

Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale

Alfonso Liguori

Copyright © 2008 Alfonso Liguori

Questo documento è soggetto a una licenza [Creative Commons](#).

11-07-2008

In *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Alfonso Catania valuta la plausibilità e l'efficacia euristica di determinate categorie teorico-giuridiche, in particolare dei concetti di “norma” e “decisione”, alla luce del mondo globalizzato¹.

Già nell'introduzione, l'autore chiarisce il contesto nel quale traslare quelle categorie “ermeneutiche” della teoria del diritto: si tratta della globalizzazione, la quale induce non solo la crisi della moderna sovranità statale ma altresì il prevalere dell'economia, del mercato e della sua logica sulle istanze tipicamente politico-giuridiche. Si sgretola in gran parte il modello hobbesiano e “sovranista” dello Stato – giunto in forme aggiornate nella *Stufenbau* di Hans Kelsen –, in favore di una parcellizzazione del potere politico e di un forte pluralismo istituzionale e “valoriale”. L'indebolimento del politico moderno è prodromico a un modello di diritto più poroso nei confronti dell'etica e della stessa religione, di pretese normative che pretendono, anche nel conflitto, riconoscimento ed efficacia normativa, utilizzando strumentalmente il *medium* giuridico e, in parte, snaturando il moderno paradigma positivista. Si consuma, inoltre, anche una sorta di “rivincita” del modello giuridico anglo-americano rispetto a quello europeo e continentale, come mostrato dal rin vigorirsi del “potere giudiziario”. In questo quadro, convivono un pluralismo istituzionale quasi *new medievalist*, il potere di nuove *agencies* economiche e legali, una *governance* globale i cui attori spesso sfuggono al controllo dei vari stati nazionali; unitamente, però, alla pretesa neo-cosmopolitica di usare il discorso dei diritti umani in chiave etica e “globale”, ma, in realtà, molto spesso politica e strumentale.

La filosofia e la teoria generale del diritto devono tener dietro alle trasformazioni epocali, pur fedeli a un metodo il più possibile scientifico, per riuscire ancora capaci di descrivere ed illuminare il complesso diritto vigente. L'indebolimento dello stato sovrano deve indurre innanzitutto, secondo Catania, ad affiancare al “modello ordinamentale” un modello di tipo “organizzazionale”, in parte mutuato dalla prospettiva istituzionalista di Santi Romano: opportunamente aggiornata, infatti, essa sembra più in grado di cogliere la complessità sociale del mondo globale e delle reti “relazionali” di *governance*. Nello stesso tempo, l'autore ritiene ancora centrali le categorie metodologiche di decisione e norma, per afferrare il significato del diritto contemporaneo.

In sostanza, la decisione è l'insieme dei comportamenti sociali che, tramite la

¹ Alfonso Catania aveva già riflettuto, dal lato della filosofia del diritto, intorno ai concetti di decisione e norma; vedasi, al proposito, A. Catania, *Decisione e norma*, Jovene, Napoli 1987. Le successive citazioni si riferiscono, ovviamente, al libro di Catania oggetto di questa recensione.

significazione ed il riconoscimento normativo, diventano “diritto”. L'apparente genericità della definizione, in realtà, la rende idonea a comprendere la complessità del giuridico attuale: la decisione è anche la condotta morale ed etico-politica che può assurgere a modello giuridico-normativo; inoltre, essa non si riduce alle scelte delle corti giudiziarie né ai comandi autoritativi dell'amministrazione.

La norma, invece, è uno schema conoscitivo a carattere ipotetico, possibilmente in grado di decifrare il senso del “mondo delle decisioni”. Il nesso tra decisione e norma è, comunque, molto stretto ed è reso possibile dal concetto di riconoscimento: invero, il riconoscimento postula un ruolo attivo da parte dei consociati nella costruzione del diritto. Qualora non inteso in senso “psicologista” o necessariamente consensualistico, il riconoscimento della doverosità giuridica di un certo comportamento (decisione) rappresenta uno strumento logico-conoscitivo ineludibile per qualificare il diritto di oggi. Tuttavia, rispetto ad autori come Herbert Hart ed Alf Ross, i quali pure tributavano, tramite il riconoscimento, un ruolo attivo a determinati gruppi sociali nella identificazione del diritto – rispettivamente, ai funzionari e alle corti giudiziarie –, Catania ritiene di dover ampliare la sfera del riconoscimento al ruolo di tutti i consociati (e, particolarmente, di quelle agenzie socio-istituzionali che così dinamicamente popolano la “scena globale”).

