considerations by legislation enforceable; in addition, in conferring on the courts powers to enforce that block, it gives them, when adjudicating on the compatibility of legislation with the constitutionally protected moral considerations, the power to modify the application of those moral considerations themselves. So a second use of so-called incorporation of morality into law is to allocate powers among lawmaking institutions»²².

In altre parole, è il diritto che può modificare la morale, completandola, risolvendo i conflitti che la morale lascia irrimediabilmente irrisolti. E, per farlo efficacemente, il diritto deve essere individuato attraverso un criterio chiaro e condiviso, un criterio che non rimandi alla morale, perché in tal caso si tor-

¹⁹ B. Celano, *Lezioni*, cit., p. 71.

²⁰ *Ibi*, p. 77.

²¹ *Ibidem*, nt. 39.

²² J. Raz, *Incorporation by Law*, cit., p. 13.

nerrebbe all'infinita ricorsività generata dall'incommensurabilità tra valori in conflitto. Da qui la difesa di Celano di un positivismo giuridico normativo²³.

Di estrema importanza per comprendere le sue idee sul rapporto tra diritto e morale è uno dei suoi ultimi scritti, la *Lettura dell'Oresteia*²⁴, a cui abbiamo già fatto riferimento. Si tratta di una bella ricostruzione della nota tragedia di Eschilo²⁵.

Celano cerca di mostrarci che la morale non può porre fine al ciclo di vendette che gli omicidi di Ifigenia da parte del padre Agamennone, di Agamennone da parte della moglie Clitemnestra e di Egisto e di Clitemnestra da parte del figlio Oreste hanno scatenato. È una decisione umana, stabilita dal voto, preceduta da una deliberazione, che chiude il conflitto. In questo modo, Celano individua il posto del diritto, delle norme giuridiche, nel nostro ragionamento pratico: il diritto completa la moralità, risolve ciò che la morale ha lasciato indeterminato. È la moralità che incorpora il diritto e non viceversa.

Ci sono però due aspetti di questa concezione, che Celano non trascura²⁶, ma che possono essere controversi.

Da un lato, questo approccio presuppone, come abbiamo visto, che la moralità sia politeista, «una pluralità di divinità, di valori, di principi dello Stato di diritto, che entrano in conflitto tra loro, generando una situazione in cui *Dike* è contro se stessa, o una *Dike* è contro un'altra *Dike*»²⁷. Ebbene, per Bruno Celano questo è una ovvietà, un «dato di fatto», dice. Si tratta, tuttavia, di una controversia cruciale nella nostra concezione della moralità. Mentre vi sono autori, come I. Berlin²⁸, B. Williams²⁹ o J. Raz³⁰, che sono d'accordo con Celano, ve ne sono altri, paradigmaticamente R. Dworkin³¹, che non lo sono.

²³ Cfr. B. Celano, *Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law*, in J. Ferrer Beltrán - J.J. Moreso - D. Papayannis (eds.), *Neutrality and Theory of Law*, Springer, Dordrecht 2013, pp. 175-202. Anche se Celano riconosce che la sua posizione può essere intesa come un positivismo normativo *inclusivo*. Forse questo punto può aiutare a comprendere i suoi dubbi e le nostre considerazioni finali. Cfr. anche B. Celano, *Rule of Law*, cit., e J.J. Moreso, *Legal Defeasibility and the Connection between Law and Morality*, in J. Ferrer Beltrán - G.B. Ratti, *The Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 225-237.

²⁴ B. Celano, *Lezioni*, cit., pp. 321-393.

²⁵ Ricordo ora che in una delle mie ultime visite a Palermo prima della sua morte, Celano mi raccomandò vivamente di rileggerla. Lo ascoltai e lo lessi nella magnifica versione del più grande ellenista delle lettere catalane, Carles Riba: Esquil, *L'Oresteia. Tragèdies, III*, tr. di C. Riba, Fundació Bernate Metge, Barcelona 1934.

²⁶ B. Celano, *Lezioni*, cit., pp. 391-393.

²⁷ *Ibi*, p. 39.

²⁸ I. Berlin, *The Crooked Timber of Humanity*, Fontana, London 1991.

²⁹ B. Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, Fontana, London 1985.

³⁰ J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, Oxford 1986.

³¹ R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2011.

