

 BIBLIOTHECA

Tommaso Greco

L'orizzonte del giurista

Saggi per una filosofia del diritto 'aperta'



G. Giappichelli Editore – Torino

L'ORIZZONTE DEL GIURISTA

I.

SULLA “COSTITUZIONE FILOSOFICA” DEL DIRITTO

1. I filosofi del diritto hanno una grande (s)fortuna. Poiché la necessità di riformare gli ordinamenti degli studi giuridici è sempre all’ordine del giorno – con i sostenitori della professionalizzazione che cercano nuovi spazi per fornire quella preparazione tecnica che evidentemente *non* vogliono fornire nei molti insegnamenti che già si trovano a impartire –, essi sono costretti ricorrentemente a riflettere sul (non dico a difendere il) ruolo della loro disciplina. La discussione su questo tema – anche per ragioni intrinseche – è perciò non solo antica ma anche ampia, e costituisce quasi l’oggetto di una letteratura specifica, come dimostra il fatto che alcuni *topoi* vengono immancabilmente affrontati, e alcune distinzioni inevitabilmente citate, fin dalle prime lezioni che ciascuno di noi tiene nei corsi di Giurisprudenza. Appare del tutto ovvio, infatti, *a*) iniziare le nostre lezioni presentando le ragioni che giustificano l’approccio filosofico al diritto; *b*) elencare le ‘domande’ alle quali la nostra disciplina cerca di rispondere; *c*) offrire una rapida panoramica dei diversi approcci attraverso i quali, nel dibattito filosofico-giuridico, si cerca di dare risposta a queste domande; *d*) argomentare le ragioni in base alle quali si privilegia uno di questi approcci.

2. Sappiamo quanto la notissima distinzione/opposizione bobiana tra una filosofia del diritto «dei filosofi» e una filosofia del diritto «dei giuristi» abbia costituito, da quando è stata formulata nel 1962, un punto di riferimento ineludibile, che ha peraltro condizionato lo studio e la pratica di questa disciplina. Nel saggio *Natura e funzioni della filosofia del diritto*, confluito poi tre anni più tardi in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, il filosofo torinese mirava ad accreditare la necessità di abbandonare una filosofia del diritto fatta

“dall’alto” (cioè a partire da presupposti più o meno metafisici) e centrata soprattutto sulla «sintesi», a favore di una filosofia del diritto fatta “dal basso” (cioè a partire dallo studio del diritto positivo) e votata innanzi tutto all’«analisi»: «pur essendo sintesi e analisi momenti necessari di ogni ricerca, è pur sempre preferibile – scriveva Bobbio – un’analisi senza sintesi (di cui spesso sono rimproverati i giuristi-filosofi) che una sintesi senza analisi (che è il vizio comune ai filosofi-giuristi), la prima procurando almeno materiali buoni per costruire, la seconda costruendo case di sabbia, in cui nessuno andrebbe ad abitare»¹.

Per decenni la filosofia del diritto italiana si è pensata prevalentemente in riferimento a questo schema, con studiosi che si collocavano (o venivano collocati) nell’una o nell’altra “schiera”. Al di là delle molte considerazioni che uno schema tanto semplificato può suscitare (ed ha in effetti suscitato)², quel che vorrei ora sottolineare è che l’impostazione che ne è alla base è rigorosamente *unidirezionale*: dalla filosofia al diritto, o dal diritto alla filosofia. Movimento unidirezionale che rischia di far perdere quanto di filosofico può esserci nel diritto o quanto di implicitamente giuridico è possibile rintracciare dentro un approccio filosofico, dal momento che solo riscoprendo la circolarità del rapporto tra diritto e filosofia questi aspetti possono essere recuperati e valorizzati.

3. Qualcuno potrebbe notare che questa è una ipotesi normativa e che è improprio metterla a confronto con quella bobbiana (o con altre simili), che invece muoveva dalla volontà di descrivere il lavoro

¹ N. BOBBIO, *Natura e funzione della filosofia del diritto* (1962), in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), Edizioni di Comunità, Milano 1988, p. 44.

² Riporto qui una considerazione, a mio parere condivisibile, di MASSIMO LA TORRE: «Questa distinzione invero, estrapolata dalla speciale e contestuale situazione italiana, si giustifica a fatica. Una filosofia, quale che sia, e quali che siano i suoi attori, senza consapevolezza filosofica (che è quella lapalissianamente *dei filosofi*) è ben poca cosa e non va lontano [...] D’altra parte, una tale distinzione può avere come effetto collaterale, oltreché la disarticolazione della disciplina e dell’esercizio della filosofia del diritto, una sorta di ignoranza autocompiaciuta rispetto alle grandi questioni della filosofia ed alla sua metodologia da parte di qualche giusfilosofo il quale potrebbe ora ascrivere una tale qualifica senza aver mai letto una riga di Platone» (*Filosofia e scienza giuridica in Norberto Bobbio*, in F.J. ANSUÁTEGUI ROIG-A. IGLESIAS GARZÓN [eds], *Norberto Bobbio. Aportaciones al análisis de su vida y de su obra*, Dykinson, Madrid 2011, pp. 42-43).

