

Filosofia del diritto o filosofi del diritto? *Sulle orme di Riccardo Orestano**

Francesco Riccobono

Con “esperienza giuridica” mi sono incontrato la prima volta sul treno Ancona-Foligno-Roma, un qualche sabato sera del 1935-1937. Era il treno dove Giuseppe Capograssi, allora docente a Macerata, ed io verdissimo incaricato a Camerino ci si ritrovava in quegli anni, sulla via del comune ritorno a Roma.

Così Riccardo Orestano racconta, ricorrendo ad una raffigurazione personificata dell’idea, la sua personale “esperienza” di “esperienza giuridica”¹. Forse è possibile fare qualcosa di simile con il concetto di “filosofia del diritto”, riscattandolo dai luoghi delle sostanze ontologiche per restituirlo alle singole manifestazioni storiche di un pensiero cosiddetto “filosofico-giuridico” e da qui per vedere, dietro ogni pensiero filosofico-giuridico, il suo autore, con la particolarità della sua biografia individuale.

L’operazione non è semplice e necessita, comunque, di alcune premesse. La prima è puntualizzare che non possiamo accontentarci di una definizione convenzionale di “filosofia del diritto” né rimettere la questione ad una declaratoria ministeriale che spieghi cosa debba intendersi per “filosofia del diritto”: semplicemente un settore scientifico disciplinare, magari ricco di diramazioni e sottosettori. Questa scelta potrebbe anche avere qualche ragione, rispondendo a esigenze di formazione del giurista², ma non aiuta ad affrontare la domanda sull’identità della filosofia del diritto oltre l’immagine di una sua “identità plurale”, consistente – in ultima istanza – in una registrazione dei tradizionali campi di interesse e in una presa d’at-

* Intervento al Convegno “Natura e funzione della filosofia del diritto”, Pisa 24 e 25 novembre 2023.

¹ Riccardo Orestano, *Della “esperienza giuridica” vista da un giurista*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», (1980) 4, pp. 1173-247, rist. in Id., *‘Diritto’. Incontri e scontri*, il Mulino, Bologna 1981, il passo citato è a p. 490.

² Ampiamente esplorate da Tommaso Greco, *L’orizzonte del giurista tra autonomia ed eteronomia*, in Beatrice Pasciuta, Luca Loschiavo (eds.) *La formazione del giurista. Contributi ad una riflessione*, Roma TrE-Press, Roma 2018, pp. 45-68.

to dei nuovi (soprattutto bioetica e informatica giuridica)³. Né possiamo rifugiarsi nel general-generico, considerando “filosofia del diritto” ogni riflessione sulla fenomenologia giuridica, poiché, così, verrebbe prima o poi a mancare ogni referente oggettivo all’identificazione della materia. Mentre con “diritto civile”, “diritto pubblico”, “diritto penale”, etc., infatti, si identificano contemporaneamente insieme omogenei di prodotti legislativi e pratiche giurisprudenziali e le discipline “scientifiche” dedicate alla loro rispettiva illustrazione e sistematizzazione, non è altrettanto evidente quale riferimento reale abbia la filosofia del diritto. L’alternativa che si pone è tra un’ indefinita galassia “giuridica” e ambiti giuridici particolari da sottoporre ad un’analisi riflessiva. E qui è difficile comprendere perché questa analisi riflessiva debba essere svolta proprio dalla “filosofia del diritto”. Orestano – al cui pensiero qui più volte mi appoggerò – negava che tale analisi riflessiva, puntata soprattutto sullo strumentario dei concetti giuridici, potesse essere appaltata esternamente alla filosofia del diritto e sosteneva, al contrario, che dovesse, al di là di uno spontaneo moto di fastidio per l’angustia accademica delle partizioni disciplinari, essere affidata all’interno della *scientia iuris* a coloro che esercitano il *mestiere* di *giurista*. E vedi il suo caustico commento conclusivo: «Lo studio di essa [la “scienza del diritto”], nei suoi processi costitutivi è stato – a lungo e a torto – considerato di competenza soprattutto della “filosofia del diritto”, se non pure di altre e più “alte” forme di speculazioni. Nulla di più assurdo: sarebbe come pretendere che il fabbro (*tractant fabrilia fabri*), il “metalliere” o il falegname fossero tenuti ad attendere che “qualcun altro” loro spiegasse come costruirsi mazze e magli, fucine e crogioli, martelli, tenaglie, asce e seghe, e come battere i chiodi»⁴.

