

Fabio Macioce

Ruolo e prospettive della Filosofia del Diritto

La ricerca di una definizione della filosofia del diritto (e dunque del suo ruolo, e delle sue prospettive di sviluppo) è fortemente scoraggiata da quest'affermazione di Bobbio: "Il cercare una qualsiasi definizione di filosofia del diritto è un'inutile perdita di tempo"¹. Data l'autorevolezza di colui che ha pronunciato tali parole, sarebbe opportuno rinunciare a dare della nostra disciplina alcuna definizione.

Poiché tuttavia la filosofia – ogni filosofia – serve anche a confutare le affermazioni che sembrano più inconfutabili, cercherò di valutare se almeno sotto qualche profilo tale affermazione non sia condivisibile.

Anzitutto, perciò, identifico alcuni aspetti della questione "ruolo e prospettive della Filosofia del diritto", onde valutare per quali di essi l'interdetto bobbiano valga, e per quali no. Distinguo perciò:

- 1) la FdD come ricerca filosofica in sé,
- 2) la FdD come disciplina accademica, e
- 3) la FdD come orientamento di ricerca personale.

1. Sotto il primo aspetto, l'affermazione di Bobbio ha qualche buona ragione, ma non tante da escludere che della FdD si possa dire alcunché. È vero infatti – qui le buone ragioni – che la FdD sfugge ad una definizione onnicomprensiva, tale da individuarne con chiarezza l'oggetto, le competenze, la metodologia appropriata, i limiti; e tuttavia non per questo è impossibile trovare un filo rosso che ci consenta di definirla come ambito di ricerca. Se si pensa all'attenzione filosofica e culturale per il diritto e la giustizia, che si può ritrovare dalle origini del pensiero occidentale fino ai giorni nostri, in ogni tempo e in ogni luogo, questa può certo rappresentare il cuore, almeno da un punto di vista storico, della disciplina.

Se non v'è insomma omogeneità nelle risposte, nei metodi, negli approcci (come del resto in quasi nessuna disciplina umanistica) v'è quantomeno omogeneità negli *interessi*. Certo, anche in tal caso l'elenco non è da considerarsi definitivo, né chiuso; ma tale omogeneità di interessi è un fatto storico che merita di essere preso sul serio.

2. Se si ha riguardo alla progressiva costituzione della filosofia del diritto come disciplina specifica nella cultura occidentale, l'affermazione di Bobbio è certamen-

1 N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1973, p. 37

te corretta. Fin da quando questa specializzazione è avvenuta, ovvero quando s'è designato con questo nome una disciplina insegnata nelle università europee, e non ostante tale istituzionalizzazione accademica, non s'è consolidato un modo comune d'individuare l'oggetto e il metodo d'indagine².

Da questo punto di vista, non solo Bobbio aveva ragione, ma la sua affermazione dovrebbe essere presa molto sul serio, soprattutto in tempi di iper-specializzazioni scientifiche e concorsuali: non v'è alcuna possibilità epistemologicamente consistente di limitare l'ambito di ricerca e la metodologia della FdD, o di classificare alcune sue prospettive come meno degne di altre (salvo casi di evidente follia, ça va sans dire). Insomma, il lavoro di classificazione e separazione fra ciò che è vera scienza filosofica e ciò che non lo è, non ha oggi più senso. Non perché sia indecidibile la gerarchia tra tali prospettive, ma perché *tutte* possono rappresentare approcci allo studio dell'esperienza giuridica, e tutti, in egual modo, devono contribuire a chiarirne il senso, ponendosi come manifestazioni della conoscenza filosofica del diritto. In altre parole, la FdD come disciplina specifica può identificarsi con ciascuno di questi approcci, senza che nessuno possa pretendere di ridurre a sé la disciplina stessa.