dei filosofi del diritto (del tempo). Ma si può seriamente affermare che la distinzione bobbiana non avesse intenzioni normative e che non abbia prodotto effetti sul modo in cui i filosofi del diritto italiani hanno guardato al proprio lavoro nei decenni seguenti allo scritto del filosofo torinese? Se le definizioni che adoperiamo non sono mai neutre e neutrali, come ha sempre sostenuto Uberto Scarpelli, meno che mai lo sono le categorie attraverso le quali interpretiamo il nostro lavoro. Come non ricordare che fu proprio Bobbio a far notare che l'idea di una teoria pura del diritto (che egli stesso aveva strenuamente difeso fino a qualche anno prima), che pretendeva di essere una concezione scientifica del lavoro del giurista, rifletteva una metagiurisprudenza implicitamente prescrittiva? E come non ricordare altresì che, nella stessa occasione, egli prendeva atto che il lavoro del giurista non può più essere meramente descrittivo ma include necessariamente tutta una serie di valutazioni, che sono divenute inevitabili in un contesto normativo nel quale i principi hanno assunto un ruolo sempre più centrale?³

Non si tratta quindi di decidere se sia meglio la filosofia del diritto degli uni (i filosofi che 'scendono' verso il diritto) o degli altri (i giuristi che 'salgono' verso la filosofia); si tratta piuttosto di pensare diritto e filosofia come una endiade inscindibile, dentro la quale l'una necessita dell'altro e viceversa, al fine di realizzarsi compiutamente.

³ Mi riferisco ovviamente alle tesi sostenute nel celebre saggio su *Essere e dover essere della scienza giuridica* (1967), poi ripubblicato in N. BOBBIO, *Saggi per una teoria generale del diritto* (1970), nuova ed. a cura di T. Greco, introduzione di R. Guastini, Giappichelli, Torino 2012, pp. 119-148. In questo saggio, che apre a tutti gli effetti una nuova fase nella riflessione (non solo) metodologica di Bobbio, si trova elaborata l'idea di un giurista che si apre contemporaneamente alla società e ai valori. Si legga, a puro titolo di esempio, il seguente passo: «ce n'è abbastanza, credo, per affermare che il giurista si trova spesso nella necessità di fare scelte valutative. Accettando per buona la tesi, secondo cui le asserzioni a differenza di tutte le altre forme di discorso sono sottoponibili al criterio del vero e del falso, si può tranquillamente concludere che il discorso del giurista, in quanto sottoponibile a criteri diversi, come è, ad esempio, il criterio di opportunità, non è composto che in parte di asserzioni. Pertanto, se per scienza descrittiva si intende una ricerca che procede per, e conclude con, asserzioni, cioè con proposizioni verificabili, questo breve inventario delle varie occasioni in cui il giurista è costretto a intervenire con giudizi di valore dovrebbe bastare a far accogliere con diffidenza la definizione della scienza giuridica come scienza descrittiva, e perlomeno a farla considerare come una definizione persuasiva (come del resto è giusto che sia in una metagiurisprudenza prescrittiva, la quale peraltro in genere non sa di essere tale)» (ivi, pp. 142-143).

4. Ne discende un ruolo privilegiato della filosofia del diritto, la quale viene a porsi come «cerniera», «luogo del riconoscimento teorico del nesso [ineludibile e necessario] tra filosofia e diritto». Se non riesce a rappresentare questo luogo, infatti, la filosofia del diritto si rassegna, come ha scritto Bruno Montanari, ad un ruolo ancillare, ausiliario e strumentale rispetto alle scienze giuridiche, le quali già per conto loro si pensano e si pretendono autosufficienti. Ciò sarebbe poco male se si trattasse solo di rivendicare e ottenere visibilità per una branca del sapere e per i suoi cultori, ma è invece «molto male» se si pensa al fatto che, in tal modo, la filosofia del diritto, auto-collocandosi al di fuori di quel momento cruciale che è la formazione del giuridico, viene meno ad un suo ruolo specifico e generale al tempo stesso. In altre parole, solo ponendosi come momento inscindibile della stessa *costituzione del diritto* (potremmo dire, ponendosi al livello ontologico) la filosofia del diritto riesce a rappresentare un momento ineludibile per l'esperienza giuridica, e quindi anche per la scienza giuridica, e di conseguenza per la formazione del giurista. Se essa, invece, si 'accontenta' di fornire strumenti utili al giurista che opera col diritto e nel diritto, si limita cioè ad aiutarlo per lo svolgimento del suo lavoro 'tecnico', dando per scontata un'esistenza di quest'ultimo totalmente autonoma rispetto al momento filosofico, allora, «il destino della filosofia del diritto (e di tutte le discipline ad essa affini) viene a dipendere dalla sua capacità di rendersi *immediatamente fruibile* dal giurista positivo, ricercando mille espedienti per farsi gradire e per farsi ritenere, se non indispensabile, almeno *utile*. Rende, in tal modo, però, un cattivo servizio alla *cultura*, rimanendo estranea alla formazione concettuale di quello strumento – che è il Diritto – di costruzione storica del sociale»⁴.