Nel primo capitolo, dedicato alla *positività e [alla] politicità del diritto*, Catania affronta il problema del metodo e della razionalità richiesta dal diritto oggi. Sulla scia di Kelsen e, più specificatamente, di Norberto Bobbio, l'autore assume la prospettiva del giuspositivismo metodologico. “Scegliere quel metodo significa che l'indagine vuole rispettare la concretezza delle prassi giuridiche così come sono attuate, poste, interpretate, senza presupporre o sovrapporre entità o presumere significati ultimativi e complessivi”¹. Dunque, l'oggetto dell'indagine è nient'altro che il diritto positivo, pur nell'estrema complessità con cui si presenta il diritto vigente, caratterizzato dalla forte valenza normativa dei principi morali e dei diritti costituzionalizzati e spesso subordinato alle logiche economiche della *lex mercatoria*. Conseguentemente, per l'autore, va privilegiata una razionalità di tipo pratico-ermeneutico, a danno, almeno in parte, della logica puramente formale e procedurale del vecchio positivismo: una razionalità di questo tipo, infatti, sembra maggiormente in grado di cogliere lo spirito del diritto attuale, così fluido, poco definito ed in continua espansione. Non che l'autore dispregi la razionalità conoscitiva tipica del classico approccio analitico, la quale, anzi, può rivelarsi utile come metodo d'indagine esterna all'*ethos* di un diritto che pretende per sé verità e consenso; ma, senza dubbio, la razionalità pratica degli ermeneuti, operanti nell'ordinamento, coglie meglio l'importanza dei principi e dei valori intrinseci al diritto vigente. Qui l'autore si riferisce alle filosofie giuridiche neo-costituzionaliste, come quella di Ronald Dworkin, ma anche al concetto di “diritto mite” proposto da un giurista come Gustavo Zagrebelsky.

Purtuttavia, Catania invita a diffidare della presunzione di verità etica del neo-costituzionalismo, principalmente perché essa tenderebbe ad occultare il momento politico-ideologico del diritto: “l'estrema duttilità del paradigma ermeneutico-pratico (...) mentre asseconda l'instabilità formale e la indefinitezza della galassia giuridica, oscura, più o meno volontariamente, i vettori di potere che sono dietro le decisioni”². In tal senso, l'autore depreca l'abdicazione totale del momento conoscitivo e pretende

1 A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, cit., pp. 24-25.

2 A. Catania, op. cit., p. 28.

di separare, per quanto è possibile, il momento della conoscenza del diritto da quello della sua attuazione ed implementazione; viceversa, diventerebbe impossibile sottolineare la politicità del complesso diritto di oggi. Nella visione pragmatica ed immanentistica delle correnti neo-costituzionaliste, che celebrano la razionalità pratico-ermeneutica, la quale in parte caratterizza anche i nuovi positivismi (come quello inclusivo), non manca di certo la politicità; al contrario, essa sussiste e coincide proprio con quell'*ethos* integrato nel diritto costituzionale che si vorrebbe attribuire all'intero ordinamento se non, addirittura, all'intero contesto sociale.

Circa il rapporto con la morale, Catania sottolinea, da un lato, la maggiore porosità dei confini del diritto rispetto alle altre dimensioni normative (l'etica, la religione), anche come conseguenza dell'erosione della sovranità e del paradigma artificialista del diritto moderno; dall'altro, mette in luce i pericoli insiti in una morale che si vuole direttamente ed efficacemente normativa. In tal caso, l'inconveniente sarebbe duplice: per un verso, si tende a ritenere, in modo ideologico, che la comunità giuridica sia pacificamente integrata dalla morale costituzionale, quasi occultando il momento conflittuale e politico del discorso dei diritti; per l'altro verso, si strumentalizza, a volte in modo drammatico, la validità presuntivamente universale della morale dei diritti umani, molto spesso in chiave fortemente polemogena (si pensi alla partigianeria occidentale nell'uso globalista e talvolta bellico dei diritti dell'uomo).

