

METODO GIURIDICO, LEGGE E STATO COSTITUZIONALE: NOTE (CONVERGENTI) SULLE RIFLESSIONI DI FABIO CIARAMELLI

VITO VELLUZZI

Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

Università di Milano

vito.velluzzi@unimi.it

ABSTRACT

The essay mainly concerns the introduction and the fifth chapter of Ciaramelli's book. The analysis is developed by summarizing the essential features of the legal method outlined in the volume and related with constitutional state. Subsequently, remarks are made on the main theses proposed by Ciaramelli, emphasizing the important relationship between legal certainty, justification of legal decisions and interpretive discretion in constitutional state.

KEYWORDS

Legal method; legal certainty; constitutional state; judicial discretion; legal justification

“Dietro il baldanzoso realismo, si celano scelte epistemologiche non dichiarate e confessate e forse, per il modo dogmatico con cui vengono fatte, non confessabili”

(T. De Mauro, *Il valore delle parole*, Treccani, Roma, 2019, p. 73)

1. PREMESSA

Il libro “L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo” di Fabio Ciaramelli¹ costituisce un contributo denso, coerente e di rilievo riguardo a molteplici temi di filosofia del diritto². Queste (poche) pagine riguarderanno prevalentemente l'introduzione e il quinto capitolo del volume. L'Autore scandisce un percorso unitario, tuttavia è possibile rivolgere particolare attenzione alle basi

¹ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, Giappichelli, Torino, 2021.

² Il metodo giuridico, per esempio, è esaminato in relazione alla scienza giuridica, alla produzione normativa, all'interpretazione e all'applicazione del diritto. È soprattutto al metodo giuridico legato all'interpretazione e all'applicazione che si guarderà nelle pagine che seguono.

concettuali e agli obiettivi delineati nell'introduzione, al modo in cui quelle basi vengono sviluppate e al tentativo di realizzare gli obiettivi svolto nel quinto capitolo, senza con ciò snaturare l'impianto della ricerca e le tesi sostenute³.

L'analisi si svilupperà dapprima riassumendo i tratti essenziali del problema del metodo giuridico delineati da Fabio Ciaramelli e le questioni che su di esso proietta lo Stato costituzionale (§ 2)⁴; poi (§ 3) saranno compiute alcune considerazioni sulle condivisibili tesi sostenute dall'Autore, sottolineando, in particolare, la delicatezza e l'importanza del rapporto tra certezza del diritto, giustificazione delle decisioni e discrezionalità interpretativa che lo Stato costituzionale configura⁵.

2. IL PUNTO D'AVVIO E L'APPRODO

La considerazione dalla quale muove Fabio Ciaramelli concerne "L'esistenza di un nesso stringente tra la ricerca di una giustificazione pubblica della legalità istituita (...) e i problemi sollevati dalla metodologia giuridica -tendente a rendere rigorose ma soprattutto controllabili la produzione e l'esecuzione del diritto- costituisce l'ipotesi di fondo da cui parte questo libro e innanzitutto ciò che il suo stesso svolgimento si propone di far emergere"⁶. In questa direzione diviene centrale e necessario il compito "retrospettivo" del metodo giuridico, vale a dire: il metodo non "dovrebbe preliminarmente guidare e orientare le prestazioni giuridiche"; ciò comporta di dover ben distinguere "la versione scientifico-sistematica d'un metodo preventivo -contemporaneo al paleo positivismo giuridico, all'apice nello Stato legislativo di diritto- e l'accezione critico riflessiva dell'istanza metodologica, connessa alla richiesta di legittimazione democratico-costituzionale della legalità istituita"⁷. Il metodo giuridico si configura, dunque, come controllo "necessariamente retrospettivo della legittimità delle leggi"⁸.

Nel corso del libro queste premesse vengono sviluppate in molteplici direzioni, ed è soprattutto nell'ultimo capitolo che i percorsi d'indagine trovano sia una sintesi

³ Il quinto capitolo è intitolato "Il carattere retrospettivo dell'istanza metodologica nella democrazia costituzionale".

⁴ L'Autore impiega frequentemente la formula "democrazia costituzionale" e più raramente Stato costituzionale e Stato costituzionale di diritto, in questo breve scritto si userà il sintagma "Stato costituzionale" come sinonimo di democrazia costituzionale e di Stato costituzionale di diritto, come fa, se non si fraintende, lo stesso Fabio Ciaramelli.