5. La discussione sul ruolo e sulle modalità di esercizio della disciplina (sia sul versante della ricerca, sia su quello della didattica) probabilmente accompagnerà sempre la filosofia del diritto a causa del suo statuto ibrido, esposto contemporaneamente sul lato giuridico e su quello filosofico, ciò che non può non causare approcci diversificati, se non contrapposti. Perché, se da un lato può sorgere il

⁴B. MONTANARI, *Filosofia del diritto: identificazione scientifica e didattica, oggi*, in ID. (a cura di), *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi*. Atti del seminario di studio tenutosi l'8-10 maggio 1992, Giuffrè, Milano 1994, p. 142.

timore che la nostra materia si accontenti di un ruolo "di servizio" – che si limiti cioè a (voler) essere utile ai giuristi, ma poco rilevante sul piano della costruzione giuridica e di formazione di una cultura critica –, dall'altro lato può apparire legittimo il timore contrario, che essa possa diventare, o continuare ad essere, un mero «orpello culturale» di cui il giurista può fregiarsi, lasciando questi inamovibilmente fermo dentro la sua figura di «tecnico delle norme»⁵. La verità è che, nel primo come nel secondo caso, il sapere filosofico-giuridico rischia di essere marginalizzato e considerato tendenzialmente come non-necessario.

Una via d'uscita da questo rischio, e dalla contrapposizione che lo alimenta, non può che venire da una integrazione dei metodi e delle prospettive, cioè da una contaminazione, in virtù della quale i giuristi-filosofi e i filosofi-giuristi facciano tesoro gli uni delle ricerche degli altri, praticando una filosofia del diritto che non è quella dei giuristi, né quella dei filosofi, ma semplicemente quella che è stata chiamata da Eugenio Rippepe «la filosofia del diritto dei filosofi del diritto»⁶. Come può la filosofia del diritto esplicitare quella capacità critica che è il suo carattere specifico, se non valorizzando *anche* quei profili che da una prospettiva interna alla scienza giuridica possono sembrare appunto inutili orpelli? E come potrebbe farlo, al contrario, se essa si disinteressasse completamente dei contenuti e delle forme del diritto positivo?

I diversi piani che spesso vengono distinti e tenuti rigidamente separati – filosofico-metafisico, storico-filosofico, politico, sociologico, teorico generale, ermeneutico, ecc. –, per quanto distinguibili, non sono mai del tutto disgiungibili. Non sembra infatti immaginabile esplicitare una funzione critica interna al discorso giuridico dimenticando del tutto gli sforzi teorici che sono stati compiuti in passato, il dialogo con la tradizione classica, moderna e contemporanea, l'approfondimento consapevole delle radici sociali e politiche delle norme e dei discorsi che si fanno intorno alle norme. E d'altra parte, nemmeno sarebbe possibile fare ognuno di questi discorsi se non a partire da una *domanda* che nasce dall'oggi e dalla considerazione dei problemi che il diritto pone alla nostra riflessione.

⁵ Così, ad es., D. CANALE, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Laterza, Roma-Bari 2017, p. VII.

⁶ E. RIPEPE, *La storia della filosofia del diritto*, in AA.VV., *Guido Fassò. Una tavola rotonda*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2015, numero speciale, p. 50.

Se non si coltivano congiuntamente questi aspetti la filosofia del diritto finisce davvero per rimanere 'esterna' rispetto alla scienza giuridica, ma rischia innanzi tutto di smettere di essere filosofia del diritto nel senso più pieno. Anche volendo rimanere fermi al rapporto con il mondo giuridico e con il lavoro dei giuristi possiamo dire che solo se coltivata con un atteggiamento 'olistico' essa può ambire a fornire le categorie attraverso le quali il giurista può articolare meglio il suo lavoro o addirittura acquisire piena consapevolezza delle operazioni che compie e del ruolo che riveste nella società: può comprendere di non essere un semplice 'tecnico' che opera meccanicamente sulle norme e con le norme. Non senza qualche ambizione (e con un po' di provocazione), bisogna ricordare che spesso non è il filosofo del diritto ma è proprio il giurista ad aver bisogno di qualcuno che gli faccia «volgere lo sguardo a cosa accade nelle piazze della sua città» o che gli faccia intendere davvero cosa avviene «nelle aule dei tribunali, sui banchi delle assemblee legislative, nel consiglio di amministrazione di una multinazionale o nei corridoi di un carcere»⁷.