In effetti, l'autore ribadisce con decisione il carattere politico del diritto contemporaneo, pur apprezzandone il suo valore modernamente tecnico e strumentale – così come fu individuato già da Kelsen. La moderna neutralizzazione dei conflitti vacilla a fronte del valore etico-politico del diritto vigente; “in questo quadro, ciò che non va dimenticato (...) è il fatto che nel diritto, come tecnica di molti vettori di potere e per molti scopi potenzialmente conflittuali, c'è politica. E questo significa che la politica – cioè il conflitto dei molti – sta ormai dentro il diritto e non fuori, secondo il sogno ordinativo della pacificazione e della neutralizzazione spoliticizzante del diritto moderno”¹. Peraltro, il mondo delle decisioni, plurime e di varia natura, dei comportamenti sociali giuridicamente rilevanti nel mondo globale, significa proprio la parzialità, la politicità del diritto contemporaneo, nonostante le pretese etiche ed integrazioniste del neo-costituzionalismo.

La norma – in particolare nel secondo capitolo del libro –, intesa come schema di qualificazione del diritto, va applicata alle decisioni e ai comportamenti sociali, quando questi assurgano, tramite il riconoscimento, a significazione giuridica. Catania invita a distinguere la norma in senso stretto dalla norma come proposizione normativa; richiamandosi alla *Reine Rechtslehre* di Kelsen, occorre dunque differenziare la norma in senso proprio (*Soll-Norm* o *Rechts-Norm*) dalla proposizione normativa (*Soll-Satz* o *Rechts-Satz*). Così, secondo l'autore, è recuperabile il momento conoscitivo e riflessivo del diritto rispetto a quello funzionale e deontico; e tanto vale sia per la scienza giuridica che per tutti i consociati, nella loro attività di riconoscimento del diritto (e qui rileva il discorso del punto di vista esterno-interno hartiano).

La norma che simbolicamente riconosce il “dispositivo”, il comportamento sociale, comunicando la decisione, è parte innanzitutto del momento conoscitivo del diritto (come nel caso della *Soll-Satz* kelseniana), un momento cui partecipano di fatto tutti i consociati; a tale momento, può quindi seguire o meno quello deontico e obbligatorio. In tal modo, si salvaguarda hartianamente il punto di vista esterno-conoscitivo

1 A. Catania, op. cit., p. 41.

nell'interpretazione del diritto, evitando la necessaria consensualizzazione nei confronti della norma.

Lo schema normativo, per rendere oggettivo il senso della decisione giuridica, richiede dunque il riconoscimento; ma, si chiede Catania, quale logica è richiesta da una tale operazione interpretativa? Certamente, è favorita la logica ermeneutica a fronte di quella logico-deduttiva, anche perché indotta dalla stessa natura etico-politica del diritto contemporaneo. Senonché, l'autore tiene a precisare che la ragion pratica dell'ermeneutica giuridica non ha carattere meramente induttivo; per Catania, infatti, "se è vero che l'operazione non è riconducibile, come vorrebbe la rigida assiomatica giuridica, al logicismo deduttivo, essa, però, non si limita ad indurre dal contesto culturale ed etico principi generali che vi sarebbero immersi; contiene invece potenti iniezioni di volontà creativa che, infatti, i più avveduti rappresentanti di quel tipo di razionalità pratica sanno riconoscere. E creatività significa politicità"¹. Per questo, accanto alla razionalità pratica, va ribadita l'importanza del momento logico-deduttivo, ai fini della conoscenza del giuridico, senza ritenere tuttavia l'operazione interpretativa come meccanica, ma semmai densa di creatività e di immaginazione.