⁵ Questi aspetti percorrono tutto il libro, tuttavia è l'ultimo capitolo in particolare ad affrontarli.

⁶ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge*, cit., p. 3. D'ora in avanti i riferimenti nelle note alle pagine prive di ulteriori indicazioni saranno da intendersi come riferite al libro che si commenta.

⁷ Entrambe le citazioni sono tratte da p. 7. Alcune pagine più avanti L'Autore aggiunge che "La democrazia costituzionale nasce da questa autolimitazione del potere sovrano del popolo" ed è, come si suole dire, contro-maggioritaria, "istituisce una soglia invalicabile, che d'ora in poi costituirà esplicitamente la misura della sua legittimità, ossia la base della - sempre necessaria e mai definitivamente conclusa - giustificazione della legalità istituita" (p. 15).

⁸ L'osservazione è compiuta a p. 19.

sia ulteriori approfondimenti. È in quel capitolo, infatti, che il carattere retrospettivo del metodo giuridico, nel senso prima chiarito, viene trattato in connessione diretta con “l’intreccio tra diritto e democrazia costituzionale”, intreccio “ormai biunivoco e indissolubile”, ed è proprio “alla valutazione e al controllo della sua tenuta che si rivolge la metodologia giuridica”⁹.

Su questo fronte, dunque, risulta conseguente alle premesse poste dall’Autore che nello Stato Costituzionale “la legalità istituita non può in alcun modo sottrarsi all’interrogazione critica che la mette in discussione”¹⁰. Si tratta di una conclusione ormai condivisa ampiamente negli studi filosofico giuridici, conclusione che Fabio Ciaramelli ripropone dalla prospettiva del metodo giuridico. A parere di chi scrive, però, questo approdo, pur proposto con stile raffinato e con uno sviluppo concettuale rigoroso, non è il più significativo del libro. Proprio nell’ultimo capitolo, infatti, l’Autore volge l’attenzione verso il modo in cui il carattere retrospettivo del metodo giuridico è chiamato ad operare nello Stato costituzionale sul versante dei caratteri tipici di quest’ultimo, con particolare riguardo al ruolo dei giudici interpreti. Qui si colgono alcuni spunti di riflessione sui quali è opportuno soffermarsi.

Fabio Ciaramelli registra, innanzi tutto, la “presenza ineliminabile d’una dimensione o d’una quota di discrezionalità nell’esercizio stesso dell’interpretazione giuridica”¹¹; registrare questo aspetto comporta lo spostamento dell’attenzione verso la giustificazione e la controllabilità della decisione giudiziale. Si tratta, come scrive l’Autore, “d’un punto decisivo. Questa esigenza di giustificazione pubblica delle decisioni che integrano l’esecuzione del diritto è la principale funzione della metodologia giuridica nella democrazia costituzionale, al cui interno essa deve adoperarsi per apprestare strumenti idonei a giustificare concretamente le prestazioni giuridiche”¹². Nel libro, si rileva poi che “la cultura della giustificazione” non si contrappone alla ricerca della certezza del diritto, poiché entrambe “finiscono per convergere ed accordarsi nel garantire ai consociati uno spazio pubblico di dibattito e di confronto (...) attraverso il quale la giustificazione delle prestazioni giuridiche sia sottratta all’arbitrio di decisori dispotici”¹³.

⁹ Citazioni tratte da p. 155.

¹⁰ Così a p. 158.

¹¹ *Ibidem*, p. 175

¹² *Ibidem*, p. 179, e ancora: “La legittimità del controllo delle prestazioni giuridiche e la corrispondente legittimità delle critiche potenziali che esso prevede sono garanzie irrinunciabili che il diritto fornisce al cittadino contro il potere” (pp. 179-180).

¹³ *Ibidem*, p. 180; la certezza del diritto, legata a uno o a più modi di intendere la prevedibilità nel contesto giuridico, si lega all’articolato ruolo dell’uguaglianza nel diritto, poiché continua “a rappresentare un valore egualitario probabilmente impossibile da realizzare in maniera completa, ma che non può essere né abolito né sacrificato senza tradire il senso stesso tanto della democrazia quanto del diritto” (p. 170).