6. Si tratta quindi di andare oltre le classiche distinzioni, che vedono nella filosofia del diritto, non solo una serie di metodi incompatibili, ma persino un insieme di discipline tra loro addirittura separabili: la filosofia della giustizia, la teoria generale del diritto, la sociologia del diritto, la metodologia della scienza giuridica, e via elencando. Forse quando tali distinzioni sono state proposte e praticate c'era bisogno di uscire dalle secche di una filosofia del diritto eccessivamente ancorata alla metafisica e poco attenta al suo radicamento nel giuridico, e c'era dunque necessità di far vedere la fecondità di altri approcci, i quali andavano innanzi tutto definiti e delimitati. Ma oggi, al di là delle legittime e necessarie esigenze didattiche, si può ancora pensare, ad esempio, a una teoria generale del diritto che sia *totalmente* priva di collegamenti con gli altri approcci, vecchi e nuovi, alle tematiche giuridiche?

Forse l'approccio olistico può essere adottato più facilmente se si valorizza al massimo grado la componente *problematica* interna al diritto, quella componente che colloca la filosofia, non solo dentro il suo concetto, ma nel cuore del suo stesso svolgimento fenomenico.

È assai opportuno quindi che al fondamento di qualunque ap-

⁷ CANALE, *Conflitti pratici*, cit., p. VIII.

proccio filosofico venga posta la «possibilità teoretica dell'*interrogarsi*»⁸. Un 'interrogarsi' che riguarda innanzi tutto e soprattutto il «perché», piuttosto che il «come» con cui spesso lo si sostituisce, e per una ragione evidente: «mentre il "perché?" apre alla comprensione *critica* della realtà in generale (ed in particolare della realtà "diritto"), il "come?" assolve ad un ruolo di mera spiegazione dei meccanismi di funzionamento interno di una *data realtà di fatto*»⁹.

7. E allora, piuttosto che accettare l'incredibile etichettatura con cui i riformatori-sempre-all'opera cercano di sminuire il ruolo delle materie "culturali", non rendendosi conto evidentemente di sminuire innanzitutto il proprio ruolo nonché la dignità delle materie che insegnano, occorre ricordare che è il Diritto nel suo complesso ad essere cultura, come efficacemente scrive ancora Montanari in un passo che merita di essere riportato per intero:

[..] il Diritto, nel suo insieme, è un fenomeno culturale. In particolare, è proprio compito della Filosofia del diritto mettere in luce tale sua intrinseca connotazione, a cominciare dalla definizione della figura stessa del "giurista". Infatti, com'è possibile pensare alla "Legge" se non a partire da categorie filosofiche e anche religiose e teologiche? Com'è possibile pensare all'"ordinamento" se non a partire dalla misteriosità del *kosmos* e dalla funzione epistemologicamente costitutiva dei concetti di "ordine" e "sistema" nel razionalismo moderno? E proprio quest'ultimo, il razionalismo moderno, elabora alcune categorie chiave del diritto con le quali giuristi, almeno fino a buona parte del XX secolo, hanno lavorato. Pensiamo all'idea di "soggetto", "soggetto umano" e "soggetto giuridico"; pensiamo a concetti quali "legittimazione" e "legalità", "sovranità", "sfera pubblica/sfera privata"; e ancora "libertà" e "responsabilità"; pensiamo alla "volontà", alla sua fenomenologia ed ai suoi vizi, pensiamo al contratto. Questo significa che la Filosofia del diritto non può fare a meno di coltivare al suo interno un profilo di storia del pensiero filosofico, dove il giuridico si accompagna sempre al politico, per poi tra-

⁸ MONTANARI, *Filosofia del diritto: identificazione scientifica e didattica, oggi*, cit., p. 138.

⁹ *Ibid.* Pur senza disconoscere l'importanza di questa seconda domanda, Montanari teme che la sostituzione della domanda funzionale alla domanda sulle ragioni di un determinato fenomeno possa generare «una sorta di epistemologia *conservativa*», e dunque «una lettura della normatività fondata sulla stabilità e permanenza degli equilibri che di fatto risultano osservabili nell'ambiente sociale in un *dato tempo*» (*ibid.*).

scenderlo, senza del quale non si potrebbe apprezzare il travaglio intellettuale delle categorie che ho appena esemplificativamente nominato¹⁰.

Se è così, l'imprescindibilità della filosofia del diritto sta nella sua ineliminabile vocazione a mantenere fermo quello sguardo ampio e profondo che, troppo spesso – ma non fatalmente, bensì per esplicite e consapevoli scelte organizzative, metodologiche, scientifiche, didattiche e accademiche – viene dimenticato dai cultori del diritto positivo. E cioè che il Diritto non vive in un *mondo a parte*, ma è *parte di un mondo*, un mondo che non si può ignorare, soprattutto quando si ha l'ambizione di farlo funzionare e fargli svolgere uno dei ruoli che è chiamato a svolgere: più vicino di volta in volta alla sua funzione ordinativa o emancipatoria, ma in ogni caso costretto a fare i conti con quelle dimensioni di fatto e di valore, di natura filosofica, politica, sociale, che tanto più emergono, quanto più le si vuole nascondere. Possiamo concordare con Montanari sul fatto che il *diritto è cultura* – come quasi sempre si ripete nei convegni sulla formazione giuridica, salvo poi dimenticarlo nelle occasioni che contano –, e la filosofia del diritto serve proprio a ricordarcelo.

