

BALDASSARE PASTORE*

*Filosofia del diritto per giuristi***

“Filosofia del diritto” si dice in molti modi. L’espressione richiama molteplici autori, indirizzi di pensiero diversificati, ricerche tra loro eterogenee, stili di lavoro vari. Le differenze hanno riguardato (e continuano a riguardare) sia i contenuti sia i metodi di studio usati. Rimane (o dovrebbe rimanere) comune l’attenzione rivolta alla discussione di questioni intorno al diritto e al chiarimento di nozioni ad esso relative. Sulle modalità con le quali si esprime tale attenzione, però, la disputa permane. Mancando, dunque, un senso univoco e un riferimento preciso, conviene utilizzare la locuzione “filosofia del diritto” per designare ciò che fanno i filosofi del diritto.

Invero, la filosofia del diritto si presta ad essere praticata in tante maniere quanto sono le maniere possibili di concepire il diritto e la filosofia e le relazioni tra questa e quello. È ben nota la risalente e perspicua distinzione, formulata da Norberto Bobbio, tra filosofia del diritto dei filosofi e filosofia del diritto dei giuristi. La prima è una filosofia *applicata*

* Professore Ordinario, Università di Ferrara. E-mail: baldassare.pastore@unife.it.

** Recensione a G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013.

al diritto: si trae ispirazione da concezioni filosofiche generali per chiarire il ruolo del diritto nell'ambito di una complessiva visione del mondo. La seconda è una filosofia del diritto fatta da giuristi e funzionale al lavoro che essi svolgono: riguarda le riflessioni di giuristi sugli oggetti, sui metodi delle professioni legali, sulle tecniche, sui principi che permettono di comprendere e maneggiare il diritto.

Tra gli orientamenti della filosofia del diritto volti a fornire ai giuristi strumenti concettuali utili per far meglio il loro mestiere, un posto di primo piano è occupato dalla filosofia analitica.

Tale orientamento si è mostrato particolarmente attento ai problemi del metodo, dando preferenza ad un certo stile di lavoro centrato sull'analisi del linguaggio, sulla puntuale configurazione delle questioni oggetto di studio, sulla cura per il dettaglio, sul rigore argomentativo, sull'attenzione alle distinzioni e alle definizioni.

L'indirizzo analitico di filosofia del diritto, peraltro, non è una scuola compatta, con idee e posizioni omogenee. È, invece, una scuola soltanto in senso metodologico, caratterizzata da "somiglianze di famiglia", plurale, con differenziazioni interne sempre più marcate, frammentata. Non vi è un nucleo concettuale uniforme, ma si condivide un "orizzonte di ricerca".

Un significativo esempio di tale approccio è costituito dal manuale, curato da Giorgio Pino, Aldo Schiavello e Vittorio Villa, dal titolo *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo* (Torino, Giappichelli, 2013). Il libro, composto di saggi tutti di grande spessore, dai quali emergono chiaramente le differenze di impostazione teorica e giusfilosofica interne all'area analitica, risulta diviso in quattro parti, rispettivamente dedicate: 1) alle concezioni della filosofia del diritto (giusnaturalismo, positivismo giuridico, neocostituzionalismo); 2) ai concetti giuridici (fonti del diritto, norma giuridica, ordinamento giuridico, diritti

soggettivi); 3) ai temi del linguaggio giuridico, dell'interpretazione, del ragionamento giuridico, degli argomenti interpretativi, della scienza giuridica, riguardanti tutti il "diritto in azione"; 4) ai rapporti tra diritto, morale e politica (lo Stato di diritto, lo Stato costituzionale, democrazia e diritto, l'obbligo di obbedire al diritto).

La partizione segue quella che dovrebbe essere l'articolazione di un manuale di filosofia del diritto destinato agli studenti che intraprendono gli studi giuridici.