D'altra parte, perché l'argomentazione di Celano sia del tutto convincente, il diritto dovrebbe sempre essere un processo, in termini rawlsiani, di *giustizia procedurale pura*³². E Celano stesso ammette che non è del tutto così, perché sembra che le ragioni alla base della decisione non siano del tutto irrilevanti, che la correttezza del risultato non sia solo il risultato del processo seguito. Come riconosce Celano: «Se le cose stanno così, se ci troviamo di fronte a una procedura che non ricade, univocamente, in nessuna delle categorie rawlsiane, in che senso quello indicato da Atena è il modo appropriato, giusto, di procedere?»³³. Forse è per questo che, come abbiamo detto sopra, Celano riconosce che il diritto non è la pratica della discrezionalità dell'arbitro. In altre parole, come si può incorporare nella moralità una decisione che è la manifestazione della volontà, un *fiat*?

Celano, abbiamo visto, ci ricorda che, alla fine dell'Oresteia, le malvagie *Erinni* cedono al consiglio di Atena e diventano le *Eumenidi*, le benevole. In una delle più acute rivisitazioni della tragedia di Eschilo nella letteratura contemporanea, il giustamente celebrato romanzo *Les Bienveillantes* di Jonathan Littell, l'autore, verso la fine dell'opera, mette in bocca al suo protagonista queste parole:

«Je ressentais d'un coup tout le poids du passé, de la douleur de la vie et de la mémoire inaltérable, je restais seul avec l'hippopotame agonisant, quelques autruches et les cadavres, seul avec le temps et la tristesse et la peine du souvenir, la cruauté de mon existence et de ma mort encore à venir. Les Bienveillantes avaient retrouvé ma trace»³⁴.

3. *Rule of Law: il modello delle regole* [Giorgio Pino]

Celano ha elaborato una ricca e interessante proposta di ricostruzione concettuale dell'ideale del *Rule of Law*. Gli elementi principali di questa proposta sono i seguenti. Il *Rule of Law* è un modo particolare di esercitare il potere all'interno di un gruppo sociale (cioè, un modo particolare per far sì che i componenti di un gruppo sociale si comportino in un certo modo): consiste infatti nell'assoggettare la condotta umana a regole. Più in particolare, le regole in questione dovranno essere generali, pubbliche, non retroattive, intelligibili

³² J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1971, pp. 85-87; J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993, p. 72 s.

³³ B. Celano, *Lezioni*, cit., p. 384.

³⁴ J. Littell, *Les Bienveillantes*, Gallimard, Paris 2006, p. 894.

e relativamente chiare, relativamente stabili, coerenti fra loro, e non dovranno prescrivere l'impossibile³⁵. Inoltre l'amministrazione, e in particolare l'applicazione giudiziaria, di queste regole dovrà essere accompagnata da una serie di accorgimenti procedurali (la possibilità di accesso alle corti, il diritto al contraddittorio, l'imparzialità del giudice, ecc.), che Celano ovviamente menziona ma che non sono centrali nell'economia della sua analisi.

L'ideale del *Rule of Law*, nel senso qui indicato, ha un carattere *doppiamente* relativo: in primo luogo è relativo nel senso che i vari requisiti sopra indicati (i requisiti che le regole devono possedere per soddisfare l'ideale), possono essere posseduti in misura maggiore o minore: il rispetto del *Rule of Law* è questione di grado, di più o meno; in secondo luogo è relativo nel senso che si tratta di un ideale, o di un valore, che può entrare in competizione con altri valori etico-politici, rispetto ai quali può anche risultare, in alcuni casi, recessivo. Il *Rule of Law* non è una panacea per tutti i mali, e non è un valore assoluto.

Ebbene, secondo Celano quando un insieme di regole (giuridiche) è conforme ai requisiti previsti dal *Rule of Law*, il diritto assicura un grado quantomeno minimale di rispetto per la dignità e l'autonomia dei destinatari delle norme giuridiche. Per la loro dignità, in quanto un diritto conforme al *Rule of Law* tratta i propri destinatari come soggetti adulti e razionali che sono in grado di capire ciò che è loro richiesto, prescrivendoglielo direttamente e apertamente (senza ricorrere a manipolazioni di vario tipo), e senza sanzionarli per fatti il cui disvalore giuridico, quando quei fatti erano stati commessi, non poteva essere da loro conosciuto. Per la loro autonomia, in quanto un diritto conforme al *Rule of Law* indica in anticipo e in modo chiaro e pubblico (e relativamente stabile) ai suoi destinatari ciò che è loro richiesto, rendendo così possibile per i destinatari la formazione di aspettative, di piani di vita ecc., potendo dare per assodato che nell'ambiente in cui dovranno formare le loro decisioni ci sono certe norme giuridiche (pubbliche, chiare, stabili, non retroattive...). Peraltro, e su questo Celano insiste in maniera particolarmente interessante, in questo modo i destinatari delle norme giuridiche possono formarsi aspettative (previsioni razionali) riguardo alla reazione dello Stato non solo rispetto alle proprie