Tanto più seriamente dobbiamo mantenere fede a questo impegno, perché «orientare una disciplina [...] in un senso o nell'altro significa prendere una decisione sul ruolo *politico* dell'Università, e della ricerca e dell'insegnamento che in essa si svolgono». Un ruolo politico da intendere tutto rivolto alla *polis* e al «legame tra forme del sapere e formazione del cittadino»; in particolare, di un cittadino «che non è solo il giurista “colto”, ma in senso generico l'operatore giuridico, che si muove ai vari livelli dell'apparato statale e ai vari livelli delle relazioni sociali»¹¹. Un promemoria essenziale nel momento in cui i progetti di riforma dell'insegnamento giuridico sembrano prendere – al solito – una direzione esattamente contraria, ed è proprio per questo che occorre insistere sulla «costituzione filosofica del diritto».

¹⁰ B. MONTANARI, *Per un'introduzione*, in ID. (a cura di), *Filosofia del diritto: il senso di un insegnamento*, «Teoria e critica della regolazione sociale», 2016, n. 1, p. 8.

¹¹ MONTANARI, *Filosofia del diritto: identificazione scientifica e didattica*, oggi, cit., pp. 138-139.

II.

LA PORTA APERTA DELLA LEGGE

1. Domandarsi *quale sia il ruolo* della filosofia del diritto nella formazione del giurista vuol dire domandarsi inevitabilmente *cosa sia* la filosofia del diritto. Ora, se è vero che una delle ragioni a favore della filosofia (in generale) è il suo perenne e insistito *domandare*¹, possiamo dire che tipico della filosofia del diritto è di avanzare domande non solo con riguardo a tutto ciò di cui tradizionalmente i cultori di questa disciplina si sono occupati (il diritto, la giustizia, lo stato, ecc.), ma anche con riguardo al suo medesimo statuto epistemologico. È probabile che nessun'altra disciplina si interroghi così ricorrentemente sulla natura e sull'oggetto del proprio sapere²; ciò che segna una differenza consistente soprattutto con le scienze giuridiche positive, le quali in genere – ma con lodevoli eccezioni – non solo non sentono il bisogno di problematizzare se stesse, ma non problematizzano, se non raramente, neppure il proprio oggetto.

I metadiscorsi che ne derivano, peraltro, possono prendere direzioni diverse, descrittive o (assai più spesso) prescrittive: nel senso che chiedersi cosa è la filosofia del diritto può implicare una risposta che rinvii a come essa *di fatto* è praticata là dove viene insegnata, oppure a come essa viene concepita da colui che si sta interrogando, il quale inevitabilmente ci dirà che la filosofia del diritto è ciò che per

¹Non a caso, il “fare domande” è individuato da Giuseppe Cambiano come la prima delle *Sette ragioni per amare la filosofia*, il Mulino, Bologna 2019, p. 11 ss.

²Lo ha spiegato bene François Ost nel fascicolo di apertura della Rivista di Filosofia del diritto: è la radicalità dell'approccio, tipico della filosofia, a far sì che la Filosofia del diritto assuma un atteggiamento autoriflessivo: «osserva se stessa mentre riflette, allo stesso modo in cui analizza i discorsi che si dà per oggetto» (F. OST, *Quale filosofia del diritto?*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2012, n. 1, p. 26).

lui *dovrebbe essere*³. Una distinzione da tenere presente, anche se personalmente diffido sempre un po' delle indagini che si presentano come meramente descrittive, se non altro perché capita troppo spesso che la descrizione serva soltanto ad avvalorare ciò che già si ha in mente di dire. Così vediamo che una *meta-giusfilosofia* descrittiva si pone al servizio di una filosofia del diritto prescrittiva.

Tutto ciò rivela ad ogni modo una verità di cui non dobbiamo affatto vergognarci e che rappresenta probabilmente il vero specifico della nostra disciplina, disegnandone il ruolo in maniera inequivocabile all'interno degli studi giuridici. Il fatto che il filosofo del diritto si faccia spesso la domanda relativa alla natura della disciplina che pratica, non è da considerare come un indizio di incertezza epistemologica, ma è da intendere come volontà di rispondere ai suoi compiti mettendo in gioco la capacità di rimodellarsi continuamente. Rimodellarsi a partire dai molti saperi – le scienze giuridiche, la filosofia, la storia, le scienze naturali – con i quali il filosofo del diritto è chiamato a dialogare costantemente.