Successivamente, Catania sottolinea le ambiguità del diritto e del significato di norma nella globalizzazione. Si tende, infatti, a ritenere che l'egemonia del mercato e l'erosione del potere normativo degli stati consentano una omologazione de facto, e quindi de iure, delle decisioni e dei comportamenti sociali. Ma, in tal modo, si sottovaluta il potenziale conflittuale dei rapporti socio-economici, una volta che si siano liberati dal prevalente controllo statale ed ordinamentale. La norma perde il suo carattere sanzionatorio e orientativo, mentre sembra vincere il suo significato individualista e strumentale. Il diritto viene usato dai consociati per i fini più diversi e, in un clima ideologico quasi post-moderno, cambia la cultura giuridica novecentesca, ancora affezionata ai temi della sanzione e del disciplinamento giuridico-amministrativo (si pensi a Kelsen). Prevalgono, piuttosto, le norme di organizzazione e, in particolar modo, le norme che conferiscono poteri (si pensi ad Hart). Paradossalmente, comunque, a un apparente maggior grado di libertà e potere dei consociati, segue una notevole normalizzazione politica: l'uso regolare delle norme, infatti, significa anche tendenziale stabilizzazione di un certo sistema politico ed economico-sociale (e qui si avverte il passaggio foucaultiano dalla società disciplinare alla società del controllo).

In sostanza, dunque, l'autore considera il concetto di "organizzazione" più in grado, rispetto a quello di "ordinamento", di rendere la complessità del diritto vigente; e, soprattutto, sottolinea l'importanza progressiva della coppia norma-potere a danno di quella norma-dovere: ciò che si legge specialmente nell'idea hartiana delle norme che conferiscono poteri (*power conferring*).

Il contesto generale in cui prendono forma queste trasformazioni, in ogni caso, non sembra considerabile *new medievalist*: in quel periodo storico al forte pluralismo istituzionale faceva da contrappeso l'alveo ideologico-religioso della pre-modernità; viceversa, oggi si delinea un ritorno al paleo-capitalismo, ossia a un mercato tendenzialmente selvaggio ove si scontrano logiche economiche di tipo fortemente egoistico, appena mitigato da diritti soggettivi "naturali", e in un clima di diffidenza nei confronti del potere pubblico. Proprio la conflittualità etico-politica d'un tale contesto, secondo Catania, sconsiglia di aderire toto corde alle analisi neo-costituzionaliste nonché all'idea del "diritto mite", proposta da Zagrebelsky. L'*ethos*,

1 A. Catania, op. cit., p. 50.

presuntivamente integrato nel testo costituzionale, non appiana sempre i contrasti, ma spesso determina notevoli dispute ideologiche e valoriali di tipo interpretativo; peraltro, non persuade nemmeno l'appiattimento sul potere giudiziario che dovrebbe illuminare, attraverso i principi, l'applicazione del diritto: in realtà, nel frangente applicativo, si intravede un importante momento politico-decisionale e "legislativo".

Il riconoscimento – cui è dedicato il terzo capitolo – è un concetto chiave e corrisponde sia alla norma che alla decisione giuridica. L'autore propone il classico quesito "perché si obbedisce alle norme giuridiche?", tenendo conto delle trasformazioni del diritto contemporaneo, le quali si riverberano sul concetto di riconoscimento della norma. Il riconoscimento della doverosità del comportamento sociale, alla luce della norma, non richiede quel senso di obbligatorietà tipico dell'approccio ordinamentale (o, almeno, non nella stessa misura). Secondo Catania, nel panorama della globalizzazione, occorre disancorare, anche se parzialmente, la normatività, l'obbligatorietà, dall'effettività dell'ordinamento, per delineare un concetto di riconoscimento più duttile rispetto al passato: "al riconoscimento si attribuisce qui il significato di un atto di ricognizione, di conoscenza e di identificazione che i consociati compiono nella misura in cui a vario titolo partecipano ad azioni a valenza relazionale in una società che quelle relazioni organizza giuridicamente"¹. La pluralità delle fonti normative, la complessità del diritto nella globalizzazione, l'indebolimento della sovranità e dell'effettività dell'ordinamento statale richiedono, dunque, un'idea del riconoscimento più "orizzontale", più fluida e quindi più adatta al giuridico vigente. In tale quadro, "la natura logico-conoscitiva dell'operazione di riconoscimento permette di individuare i criteri pubblici di identificazione della normatività degli atti: questa normatività è da intendersi come pretesa di questi atti di valere effettivamente (...) e, da parte dei soggetti coinvolti, di credenza o aspettativa che quella implementazione avrà luogo"².