³⁵ Cfr. ad es. B. Celano, *Rule of Law e particolarismo etico*, cit., p. 238. Ma un elenco di questo tipo (dichiaratamente adattato da analoghe liste presenti in Fuller, Rawls, Raz, Finnis, Waldron, Kramer) si trova in maniera identica anche in altri lavori di Celano dedicati al *Rule of Law*, quali B. Celano, *Liberal Multiculturalism, Neutrality and the Rule of Law*, in «Diritto & Questioni Pubbliche» 11 (2011), pp. 559-599; B. Celano, *Hart's Blind Spots*, cit.; B. Celano, *Normative Legal Positivism*, cit.; B. Celano, *Law as Power*, cit.; B. Celano, *Publicity and the Rule of Law*, in L. Green - B. Leiter (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 2*, Oxford University Press, Oxford 2013, pp. 122-147.

condotte, ma anche rispetto alle condotte degli altri destinatari, e dunque possono formarsi delle plausibili aspettative anche riguardo alle condotte di questi ultimi, in quanto anch'essi sono soggetti a norme che sono oggetto di conoscenza pubblica³⁶.

Dunque, un diritto conforme all'ideale del *Rule of Law* è secondo Celano un diritto "per regole"³⁷ (o, come chiarirò subito, *essenzialmente o principalmente* per regole). Specialmente se viste nel loro "farsi", nell'atto della loro produzione, le regole possono essere considerate come delle prescrizioni, e con la produzione di una regola si pone in essere una "relazione prescrittiva". In linea generale, una relazione prescrittiva è una relazione tra un soggetto che emana le prescrizioni e un soggetto che ne è il destinatario. Una relazione prescrittiva è una relazione in cui l'autore della prescrizione dice al destinatario della prescrizione quale condotta tenere; e l'autore della prescrizione si aspetta che il destinatario tenga quella condotta in quanto si rappresenta che quest'ultimo sia in grado di capire il contenuto della prescrizione, e che sia in grado di includere la prescrizione (e le conseguenze derivanti dal disattenderla) nel proprio ragionamento pratico. A tal fine è evidentemente necessario che l'autore della prescrizione porti la prescrizione a conoscenza del destinatario, e che le prescrizioni siano oggetto di conoscenza comune tra l'autore e il destinatario.

Ebbene, nel diritto moderno le regole o prescrizioni che hanno le caratteristiche auspiccate dall'ideale del *Rule of Law* (pubblicità, generalità, stabilità, ecc.) sono tipicamente le regole di fonte legislativa³⁸. Nella legislazione, secondo Celano, si esemplifica l'atto di emanare prescrizioni pubbliche, generali ecc., e si pone così in essere una relazione prescrittiva tra il *law-giver*, il legislatore (autore della prescrizione) e il cittadino (destinatario della prescrizione). Nel modello di Celano, dunque, il *Rule of Law* è un *Law of Rules*, ed è anche un *Rule of Legislation*³⁹.

Per concludere questa sommaria esposizione della costruzione di Celano, resta da chiarire che il modello non richiede che il diritto sia composto esclusi-

³⁶ Quest'ultimo argomento è già anticipato in B. Celano, *Liberal Multiculturalism*, cit., e B. Celano, *Normative Legal Positivism*, cit., e poi è specificamente sviluppato in B. Celano, *Publicity*, cit.

³⁷ Cfr. ad es. B. Celano, *Rule of Law*, cit., p. 245: «Ciò che il *rule of law* esige sono regole, norme generali e astratte, precostituite rispetto al caso individuale sottoposto a decisione».

³⁸ Di contro, una regola di fonte consuetudinaria, o di fonte giurisprudenziale, non potrebbe essere considerata una *prescrizione*, in quanto non emanata da alcuno. A questo sembra alludere B. Celano, *Law as Power*, cit., p. 135.