2. Su quali siano i compiti che la filosofia del diritto vuole svolgere rimodellando la sua identità la discussione può essere infinita, anche se la vecchia dottrina – che rinviava ai compiti assiologico, ontologico, fenomenologico e metodologico –, rimane un punto di riferimento imprescindibile. C'è tuttavia un'immagine, evocatrice di richiami letterari, alla quale si può ricorrere per riassumere le questioni contenute in quella dottrina. Si può dire, in altre parole, che la filosofia del diritto è chiamata principalmente a svolgere il compito di *tenere aperta la porta*. Quale porta? La porta di quella stanza all'interno della quale il giurista rischia di rinchiudersi, quando cede alla tentazione di sedersi alla scrivania tenendovi sopra solamente il famoso "libro dei codici" e dimenticando tutto il resto.

Da questo punto di vista, il filosofo del diritto si integra perfettamente dentro una comunità di giuristi chiamati tutti – lo ricordava con appassionata insistenza Paolo Grossi – a non isolarsi e a lavorare sapendosi parte di una comunità scientifica unitaria⁴. Non solo, anzi,

³Cfr. E. RIPEPE, *Fragilità del potere il tuo nome è uomo*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2014, n. 2, p. 331 ss.

⁴P. GROSSI, *Il punto e la linea*, in ID., *Società, Diritto, Stato*, Giuffrè, Milano 2006, p. 3 ss.

il filosofo del diritto non si isola, ma fa un lavoro che aiuta gli altri a non isolarsi e a non rimanere isolati.

Lo stare sulla soglia implica un movimento continuo tra *diritto* e *realtà* ad esso esterna (nella quale – e della quale – sono da considerare anche i *valori*), e impone quindi l'esercizio di uno sguardo bifronte: se al di là della porta c'è la ricca e mutevole realtà, al di qua c'è la stanza ben ordinata del diritto nelle sue varie branche e diramazioni. Questo – ed è molto – dovrebbe essere sufficiente per evitare il rischio di fare una filosofia del diritto *senza il diritto*, quella filosofia del diritto “dei filosofi” di cui negativamente parlava Bobbio⁵, e che aveva col diritto un rapporto spesso residuale o del tutto accidentale.

L'esercizio di questo sguardo duplice appare tanto più necessario se si pone mente alle grandi trasformazioni che il diritto sta subendo sotto i colpi della globalizzazione: perciò, «la teoria giuridica dovrebbe favorire l'apertura del sapere tecnico del giurista e del giudice ai nuovi contesti culturali in cui il diritto prende forma oggi»⁶.

3. Tenere aperta la porta vuol dire quindi fare in modo che il diritto e il giurista non perdano il contatto con la realtà. Questo può voler dire molte cose. Ad esempio: può voler dire rendersi conto che il diritto positivo debba subire delle modifiche che lo adattino alla mutata realtà; oppure che esso può essere interpretato in senso evolutivo in determinate circostanze; oppure ancora – ed è forse una delle cose più importanti – che c'è e ci sarà sempre una dimensione normativa esterna al diritto positivo, ancora non positivizzata ma che, nondimeno, ambisce a regolare i rapporti sociali e come tale già li regola (in passato lo si è chiamato in molti modi: diritto vivente, diritto sociale, diritto in formazione, ecc.).

Nel tenere aperta la porta, dunque, il filosofo del diritto non si limiterà a fare da maggiordomo. Egli non svolge un lavoro passivo e inerte. Se stesse fermo e non ci mettesse del suo, si limiterebbe a lasciare la realtà fuori dalla porta e il giurista piegato sui codici. Egli invece fa sì che si instauri un dialogo costante tra il diritto (le scienze

⁵Cfr. N. BOBBIO, *Natura e funzione della filosofia del diritto* (1962), in ID., *Giuridismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1965, p. 43 ss.

⁶F. VIOLA, *Il diritto come arte della convivenza civile*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2015, n. 1, p. 62.

giuridiche) e la realtà, coniando concetti, elaborando teorie, operando una critica interna ed esterna al diritto, svolgendo cioè un lavoro attivo i cui risultati permettano al giurista di capire meglio il suo stesso lavoro: di capirne il fine, l'oggetto, il metodo.

Questo tipo di impostazione mi sembra possa essere ascritta a molti modi contemporanei di fare filosofia del diritto, attenti alla evoluzione delle forme giuridiche, e quindi alle nuove configurazioni che il diritto sta assumendo nel contesto della società globale. Dal neocostituzionalismo all'approccio ermeneutico, dall'informatica giuridica alla riflessione (storica e teorica) sui diritti, sembra di poter dire che è costante la preoccupazione relativa al mantenimento delle relazioni tra il diritto e la società che esso è chiamato a regolare.