L'uso della coppia pretesa e credenza non indirizza, però, l'indagine sulla "dimensione psicologica del sentimento di obbligatorietà", come ebbe a fare Alf Ross, col suo realismo giuridico. Catania preferisce – anche per motivi "disciplinari" – fermarsi sulla soglia dell'inchiesta mentale, ritenendo sufficiente, per comprendere il funzionamento del diritto, prendere atto della "credenza di effettività", senza indagare sul *quia* dell'obbedienza. In generale, oggi la normatività fa leva su criteri diversi da quelli del passato "statalista": si pensi, in particolare, alla "sanzione positiva", all'incentivazione, ai premi e vantaggi che deriverebbero dal rispetto degli accordi giuridici (anche di quelli imposti dalla *lex mercatoria*). Di nuovo, si avverte il passaggio dalla società disciplinare a quella del controllo: l'obbligatorietà oggi deriva soprattutto da processi di coinvolgimento, condivisione e quindi di interiorizzazione dei dispositivi "normativi". Da un lato, si assiste alla trasversalità dei vettori normativi, tra diritto, etica ed economia; dall'altro, ogni sistema sociale sembra appellarsi alla forma giuridica per far valere le proprie direttive e prerogative. In tal modo, l'atto di riconoscimento sottolinea il carattere relazionale e comunicativo delle norme e serve per attribuire alle varie decisioni la loro forma di obbligatorietà. La forma e il linguaggio giuridico diventano oggetto dell'identificazione normativa: la decisione che rivesta quella forma, comunicata secondo quel linguaggio, viene riconosciuta come obbligatoria e rimanda a un qualche potere che si presume possa implementarla e farla valere.

1 A. Catania, op. cit., p. 99.

2 A. Catania, op. cit., p. 101.

Successivamente l'autore discute il tema del riconoscimento a fronte delle norme etico-politiche del diritto costituzionale, ritenendo anche in questo caso utile una nozione di riconoscimento limitata al momento schiettamente conoscitivo (che può essere seguito o meno da una piena accettazione ideologica della norma). Non convincono Catania né gli approcci alla John M. Finnis, decisamente giusnaturalista, né i vari neo-costituzionalismi alla Dworkin, né, ancora, le correnti neoaristoteliche e comunitaristiche americane. Si tratta di posizioni filosofico-giuridiche che, in vari modi, superando la separazione humeana di essere e dover essere, finiscono col far coincidere il diritto *simpliciter* con la prassi etica d'una società. Si occulta, così, il carattere politico del diritto; e, soprattutto, si sottovaluta che la sussistenza di valori e principi "forti" entro il diritto costituzionale, data la loro natura "indisponibile", determina una notevole conflittualità morale e quindi politica.

Proprio l'incertezza del diritto sembra essere la conseguenza del potente ingresso della morale nel diritto; non a caso, ricorda Catania, autori come Joseph Raz hanno sviluppato una concezione di positivismo esclusivo, argomentando in favore della specifica autorità del diritto, esattamente al fine di dirimere autoritativamente il conflitto tra le ragioni morali in lotta tra loro. L'autore, comunque, sembra incline, sul piano scientifico, ad un positivismo tendenzialmente "inclusivo" nei confronti della morale, sia pure in modo moderato, come avviene nella filosofia giuridica di José Juan Moreso. Questi, anche difendendo un positivismo giuridico che include il ragionamento morale, lo considera compatibile con un sufficiente livello di autorità giuridica; il discrimine, in questo caso, è la corretta positivizzazione di quei principi morali che innervano il diritto contemporaneo, specie a livello costituzionale.