Il volgere l'attenzione alle concezioni e alle dottrine consente di affrontare una serie di questioni basilari, alcune delle quali sono le seguenti: a) quali sono gli elementi fondamentali del diritto; b) cosa si intende per diritto valido e come vanno trattati i limiti tra diritto e non-diritto; c) che relazione mantiene il diritto con la morale e con il potere; d) quali funzioni svolge il diritto, quali obiettivi, quali valori devono (o possono) essere raggiunti attraverso di esso; e) come può essere conosciuto il diritto, in che modo può costituirsi la conoscenza giuridica; f) come vanno intese le operazioni di produzione, interpretazione e applicazione del diritto (faccio mio, qui, l'elenco delle questioni proposto da Manuel Atienza in *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012 (2006), 10-12). Giusnaturalismo, positivismo giuridico e neocostituzionalismo sono da considerare come insiemi (coerenti e tendenzialmente completi) di risposte a tali questioni.

L'analisi dei concetti giuridici proposta nel manuale permette di volgere lo sguardo, problematizzandone le forme e i contenuti, sulla terminologia giuridica e sull'uso che di essa fanno gli operatori (teorici e pratici) del diritto.

Dar conto del "diritto in azione" significa guardare al lavoro dei giuristi come impresa interpretativa che partecipa alla conoscenza e alla produzione giuridica nel suo divenire.

A questo riguardo, condivido con i curatori del volume sia l'idea che la filosofia del diritto non può che essere una

filosofia del diritto positivo, sia quella secondo cui, dell'oggetto "diritto positivo", si possono fornire ricostruzioni diverse. Ciò, però, a mio parere, implica la possibilità di non aderire alla concezione giuspositivistica (che accomuna invece i filosofi del diritto di impostazione analitica), riconoscendo, tra l'altro, che la contrapposizione tra giusnaturalismo e positivismo giuridico ha progressivamente mostrato i suoi limiti e la sua scarsa utilità.

Il diritto positivo è da intendere (riprendo quanto scritto da Letizia Gianformaggio in *Filosofia e critica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995, 31) come un insieme di *parole* (testi, enunciati, disposizioni, prodotti dagli organi dotati di competenza normativa), di *significati* (intenzionati da normatori, decisori, funzionari, cittadini, prodotti a conclusione di percorsi di riconoscimento e interpretazione), di *argomentazioni* (in cui si strutturano i processi riconoscimentali e interpretativi), di *prassi sociali* (produttive e/o applicative di diritto).

Una siffatta definizione, invero, può essere accolta sia dagli analitici sia dagli ermeneutici e costituisce un punto di riferimento importante per l'avvicinamento e l'incontro, sul piano delle indagini regionali, di due tradizioni di pensiero che hanno caratterizzato la filosofia a partire dal Novecento.

Filosofia analitica ed ermeneutica trovano nel comune riferimento alla specificità dell'esperienza giuridica, con la condivisione dell'idea del linguaggio come elemento essenziale del fenomeno giuridico e di una visione pragmatica attenta all'uso come dimensione prioritaria del significato, un terreno di incontro che consente di saggiare le loro potenzialità e la possibilità stessa di dialogo e anche di *cross-fertilization*.

Da questo punto di vista, l'indagine sulla *positività giuridica*, con la centralità che in essa assume il momento interpretativo, in un mondo, come quello odierno, dove i dati giuridici diventano sempre più complessi, rappresenta un obiettivo non eludibile. In fondo, come ricordava Giovanni

Tarello (che si riferiva in particolare agli analitici, ma il cui invito vale per tutti i cultori della disciplina, indipendentemente dalle scuole di appartenenza), si tratta, da parte dei filosofi del diritto, di mettere alla prova i propri strumenti di lavoro attraverso lo studio delle cose.

I rapporti tra diritto, morale e politica sono molteplici e sollevano svariati problemi. Nel manuale ne sono trattati alcuni di centrale importanza, ruotanti intorno alla funzione del diritto come limite nei confronti del potere politico e alla giustificazione dell'obbedienza al diritto (argomento, quest'ultimo, discusso attentamente in uno dei saggi che compongono il libro e che merita di tornare ad essere affrontato nel campo dei nostri studi).