2.1. In questa prospettiva, la comune appartenenza di questi approcci alla FdD è confermata da alcuni tratti ricorsivi, presenti in tutti (o nella maggior parte) degli approcci indicati. In tal senso è stato certamente positivo l'emergere, nel novecento, di alcune modalità *comprehensive* di fare filosofia del diritto, accomunate dal rifiuto di considerare la FdD una mera filosofia *applicata* (ovvero l'applicazione ad un determinato settore dell'esperienza umana di una più generale metafisica, o di un comprensivo sistema filosofico), quanto una semplice filosofia *specialistica* (ovvero attenta ad un unico specifico aspetto della realtà studiata, di volta in volta quello ontologico, deontologico, metodologico...). Che si tratti di prospettive metafisiche, analitiche, ermeneutiche, tutte hanno dimostrato l'inadeguatezza di una FdD ancillare rispetto a sistemi filosofici generali (peraltro, ormai, introvabili), e la necessità di una attenzione tanto al dato linguistico, quanto a quello sociale-relazionale, quanto a quello della giustificazione, quanto ovviamente a quello normativo.

2.2. L'esito di questi percorsi della filosofia del diritto contemporanea è stato quello di far prevalere, da un lato, l'idea del diritto come pratica sociale, cioè come un insieme di azioni intersoggettive giustificate da ragioni proprie e volte a realizzare valori specifici, e dall'altro di radicare l'idea che nel descrivere il diritto non si possa che tenere in considerazione l'atteggiamento degli operatori e degli utenti³.

Si tratta, evidentemente, di quello che Hart indicava come il "punto di vista interno", a partire dal quale poter ambire ad una descrizione adeguata del diritto,

2 F. Viola, *Diritto, Filosofia del*, Enciclopedia Filosofica, Bompiani, Milano 2006.

3 F. Viola, *Epistemologia ed ermeneutica della scienza giuridica*, in Aa.Vv., *Epistemologia de la Ciencias Sociales*, Ciafic, Buenos Aires 2001

come considerazione del processo di deliberazione che porta alle decisioni e, conseguentemente, alle azioni⁴.

La FdD insomma deve necessariamente aprirsi ai problemi sociali perché essi rappresentano il riferimento (l'orizzonte) ineliminabile delle ragioni che sorreggono le norme. Con un corollario, che si collega a quanto detto prima: la centralità di questa attenzione alle questioni che di volta in volta si presentano nell'orizzonte del dibattito pubblico rende irrinunciabile ogni paradigma epistemologico, o almeno ogni paradigma che possa sensatamente dimostrarsi utile a comprendere tali problemi.

2.4. Pertanto, se vogliamo riflettere sui compiti e i metodi della scienza giuridica del nostro tempo, dobbiamo prendere l'avvio dal fatto che l'universo culturale entro cui essa opera ne condiziona le modalità, gli obiettivi e le ragioni.

Ora, un dato essenziale, nel contesto occidentale, è che oggi esso è tale da includere attori (o orizzonti di giustificazione dell'azione) non semplicemente diversi tra di loro, ma tali da non poter essere facilmente riconoscibili come tali. I paradigmi religiosi, ad esempio, oggi così decisamente presenti sulla scena, possono fornire *buone ragioni* per l'azione, ovvero buone ragioni a sostegno delle scelte giuridiche? E i paradigmi etnico-culturali? Con tutta evidenza, il problema non è più tanto rappresentato dall'orizzonte cristiano, che da un lato ha informato di sé l'intero orizzonte socio-culturale occidentale, e dall'altro si è ampiamente attrezzato per fornire equivalenti razionali di argomenti religiosi. Il problema sono quegli orizzonti, primo fra tutti l'Islam, estranei a tale doppio processo di avvicinamento⁵.

Il pluralismo è insomma il nuovo (in effetti, già da qualche decennio) orizzonte della filosofia e della scienza giuridica. Essa diviene uno dei mezzi per la gestione della convivenza tra paradigmi differenti, tra culture e tradizioni che sostanziano pratiche reciprocamente incompatibili. Alla scienza giuridica spetta, ancora una volta, il compito di elaborare buone ragioni per l'azione, in un contesto in cui diviene problematica la stessa definizione di cosa sia una "buona ragione".

Ecco, questo mi pare può rappresentare uno dei compiti primari della FdD nel tempo che viene: cominciare a ripensare *tutte* le proprie categorie e le acquisizioni del passato alla luce di un contesto argomentativo che non è più (e forse non sarà mai più) esclusivamente razionale, nel quale orizzonti meta-razionali di senso chiedono di poter essere ammessi.