4. Se qui si pone la specificità della filosofia del diritto come disciplina filosofica e giuridica insieme, va ancora aggiunto un tassello: il lavoro di concettualizzazione e di teorizzazione che essa intende svolgere, l'impegno nel collegamento costante tra diritto e realtà, non è sospeso nel vuoto e non è privo di un 'senso', ovvero di una direzione. Esso è costantemente praticato a partire da una riflessione che rappresenta lo sfondo costante di qualsiasi lavoro filosofico-giuridico. Mi riferisco alla riflessione sulla *giustizia* che, più di altre, è costitutiva della nostra disciplina.

Sul fatto che il *proprium* della filosofia del diritto sia la riflessione su "cosa è giusto" (inteso nelle più diverse accezioni) non credo possano essere sollevati troppi dubbi. Sembra più opportuno sottolineare che, considerato quanto detto sinora circa il lavoro di mediazione tra diritto/scienza giuridica e realtà, il "cosa è giusto" va molto oltre lo spazio che Bobbio assegnava a questa dimensione, quando riprendeva la dottrina dei compiti al fine di distinguere la filosofia del diritto in senso stretto dalla teoria generale, dalla sociologia e dalla metodologia della scienza giuridica. Questo *proprium* ha infatti la caratteristica di non poter essere isolato da altri saperi: e i saperi che hanno a che fare col giusto sono di natura politica, morale, giuridica. È anche questo che rende (o meglio, sembra rendere) incerto e instabile lo statuto epistemologico della nostra disciplina, nel momento stesso in cui allarga il suo oggetto: ragionare di "cosa è giusto" oggi vuol dire occuparsi anche di diritto costituzionale e di bioetica, di tecnologie e di neuroscienze, come ha ben saputo fare e sta facendo una parte attenta e dinamica dei nostri colleghi.

5. Se questo è il piano del discorso sul quale possiamo collocarci, si può dire ancora che la filosofia del diritto rivendica uno spazio non dissimile da quello che Calvino assegnava alla letteratura nelle famose *Lezioni americane*. Nel capitolo dedicato alla *Molteplicità*, Calvino scriveva che «da quando la scienza diffida dalle spiegazioni generali e dalle soluzioni che non siano settoriali e specialistiche, la grande sfida per la letteratura è il saper tessere insieme i diversi saperi e i diversi codici in una visione plurima, sfaccettata del mondo»⁷. Ciò che la filosofia del diritto può fare, in questo senso, è organizzare un discorso fatto di teorie, concetti, definizioni, in grado di dare ordine alla molteplicità delle suggestioni e delle conoscenze provenienti dalle altre discipline, soprattutto da quelle giuridiche, ma senza mai dimenticare che questo ordine (teorico) da costruire ha un suo principio ordinatore nella domanda specifica sul 'giusto'. Ciò permette di non fare della filosofia del diritto una mera ancella delle altre discipline giuridiche: un rischio sempre presente in tutte le prospettive che vogliono farne un discorso costruito esclusivamente a partire da elementi propri di queste altre discipline⁸; e permette anche di evitare il rischio che il filosofo del diritto dialoghi soltanto con se stesso o al massimo coi colleghi della sua disciplina, esaurendo il proprio lavoro in una discussione tra teorici del diritto, attenti a incrociare e confrontare esclusivamente le loro teorie.

Perciò, se oggi non può esserci dubbio sul fatto che i filosofi del diritto costruiscano (e forse debbano costruire) il loro (meta)discorso a partire dai discorsi dei giuristi, va sempre tenuto presente che questo metadiscorso non può che includere quella riflessione che fa lo specifico del filosofo del diritto e che lo mette in collegamento con le discipline confinanti, la cui dimenticanza invece fa – in negativo – lo specifico del giurista dogmatico. Da questo punto di vista, se vogliamo impiegare almeno una volta la vecchia opposizione bobbiana, possiamo dire che la filosofia del diritto *dei filosofi* ha ancora (e sempre avrà) qualche cosa da suggerire alla filosofia del diritto *dei giuristi*, per la sua

⁷ I. CALVINO, *Lezioni americane*, Mondadori, Milano 2020, cap. IV.

⁸ Si pensi a quella che viene chiamata la filosofia *dal* diritto, o ancora alla prospettiva di una filosofia del diritto *dei giuristi* da contrapporre – come fece Bobbio – alla filosofia del diritto dei filosofi, o ancora alla filosofia del diritto intesa come *critica morale interna* al diritto, di cui parlava ad es. L. GIANFORMAGGIO, *La critica morale del diritto: critica esterna o critica interna?*, in EAD., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Giappichelli, Torino 2008, p. 205 ss.

necessaria apertura a tutte quelle dimensioni che il discorso tecnico dei giuristi tende a tener fuori dalle proprie mura ben recintate.