Entra in gioco, qui, il tema dei valori, dei beni, degli interessi che ispirano le regole giuridiche e per la cui protezione o per il cui incremento gli esseri umani ricorrono al diritto. Fanno da sfondo l'assunzione, in un'ottica liberale, dei principi dello Stato di diritto costituzionale e una concezione metaetica di taglio antioggettivistico. Tale concezione, che peraltro presenta tendenze e strategie differenti, invero, non è necessariamente incompatibile con l'impegno sotto il profilo della giustificazione dei valori, non definitiva ma sempre aperta al test della discussione intersoggettiva e dell'argomentazione, nel riconoscimento della significatività degli enunciati morali.

Non va dimenticato che la filosofia del diritto si occupa del diritto come fenomeno sociale anche in relazione agli altri ambiti della vita pratica. Essa non può che porsi in prospettiva integrata con le altre discipline giuridiche, ma è chiamata anche a rompere gli argini che trattengono le stesse discipline giuridiche nel bacino artificiale di un sistema positivo (riprendo quanto scriveva Norberto Bobbio in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, 51), mettendo i giuristi a contatto con le matrici culturali da cui ogni ordinamento giuridico è derivato e che condizionano il loro lavoro.

La filosofia del diritto si configura, pertanto, come disciplina permeabile, posta sul crinale tra il diritto e gli altri saperi specialistici e operante come valvola di collegamento, aperta ai problemi sociali, politici, etici che il diritto intercetta, attenta alla valenza filosofica dell'opera del giurista, orientata alla comprensione del senso dell'esperienza giuridica, che si colloca stabilmente nell'orizzonte della ragion pratica.

La filosofia del diritto ha, costitutivamente, una vocazione riflessiva e critica. Il manuale, curato da Pino, Schiavello e Villa, lo attesta efficacemente. Come gli stessi curatori ammettono, non tutti i temi centrali di cui si occupa la filosofia giuridica contemporanea (tra i quali assumono risalto le teorie giuridiche post-moderne, i processi di globalizzazione giuridica, le questioni di bioetica) sono trattati. Le concezioni, le nozioni, le pratiche giuridiche, i nodi tematici, presi in considerazione da un punto di vista analitico, sono affrontati in una prospettiva – alla quale va il mio pieno assenso – che vede la filosofia del diritto, nel contesto degli studi giuridici, come disciplina il cui compito è quello di preparare i futuri giuristi a svolgere la loro attività in maniera adeguata. Essa sta dentro al conoscere e all'operare del giurista. Le sue indagini riguardano i problemi posti dal diritto e dal lavoro dei giuristi. Ma una filosofia del diritto che intenda produrre strumenti per l'attività del giurista non può non mostrare un'attitudine critica verso il diritto positivo. Ha, infatti, anche lo scopo di formare i giuristi alla valutazione criticamente fondata sicché compiano consapevolmente e motivatamente le proprie scelte, senza dimenticare l'essenziale funzione sociale che essi svolgono.

I giuristi sono solutori di problemi sulla base di regole. Il loro impegno è quello di governare la complessità sociale avvicinando le frasi scritte nei testi normativi, che descrivono astrattamente, entro schemi generali, i comportamenti umani, agli infiniti casi che la convivenza sociale produce.

Partecipando all'educazione del giurista come ordinatore

di fronte a situazioni che richiedono regolamentazione, alla filosofia del diritto spetta oggi un'altra insostituibile incombenza: evitare il rischio che ci si appiattisca su una visione particolaristica e settoriale dei campi dell'esperienza giuridica, polverizzandone l'unità e producendo una perdita di rilevanza dell'identità di coloro che professionalmente partecipano alla positivizzazione del diritto.