3. Da questo punto di vista, e per ciò che attiene alle scelte epistemologiche personali, mi è sempre parso molto interessante fare filosofia del diritto partecipando a tale complicato dialogo non completamente razionale per la ricerca del giusto, oltre che riflettendo sulle procedure e le scelte pubbliche più adatte a gestire le

4 Si vedano J. Raz, *Practical Reason and Norms*, Hutchinson, London 1975; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition with a Postscript ed. by P. A. Bulloch and J. Raz, Clarendon Press, Oxford 1994).

5 J. Butler – J. Habermas et al., *The Power of Religion in the Public Sphere*, Columbia University Press, New York 2011.

società pluraliste di oggi. Con una precisazione: nella mia prospettiva non spetta al filosofo *l'elaborazione* delle procedure, ma la comprensione della loro effettiva capacità di gestire i problemi sociali. Il compito di elaborazione di schemi e procedure è infatti cruciale, ma non vi è in esso alcuno specifico apporto che possa giungere dai filosofi. Che i filosofi se ne occupino è pertanto positivo, ma a patto che accettino di perdere ogni specificità e lavorino da giuristi *tout court* accanto ad altri giuristi (i quali però saranno, loro sì, forti di competenze specifiche su alcuni aspetti del diritto, che ai filosofi spesso mancano). Più interessante è per me vedere nella FdD l'esercizio della ragion pratica in rapporto alle questioni oggetto del dialogo pubblico, nel confronto con orizzonti di senso radicalmente diversi da quello liberale oggi dominante in occidente.

3.1. Una prima conseguenza, per me, è l'assunzione di una prospettiva *bottom up*, o casistica, per la ricostruzione delle dinamiche e delle strutture del diritto. Il caso concreto, il caso giudiziario o il singolo atto normativo, così come la singola scelta di policy nazionale o europea, costituiscono l'avvio più promettente per ogni ricerca filosofica. Il ruolo sempre crescente della giurisprudenza statale e internazionale, e l'oggettiva impossibilità per il legislatore odierno di dominare la complessità secondo una logica *top-down*, rendono lo studio del caso concreto davvero preminente. La lezione di Hayek (e di una tradizione che risale a Mandeville e Hume), in questo senso, non mi pare superabile⁶.

3.2. Una seconda conseguenza, per me, è che fare FdD implica un'apertura sociologica forte, una *intenzionalità* sociologica. Partire dal caso concreto infatti non significa fare un'antologia delle prassi, ma sforzarsi di comprendere il senso delle pratiche sociali e i loro valori interni⁷. Da questo punto di vista, la separazione accademica tra filosofi e sociologi del diritto è tanto perniciosa quanto interna ad una sclerotizzazione accademica difficile da comprendere.

3.3. Una terza conseguenza, è per me la necessità ineludibile di un approccio ermeneutico. L'importanza del caso concreto, sopra sottolineata, conduce da una concezione della scienza giuridica come indagine sulla volontà dell'autorità politica, ad una concezione della scienza come indagine sulla ragionevolezza di giudizi e decisioni che riguardano la vita pubblica. La priorità assegnata al caso particolare sulla dogmatica rispecchia l'ideale ermeneutico per cui da un lato bisogna anzitutto prendere sul serio la realtà e le sue linee di sviluppo⁸, ovvero non è un'astratta visione dell'esistenza a poterci guidare nell'analisi della realtà del diritto (così nella FdD intesa come filosofia applicata), dall'altro si richiede la precomprensione del

6 F. K. von Hayek, *Law Legislation and Liberty*, Routledge, London 1982.

7 A. MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana 1981.

8 I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, in "Hermeneutica", 1, 1981.

senso del diritto per la scelta di casi davvero paradigmatici e significativi, e la capacità di analizzarlo criticamente.

Altra questione, purtroppo non meno centrale, è quella dello statuto accademico della nostra disciplina, nel quadro delle sempre nuove riforme del sistema universitario. Crediti, cattedre, fondi, spazi di insegnamento e ricerca dipendono anche da questo. Purtroppo, ma inevitabilmente.