In definitiva, Catania non ritiene che il carattere etico-politico del diritto vigente induca necessariamente un concetto di riconoscimento che vada al di là del momento conoscitivo, cioè che implichi adesione ideologica alla norma data. Sia nel caso dei funzionari che dei consociati in generale, l'uso della norma, significativa dal punto di vista del valore, implica necessariamente una operazione di riconoscimento normativo; ma non anche di valorizzazione e di condivisione etico-politica. Richiamandosi ad Herbert Hart, Catania utilizza i concetti di punto di vista interno e di punto di vista esterno, rispetto al diritto, rispettivamente secondo un approccio di condivisione e di mera ricognizione normativa. Per il filosofo inglese, è plausibile che in una società, disciplinata dal diritto, adottino il punto di vista interno soltanto i magistrati e i funzionari; mentre i consociati semplicemente riconoscano come obbligatorie le norme giuridiche senza assumerle come "proprie" – limitandosi ad adottare il punto di vista esterno. Certo, per Hart sarebbe auspicabile un contesto sociale in cui sia diffuso il più possibile il punto di vista interno tra i consociati giuridici: in tal guisa, si avrebbe, almeno in linea di principio, un processo di condivisione e di partecipazione culturale dei cittadini a fronte della produzione normativa, alla stregua di principi democratici. Sarebbe dunque auspicabile, ma non indispensabile: e Catania si mostra d'accordo con Hart, specialmente alla luce delle caratteristiche del diritto nell'età globale. Infatti, il consensualismo che avanza nelle società tardo-capitalistiche non necessariamente è un segno di libertà e di democrazia; anzi, spesso si atteggia come una omologazione dei comportamenti sociali, favorita anche dai mass media, che non promette nulla di buono in termini di civiltà giuridica.

Alla decisione è dedicato il quarto ed ultimo capitolo del libro. Apprezzare l'importanza della decisione, entro il diritto, significa per Catania innanzitutto valorizzare il carattere tecnico del diritto, il quale, come per Kelsen, può "riempirsi" di qualunque decisione, "avere qualsiasi contenuto". Ma, al contempo, l'autore

sottolinea la mediazione normativa come “potente agente di razionalizzazione” del pur fondamentale momento decisionale. In altri termini, “le decisioni hanno bisogno di sottostare alla forma normativa per comunicarsi ed essere riconosciute”¹.

La teoria giuridica proposta da Catania, che sottolinea la “dimensione sociale” della decisione, mediata tuttavia dalla norma, consente nello stesso tempo di render conto della realtà contingente e volontaristica e di rimanere ancorati al contesto pubblico e sociale (il che però non significa, come abbiamo visto, aderire alle tesi neo-costituzionaliste circa l’omogeneità etico-culturale dei comportamenti e dei principi normativi).

L’autore, dunque, pur assai attento, kelsenianamente, all’aspetto tecnico del diritto e pur condividendo, in tal senso, le analisi di Natalino Irti sul moderno “nichilismo giuridico”, avanza una teoria più complessa: al concetto di decisione, invero, va affiancato quello di comportamento. Laddove la decisione si presenta come eccedente e indeducibile da un ordine pregresso, il comportamento si riconduce a metodi probabilistici ed evidenzia il continuum normativo delle scelte dei consociati giuridici. In questo modo, diventa possibile leggere i processi di partecipazione attiva dei comportamenti sociali nella realizzazione del diritto.

Circa il tipo di decisioni, Catania discute criticamente le tendenze neo-costituzionaliste volte a far prevalere, a rendere determinanti le decisioni giudiziarie, ossia a valorizzare fortemente la giurisprudenza, attraverso il medium della razionalità pratico-ermeneutica. Da un lato, l’autore riconosce il ruolo sempre maggiore rivestito dalle Corti in merito a scelte giudiziarie “autoritative”, assai rilevanti in tema di problemi morali, etici e politici – il che è anche un portato delle trasformazioni dei nostri ordinamenti giuridici. Dall’altro lato, però – oltre a sottolineare la parzialità di tale momento decisionale –, Catania depreca altresì l’irrazionalità tendenziale del decisionismo giudiziario, il suo carattere arbitrario e “quasi legislativo”, favorevole non tanto alla composizione equa dei conflitti, quanto ad una continua battaglia sui diritti da parte dei consociati.