Il rapporto tra certezza del diritto, giustificazione delle decisioni giudiziali e discrezionalità negli interpreti nello Stato costituzionale, così come delineato dall'Autore è convincente, ora bisogna esplorare, seppur in maniera sintetica, alcune delle ragioni che determinano l'adesione a quanto sostenuto nel libro.

3. CERTEZZA DEL DIRITTO, GIUSTIFICAZIONE E DISCREZIONALITÀ DEGLI INTERPRETI

Le considerazioni di Fabio Ciaramelli sono, come si è già sottolineato, molto lucide sul piano ricostruttivo e pongono in rilievo, con eleganza e accuratezza, gli aspetti cruciali del rapporto tra giurisdizione, legislazione e Stato costituzionale.

Le righe che seguono vanno nella direzione di confermare le osservazioni dell'Autore, sperabilmente aggiungendo ulteriori argomenti a sostegno. Si tratta, insomma, di guardare con la massima attenzione al ruolo dei giudici interpreti nel contesto dello Stato costituzionale. L'intento è quello di mettere in luce l'opportunità di mantenersi sempre vigili sull'operato degli interpreti chiedendo loro l'adeguato impegno sul piano della giustificazione delle decisioni, piuttosto che cedere a un ingenuo (e incauto) ottimismo riguardo alla capacità dei giudici interpreti di dirigersi sempre e comunque nella giusta direzione riguardo alla tutela e alla valorizzazione dei diritti fondamentali.

I profili rilevanti su cui articolare le sintetiche osservazioni sono tre, già richiamati alla fine del precedente paragrafo e tra loro strettamente connessi: certezza del diritto; giustificazione delle decisioni giudiziali; discrezionalità interpretativa.

Da più parti si rileva che la ricerca della giustificazione pubblica della legalità istituita renderebbe addirittura controproducente appellarsi alla certezza del diritto, poiché la legittimazione della legalità istituita passerebbe non tanto e non soltanto dall'assenza di conflitto tra questa e l'assetto delineato nelle Costituzioni rigide, bensì nella capacità della legalità costituita di realizzare quell'assetto. Pur se intesa come obiettivo tendenziale, si tratterebbe di un obiettivo a cui non vale la pena tendere se di ostacolo alla "massimizzazione" dei diritti fondamentali. Ciò che non funziona in questo discorso è il sottinteso, ovvero che la certezza del diritto sia e possa essere parametrata soltanto con riguardo alla legislazione e all'interpretazione delle leggi.

La prospettiva va, invece, mutata. Se come ha sottolineato Letizia Gianformaggio, opportunamente e utilmente richiamata da Fabio Ciaramelli, il diritto "per questo c'è, per essere certo; cosa che evidentemente non potrà mai compiutamente essere, ma a cui altrettanto evidentemente ogni operatore giuridico non potrà non tendere"¹⁴, allora la cosiddetta frammentazione del quadro delle

¹⁴ L. Gianformaggio, *Certeza del diritto*, in Ead., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 84, citato da Fabio Ciaramelli a p. 171, e ancora nella pagina successiva

fonti, l'accresciuto ruolo della giurisdizione all'interno di questo quadro, la necessaria gestione della complessità istituzionale che deriva dai due profili menzionati, consigliano di ragionare su quali siano le condizioni che consentono di perseguire la certezza del diritto in questo contesto. Il suggerimento di dismettere la certezza del diritto risulta, dunque, frettoloso¹⁵.

Il discorso sollecita a ragionare intorno al ruolo dei vari attori istituzionali impegnati sulla scena dello Stato costituzionale: ciascuno è tenuto a fare la propria parte secondo gli assetti e le condizioni delineate dal diritto. Se il diritto, dunque, c'è per essere tendenzialmente certo, anche il diritto che fa perno sui diritti fondamentali non può sottrarsi alla tensione ideale verso la certezza giuridica. Se così stanno le cose, allora, diviene rilevante l'analisi e la proposta delle condizioni in grado di indirizzare il diritto dello Stato costituzionale verso l'ideale della certezza.