³⁹ La seconda formula (*Rule of Law* come *Rule of Legislation*) è espressamente usata da B. Celano, *Publicity*, cit., p. 134. La prima formula (*Rule of Law* come *Law of Rules*) è invece di A. Scalia (*The Rule of Law as a Law of Rules*, in «University of Chicago Law Review» 56 [1989], pp. 1175-1188), e non mi pare sia usata da Celano.

vamente e interamente da regole. Infatti, per un verso le regole sono destinate ad essere applicate a casi particolari, e dunque il diritto comprenderà non solo regole ma anche decisioni individuali: e ciò sarà conforme al *Rule of Law* nella misura in cui le decisioni individuali consistano nell'applicazione (sussuntiva) di regole. E per altro verso il diritto dovrà tenere conto della necessità di "allentare", occasionalmente, l'applicazione sussuntiva delle regole nei casi in cui ciò potrebbe generare conclusioni assurde, irragionevoli, ingiuste, ecc.; ciò verrà fatto incorporando nelle regole dei *defeaters* (clausole generali, cause di giustificazione, ricorso a principi...), che hanno appunto la funzione di rendere "mite", flessibile, l'applicazione delle regole, quando ciò sia richiesto dal bilanciamento delle ragioni sottostanti. "Positivismo normativo inclusivo" è il nome che Celano dà ad una teoria del diritto che sappia riconoscere tutto questo.

4. "Psicodeontica" [Marco Brigaglia]

Negli ultimi anni, la ricerca di Celano si è orientata con decisione verso il rapporto tra teoria del diritto e scienze cognitive e i problemi usualmente discussi sotto l'etichetta "naturalizzazione della normatività". A questa nota etichetta Celano ne ha affiancato un'altra, più specifica, di sua invenzione: «"psicodeontica" (un calco del termine di Jerry Fodor "psicosemantica")»⁴⁰. Con questo termine, Celano intendeva designare *tre* cose connesse:

- 1) il «campo ormai vasto, ricco, interessante, in rapido sviluppo, di indagini psicologiche, o in generale empiriche, genericamente riferibili all'ambito delle scienze cognitive, su norme e regole – sul modo in cui norme e regole incidono sul comportamento umano, e sul ragionamento basato su di esse»⁴¹;
- 2) l'insieme di assunti «di taglio più o meno consapevolmente psicologista» sottesi a queste indagini⁴²;
- 3) l'incorporazione di queste indagini e di questi assunti negli studi di teoria del diritto, come via maestra per una *jurisprudence* naturalizzata⁴³.

⁴⁰ B. Celano, *Ragionamento giuridico, particolarismo. In difesa di un approccio psicologista*, in «Rivista di filosofia del diritto» VI, 2 (2017), pp. 315-344, qui p. 340.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

In gran parte grazie alla profonda influenza esercitata da Hans Kelsen, argomentava Celano, la teoria del diritto e del ragionamento pratico novecentesco aveva incorporato – trattandole come dogmi indiscussi – due posizioni di stampo anti-psicologistico: (a) la distinzione tra accezione “logica” e “psicologica” del ragionamento e (b) l’irriducibilità della dimensione normativa del ragionamento a fatti psicologici. Queste posizioni, prosegue Celano, sono oggi *sub iudice*. In particolare, l’enorme sviluppo, negli ultimi decenni, delle indagini empiriche sul ragionamento umano è avvenuto nel segno del loro più o meno esplicito rigetto. E questo rigetto, lungi dall’essere il frutto di confusioni concettuali, è – quanto meno riguardo alle inferenze non deduttive – pienamente giustificato:

«i criteri di bontà o correttezza (maggiore o minore stringenza, plausibilità) di inferenze non deduttive, e di inferenze pratiche, non sono – come potrebbero esserlo? – indipendenti dal modo in cui di fatto la nostra mente compie inferenze del tipo rilevante. I criteri di correttezza sono essi stessi oggetto di indagine empirica, psicologica. [...] Ma in che senso i criteri di correttezza, o plausibilità, di inferenze di questo tipo [inferenze non deduttive] sono oggetto di indagine empirica, psicologica? (Non è forse questo un plateale *non sequitur*, una plateale violazione dell’imperativo che impone di distinguere accuratamente fra regole e regolarità?) Risposta: che certe inferenze siano più o meno buone, più o meno stringenti, non è altro che un dato di fatto psicologico: *sono* stringenti, buone, corrette, perché *ci appaiono* tali. Che lo siano, semplicemente vuol dire che ci appaiono così. (Che la conclusione segua dalle premesse è una certa sensazione, una qualità sentita.) Alla luce di queste considerazioni, la distinzione fra ragionamento in senso logico e ragionamento in senso psicologico non appare poi così chiara, meno che mai netta. Abbiamo rappresentato [...] questa relazione nei termini seguenti: un ragionamento, in senso psicologico, è un insieme di processi biochimici nel cervello, che ha come suo contenuto un ragionamento in senso logico. Ma questa rappresentazione si dimostra ora inadeguata. Il contenuto di un insieme di stati mentali non può essere inteso, alla maniera dell’antipsicologismo novecentesco, come un oggetto intenzionale dotato di esistenza ideale, o di per se stesso valido indipendentemente dalla natura della mente [...]. Che cosa valga come un ragionamento in senso logico dipende – almeno, nel caso di inferenze non deduttive – da fatti mentali, psicologici, ossia: dalla natura dei processi biochimici che si svolgono nel cervello»⁴⁴.