Su tale scorta epistemologica, Catania affronta il nodo della decisione come moderna prerogativa del sovrano. Invero, la crisi della sovranità deve far intendere la decisione in modo diverso. All’approccio ordinamentale, deve affiancarsi necessariamente un approccio “istituzionalista”, che tenga conto dello “spessore storico” dei comportamenti sociali come importante momento di formazione del giuridico. E questo vale anche in merito al concetto di effettività del diritto: laddove essa non sia garantita meramente da un “sovrano in crisi”, nell’epoca della globalizzazione, l’effettività si spiega soprattutto a partire dalla fenomenologia dei comportamenti sociali: “qui si evidenzia un genere di comportamento conforme che, a partire da un intreccio di motivazioni disparate che possiamo esimerci dall’indagare (abitudine, fiducia nell’autorità, calcolo di convenienza, consenso convinto e condivisione dei fini, indifferenza, senso soggettivo del dovere o dei diritti, educazione, qualche volta paura) rende effettiva la norma giuridica”².

La metodologia dell’autore consente altresì di affrontare criticamente il pensiero decisionistico di Carl Schmitt, il quale – specie nella sua interpretazione degli scritti di Hobbes – esalta la decisione sovrana come fondativa dell’ordine giuridico (“sovrano è chi decide sullo stato d’eccezione”, recita l’*incipit* della *Teologia politica*

1 A. Catania, op. cit., p. 127.

2 A. Catania, op. cit., p. 141.

schmittiana). Senonché, Catania ritiene che il moderno principio *Auctoritas non veritas facit legem*, come interpretato anche da Schmitt, non può significare *in toto* il concetto di diritto, indipendentemente da una metodologia normativa. Infatti, lo stesso concetto di arbitrio, di decisione indeducibile da ogni possibile significato normativo, è suscettibile di comprensione solo attraverso la prospettiva normativa. In altri termini, “dobbiamo supporre che anche e soprattutto il sovrano hobbesiano-schmittiano che decide sullo stato di eccezione, innescando il processo del nuovo ordine, assuma la forma normativa per comunicare la sua volontà, cui quella forma assicura la pretesa di obbligatorietà”¹. L’ordine nasce dal caos, ma non dalla mera decisione sovrana, bensì dal riconoscimento normativo dei consociati.

Infine, Catania affronta il nodo dell’effettività del diritto post-sovrano della globalizzazione. Il circuito decisione-riconoscimento-decisione, che costituisce la normatività giuridica, ha senso solo se è effettivo. Orbene, la crisi della sovranità statale e della prospettiva ordinamentale ha notevoli ricadute sull’effettività del diritto, la quale non può più derivare esclusivamente o prevalentemente dal monopolio della forza dello stato. Scontato un certo deficit di effettività rispetto al “mondo moderno”, oggi l’efficacia del diritto dipende soprattutto dalle relazioni orizzontali di riconoscimento normativo, data anche la pluralità degli attori istituzionali in gioco. Il diritto, certo, può ancora essere considerato, con qualche cautela, come “organizzazione della forza” (si pensi, in particolare, a Kelsen). Ma la forza normativa del diritto vigente – in un contesto dove convivono normalità ed eccezione – va individuata soprattutto nei processi orizzontali di fiducia sociale: “sembra (...) che la forza, che influisce sui corpi dei consociati e sulle condotte restringendone l’ampiezza e la spontaneità di scelte, si manifesti oggi risalendo dalla sanzione al disciplinamento più o meno consensuale dei comportamenti”². Anche senza assumere l’idea pacificata e “ideologica”, tipica delle correnti neocostituzionaliste, di un *ethos* capace di integrare tutto il sociale, per Catania occorre comunque riflettere su nuove forme di effettività giuridica, di “controllo sociale senza forza esplicita”, di prassi regolata, che costituiscono il complesso diritto contemporaneo.