Per i giudici interpreti la via maestra per valutarne l'operato è, senza dubbio, quella della giustificazione delle decisioni da loro adottate. Anche questo punto è ben colto da Fabio Ciaramelli, soprattutto laddove richiama nuovamente, in maniera centrata e puntuale, le osservazioni di Letizia Gianformaggio, in ordine al rapporto tra metodo giuridico e accettabilità sociale della decisione giudiziale¹⁶. Nello Stato costituzionale il metodo giuridico si pone in maniera necessariamente retrospettiva rispetto alla legittimazione della legalità istituita, ma ciò comporta pure che la custodia e l'attuazione dei diritti fondamentali passi attraverso processi decisionali di cui i decisori devono dar conto adeguatamente. Scrive Fabio Ciaramelli "la nostra ormai acclarata appartenenza all'età dell'incertezza non esime la teorie e la pratica giuridiche dal compito di render conto e ragione delle proprie prese di posizione (...) concentrandosi (...) sulle ragioni in grado di giustificarle"¹⁷.

Si tratta di parole condivisibili, l'età dell'incertezza deve porsi in cerca della certezza del diritto, quest'ultima e la giustificazione delle decisioni giudiziali si legano, infatti, proprio nell'evitare la cattiva retorica dei diritti fondamentali e dello Stato costituzionale, una cattiva retorica che innalza molto il rischio di enfatizzare la soluzione giusta secondo i desideri dell'interprete di turno occultata dall'etichetta dei diritti e dei principi costituzionali. Ecco perché "l'esigenza di giustificare pubblicamente le prestazioni giuridiche persiste anche nell'ipotesi di un superamento dell'assolutismo giuridico e del correlativo ricorso ad una pratica sapienziale e giurisprudenziale del diritto"¹⁸.

si ricorda che il valore giuridico della certezza risiede in maniera specifica nella controllabilità delle decisioni giuridiche.

¹⁵ Si veda nuovamente quanto scritto a p. 170 sul valore egualitario della certezza del diritto e richiamato retro, nota 13.

¹⁶ Il richiamo è a p. 6 e il testo di Letizia Gianformaggio citato è *Modelli di ragionamento giuridico*, in Ead., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, cit., p. 93.

¹⁷ Parole scritte a p. 5.

¹⁸ Così a p. 171.

Riflettere e discutere sulle condizioni della corretta o adeguata giustificazione delle decisioni giudiziali nello Stato costituzionale non significa porre limiti impropri alla diffusione dei diritti fondamentali. Lo stato costituzionale, infatti, garantisce i diritti fondamentali, la giustificazione delle decisioni garantisce che i custodi dei diritti esercitino l'inevitabile discrezionalità loro attribuita dandone conto e sottoponendo il proprio operato a vaglio critico¹⁹. La discrezionalità giudiziale è inevitabile, i caratteri e le esigenze dello Stato costituzionale la amplificano, ma proprio per questo è indispensabile ragionare sul come si possa evitare che la complessità dello Stato costituzionale, dei suoi presupposti, dei suoi contenuti e dei suoi compiti, si riduca al gioco (idealizzato) della discrezionalità dell'interprete²⁰.

Il percorso scandito nel libro avrebbe meritato osservazioni meno rarefatte e più approfondite, sia sui tre punti appena affrontati sia su altre parti della trattazione trascurate in questa sede. Ciò detto, la speranza è di aver messo in luce, senza tradire i contenuti del volume e le intenzioni dell'Autore, che il proposito manifestato all'inizio del libro da Fabio Ciaramelli viene portato a compimento. Con particolare riguardo "all'esecuzione del diritto", per riprendere il lessico del libro, al ruolo dei giudici interpreti, il merito principale di Fabio Ciaramelli è quello di essersi mostrato consapevole che la dimensione della giustificazione pubblica riguarda tutti gli aspetti rilevanti dello Stato Costituzionale. Su ciascuno di questi aspetti è necessario vigilare con gli strumenti pertinenti a ciascuno di essi²¹.

¹⁹ Si ricordino i brani citati a conclusione del § 2.

²⁰ Per evocare le celebri parole di Hart.

²¹ Infatti, a p 21 si trova scritto, opportunamente, che: "in una democrazia costituzionale, la legittimità del potere vigente non è mai un mero dato di fatto o un risultato acquisito per sempre. Nessuna istanza può appropriarsene una volta per tutte. Il rapporto tra decisioni della maggioranza, principi e diritti fondamentali ed effetti concreti delle prestazioni giuridiche è talmente intricato e delicato, da fornire sempre nuovo materiale al dibattito pubblico che alimenta l'accezione critico-riflessiva della metodologia giuridica".