⁴⁴ *Ibi*, pp. 330 s.

Celano non prendeva del tutto sul serio il termine “psicodeontica” – una «etichetta roboante e un po’ fanfaronesca»⁴⁵. Prendeva però estremamente sul serio il progetto, cui intendeva dedicarsi a fondo negli anni a venire. Ciò che lo interessava non era tanto il dibattito metafisico intorno alla natura della normatività. Come chiaramente appare nel brano su citato, egli trattava la sua accettazione di posizioni psicologistiche riguardo ai fenomeni normativi come nulla più che la presa d’atto di una evidenza. I criteri di bontà o correttezza delle inferenze non sono indipendenti dal modo in cui la nostra mente funziona: come potrebbero non esserlo? Ragioni, regole, ragionamento pratico, sono fenomeni psicologici: *cos’altro potrebbero mai essere?*⁴⁶ Una volta assunta, come l’unica possibile, una prospettiva psicologista (o naturalista), ciò che a Celano interessava era piuttosto applicarla, provando ad affrontare in termini psicologici, e con il supporto di indagini empiriche, problemi della teoria delle norme e del ragionamento pratico tradizionalmente affrontati in prospettiva “logico-linguistica”.

Della progettata analisi psicodeontica Celano ha potuto realizzare solo alcuni frammenti. Il primo (che precede di un paio d’anni la formulazione esplicita del progetto) è l’analisi di convenzioni di tipo peculiare, che Celano chiama “pre-convenzioni”: «entità [...] che non sono né semplici regolarità *de facto*, né regole (norme), ma che [...] possiedono sia il carattere della regolarità *de facto*, sia carattere normativo: alla lettera, “fatti normativi”»⁴⁷. Il secondo frammento è un lavoro a quattro mani con Brigaglia, nel quale viene proposta una analisi psicologica del rapporto fra regole ed eccezioni, e in particolare dei criteri di correttezza della riconsiderazione di regole in presenza di casi “anormali”⁴⁸. Il terzo frammento è anch’esso un lavoro a quattro mani con Brigaglia, nel quale viene proposta una analisi cognitiva delle regole costitutive e dei fatti istituzionali⁴⁹.

Dell’analisi psicodeontica è infine rimasto il progetto incompiuto di un libro a quattro mani, intitolato *Psychologism in Jurisprudence: For and Against*. Bruno si sarebbe occupato di difendere la posizione a favore, raccogliendo e

⁴⁵ *Ibi*, p. 315.

⁴⁶ M. Brigaglia - B. Celano, *Reasons, Rules, Exceptions: Towards a Psychological Account*, in «Analisi e diritto 2017» (2018), p. 143.

⁴⁷ B. Celano, *Pre-convenzioni: un frammento dello sfondo*, in «Ragion pratica» 43 (2014), p. 605.

⁴⁸ M. Brigaglia - B. Celano, *Reasons*, cit.

⁴⁹ M. Brigaglia - B. Celano, *Constitutive Rules: The Symbolization Account*, in «Ratio Juris» 34, 3 (2021), pp. 244-262.

sviluppando in modo organico le sue idee, mentre la posizione contraria sarebbe stata difesa da José Juan Moreso. Il progetto che Bruno aveva in mente era già ben definito e articolato. Purtroppo, non ha avuto il tempo di svilupparlo.

ALDO SCHIAVELLO

Università degli Studi di Palermo - aldo.schiavello@unipa.it

JOSÉ JUAN MORESO

Universitat Pompeu Fabra de Barcelona - josejuan.moreso@upf.edu

GIORGIO PINO

Università degli Studi Roma Tre - giorgio.pino@uniroma3.it

MARCO BRIGAGLIA

Università degli Studi di Palermo - marco.brigaglia@unipa.it

ABSTRACT

Bruno Celano was an immensely gifted, prolific and profound philosopher. It is not possible to encapsulate his contribution in a few pages. In this article, we limit ourselves to presenting, in brief, some crucial aspects of his thought. These are, in particular, the original way in which he conceived the relationship between law and morality, the peculiar form of legal positivism he endorsed, how he developed the idea of the rule of law, and his recent turn towards a form of naturalized jurisprudence that he called “psychodeontics”.

Keiwords: Bruno Celano, Law and Morality, Legal Positivism, Rule of Law, Naturalized Jurisprudence