In ogni modo, secondo l’autore, sembrano prevalere, come criteri di effettività del diritto, il calcolo e la convenienza economica, secondo il rapporto costi-benefici: in fondo, è il portato della prevalenza dell’economia, la quale, nella globalizzazione capitalistica, assume poi la veste della *lex mercatoria*. Impera la logica contrattuale e pattizia, tanto, ovviamente, nel diritto civile che nel diritto penale; e il rispetto delle norme dipende specialmente dall’esigenza di convivenza sociale nonché da veri e propri processi di normalizzazione ideologica. In un contesto così articolato e complesso, dove agli stati si aggiungono potenti attori economici e legali, i nuovi accordi normativi – riguardanti soprattutto la regolamentazione dei mercati – riposano su di una effettività di nuovo tipo: si pensi al credito di fiducia politico-economico fornito dalle agenzie internazionali di *rating*. Ma questi processi apparentemente orizzontali delle relazioni economico-giuridiche non appaiono né simmetrici né democratici; come sottolinea Catania, “il presupposto di questa destatalizzazione che mette in campo formazioni di potere e decisioni eterogenee, nonostante la forma giuridica e nonostante il riconoscimento di normatività e la successiva volontaria decisione di conformità, è l’esplosione delle diseguaglianze di posizione e di forza, cui corrisponderà – se corrisponderà – un ben lungo cammino per ristabilire

1 A. Catania, op. cit., p. 145.

2 A. Catania, op. cit., p. 156.

equiparazioni e potenziamenti, magari attraverso la forma giuridica dell'accordo solidale"¹.

Lo scenario internazionale è quello più pericoloso per il diritto della "tarda modernità": non sembra percorribile né la strada del diritto cosmopolitico né il ritorno al passato statalista. L'effettività dei diritti umani – nonostante una certa istituzionalizzazione dell'ONU – è molto scarsa; al contempo, il discorso dei diritti dell'uomo si presta a un pericoloso utilizzo bellico e "ideologico", soprattutto da parte degli stati più forti. Si può però ritenere che nella prospettiva "organizzazionale" i diritti umani possano acquisire maggiore efficacia normativa: le ONG, le molteplici *agencies* internazionali, che operano per i diritti su scala mondiale, potrebbero, infatti, secondo logiche pattizie e concordatarie, favorire lo sviluppo degli stessi diritti dell'uomo. La compresenza di ordinamento e organizzazione, anche nella prospettiva internazionalista, può favorire, in altri termini, una certa efficacia del diritto.

Nelle considerazioni conclusive, Catania ribadisce che il significato "tecnico" del diritto moderno, pur da lui condiviso, non può esaurire il concetto di diritto; contro derive "nichilistiche", egli intende far giocare i concetti di decisione e di riconoscimento, facendo riferimento sia alla prospettiva ordinamentale che a quella "istituzionalista". L'autore, inoltre, assieme a Böckenförde, ritiene che il diritto non è, essenzialmente, "una sostanza a parte", bensì "una mediazione tra etica e politica". Il filosofo tedesco – ci ricorda Catania – corregge, in modo condivisibile, una visione meramente positivista e strumentale del diritto, ritenendo che "il diritto non si esaurisce nella pura positività", bensì riceve la sua determinazione dalle grandezze della politica e dell'etica effettiva della società.

Infine, sia pure nel difficile contesto della globalizzazione e del diritto "post-sovrano", l'autore accenna ad una significativa speranza: "forse, se si sviluppa positivamente la nuova matrice di partecipazione attiva dei consociati, di coregolamentazione orizzontale e mobile, che nelle nuove tipologie normative si adombra; se si fa leva sul riconoscimento dei diritti umani – che, per quanto retorico, è non discusso e globale – e se lo si coniuga ad una realistica ed empirica presa d'atto delle convenienze, allora forse è possibile pensare a una rete di accordi multipli ed efficacemente vincolanti che rinnovino la vocazione del diritto ad essere strumento, se non di pace, di transazioni ragionevoli"².

Il testo recensito

Alfonso Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

1 A. Catania, op. cit., p. 161.

2 A. Catania, op. cit., pp. 172-173.