6. Ho citato all'inizio Ost e la sua idea della autoriflessività della filosofia. Ost ne derivava una ulteriore considerazione, che vale la pena di riprendere. «La filosofia – dice – è anche necessariamente storica: è a partire da un costante ripensamento del proprio passato che essa opera, come attestano alcune delle filosofie tra le più critiche del XX secolo [...]. Mentre a nessuno verrebbe in mente di insegnare ancora le ricette di Ippocrate agli studenti di medicina d'oggi, così come è diventato abbastanza raro oggi commentare il diritto civile a partire da Giustiniano, da Baldo, da Pothier, o da Portalis, in compenso però Aristotele resta un contemporaneo del filosofo del diritto»⁹.

La riflessione è importante perché davvero qui ci troviamo davanti a qualcosa che assomiglia ad un suicidio. Se in passato c'è stata una disciplina capace di fare i conti con la realtà e con i suoi problemi e persino di guardare avanti – cioè di proporre nuove teorie, nuovi concetti, nuove idee – facendo tesoro della sua tradizione, questa è stata la filosofia del diritto. Basti fare i nomi di Norberto Bobbio, di Giovanni Tarello e di Guido Fassò per avere una impressione chiara e forte di quanto la storia della filosofia del diritto abbia giocato un ruolo fondamentale nell'opera di scavo teorico che questi maestri hanno compiuto, lasciandoci opere che ancora sono un punto di riferimento per tutti.

Ebbene, quell'insegnamento di metodo e di sostanza rischia di andare perduto. A proposito di Bobbio, Guastini scrive che i suoi lavori «rivelano una peculiarità del suo stile di studioso: la capacità di combinare felicemente storia del pensiero e analisi dei concetti o, se volete, di dare “spessore storico” all'analisi teorica»; e aggiunge che per lui, «affetto da grave “logicismo” e del tutto privo di sensibilità storiografica, [questo è] un grande motivo di invidia»¹⁰. Ma qui non c'è da praticare alcuna invidia; c'è solo da riprendere un insegnamento e credere che esso sia ancora valido.

La formazione del giurista non può fare a meno della cultura storico-filosofica, se non altro perché da questa viene una consapevo-

⁹ OST, *Quale filosofia del diritto?*, cit., p. 26.

¹⁰ R. GUASTINI, *Il diritto*, in V. PAZÉ (a cura di), *L'opera di Norberto Bobbio. Itinerari di lettura*, FrancoAngeli, Milano 2005, p. 35.

lezza che non può non appartenere ad ogni operatore del diritto: essere i concetti e gli strumenti giuridici figli della storia e del pensiero, e quindi prodotti dello sforzo che uomini del passato hanno compiuto a nostro vantaggio. Non perché si debba pretendere una devozione nei confronti di questi uomini, o del passato in generale, ma perché solo la conoscenza della storia dei concetti può far comprendere la loro vera natura e quindi le loro potenzialità e i loro limiti descrittivi e normativi. Non solo ci si deve associare perciò accuratamente alle parole di Francesco Viola, quando auspica che la «Rivista di filosofia del diritto» possa ospitare sempre più studi di storia della filosofia del diritto, oggi troppo scarsi, ma si deve fare in modo che questo auspicio possa tradursi in realtà¹¹.

7. Tutto quanto detto finora acquista ulteriore forza se si vuole dar seguito a un'ultima riflessione. Sappiamo, e lo insegniamo ai nostri studenti, che soprattutto dal lavoro del giurista passa quell'insieme di azioni e convinzioni che si traducono nel *riconoscimento* del diritto e delle sue norme. Se davvero è così, allora tanto più importante è il tipo di percorso offerto al giurista, il quale necessita di una formazione che lo porti all'«impegno per la realizzazione dei valori nella vita sociale»¹². Tale formazione però ha bisogno di strumenti e di approcci adeguati, il che significa che lo studio non può esaurirsi nell'acquisizione della capacità di citare qualche articolo di legge, ma deve includere come sua parte essenziale tutto quell'insieme di soggetti che vengono generalmente ricondotti all'ambito della «cultura». Se rimarrà fermo che «l'Università è il centro del rapporto tra forme del sapere e costruzione della coscienza civile e politica di una società»¹³, la filosofia del diritto non avrà mai nulla da temere dai (ciclicamente riproposti) progetti di riforma riguardanti i corsi di Giurisprudenza. Rimane però la domanda circa il fatto che l'Università sia ancora considerata – da coloro che ci governano, dalla stampa, dall'opinione pubblica in generale e persino dai professori universitari – ciò che noi crediamo che sia o che ancora debba continuare ad essere. Il futuro della filosofia del diritto è

¹¹ È il compito che ci siamo prefissi fondando «Diacronia. Rivista di storia della filosofia del diritto», edita da Pisa University Press a partire dal 2019.

¹² GIANFORMAGGIO, *La critica morale del diritto*, cit., p. 207.

¹³ B. MONTANARI, *La filosofia del diritto oggi: continuità e revisioni*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2012, n. 1, p. 202.

strettamente legato alla considerazione e allo spazio che si vorranno riservare al sapere “critico”, di cui la filosofia del diritto è parte e custode.