Qui giunti, serve comunque un criterio, se non per sciogliere, almeno per affrontare il problema dell’identificazione della “filosofia del diritto”. Prendendo a prestito una nota formula di Orestano sui problemi teorico-definitivi dei concetti di persona, di diritto soggettivo e di azione e estendendone il raggio di azione, si potrebbe dire: *il problema della natura della filosofia del diritto si risolve nella sua storia*. Ecco, allora la centralità della storia della filosofia del diritto, al netto di ogni tentazione ontologico-speculativa. Una conside-

³ Così interpreto i risultati del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, cfr. Patrick Nerhot (ed.), *L’identità plurale della filosofia del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2009.

⁴ Orestano, *‘Diritto’. Incontri e scontri*, p. 506, n. 27.

razione storica che non offre “verità” ma “ipotesi di storia”, dove la parola “storia” non denota una realtà effettiva ma soltanto una “nozione”, «una nozione che opera come “griglia di rilevamento” per la crivellatura della sterminata congerie degli accadimenti umani d’ogni tempo e d’ogni luogo e per la selezione di quelli ritenuti più rilevanti e significativi»⁵. Questa “sterminata congerie” necessita, però, di una preselezione, pena un vagare cieco in un *caos* di materiali indomabili. La preselezione per poter giungere ad una storia della filosofia del diritto si fonda, in ultima analisi, su un criterio autoreferenziale. Espandendo quanto Orestano sostiene circa l’impossibilità di una definizione del “giuridico” che non si risolva in un circolo vizioso, si potrebbe dire che “il filosofico-giuridico è quanto si assume essere filosofico-giuridico”. Come non si dà un astratto paradigma del “giuridico” al quale commisurare l’infinito e vario numero dei fenomeni percepiti come “giuridici”, così non si dà un astratto paradigma filosofico-giuridico cui adeguare le filosofie del diritto dei singoli autori. Questo è l’unico modo per neutralizzare ogni aspettativa ontologica rivolta al mondo del “giuridico” e, conseguentemente, del “filosofico-giuridico”, e per restituire, quindi, ai singoli individui, che presumono di ragionare in termini filosofico-giuridici, il peso e la responsabilità intellettuale di un conferimento di senso, un senso – appunto – “filosofico-giuridico”.

Vengono, così, fissati due punti principali. L’uno, la critica alla “cattiva astrazione”, già sviluppato nella sua interezza e immediatamente applicabile al campo della filosofia del diritto; l’altro, lo spostamento del punto di vista in direzione delle esperienze individuali, campo ancora suscettibile di sviluppi e di affinamenti.

La critica alla “cattiva astrazione” rende assai difficile continuare a parlare di natura della filosofia del diritto. Dietro a questa “natura”, infatti, riappare lo spettro di una sostanza ontologica. La “filosofia del diritto” conserva, fin dal nome, la forgia sostanzialistica del suo concetto. Permane la convinzione che dietro le parole vi sia una realtà. Lo sforzo di “definire” i concetti e le pratiche riguardanti il diritto e la filosofia del diritto così come si individuano e si descrivono i caratteri di una cosa, mostra i sintomi degli antichi vizi dell’inversione di soggetto e predicato e dell’ipostasi, due vizi in cui è spesso caduta la logica classica, di derivazione aristotelica, nella sua frenesia classificatoria. I predicati vengono “entificati” e, come enti,

⁵ Orestano, *Erudito ac benevolo lectori*, in Id., *‘Diritto’. Incontri e scontri*, p. 29.

assurgono a elementi costitutivi del soggetto del discorso. Come non ricordare qui le parole di Marx nella *Sacra famiglia* sulla rappresentazione astratta del "frutto", ricavata dai singoli frutti reali (mele, pere, fragole, mandorle, etc.), che diviene l'essenza vera, la "sostanza" dei singoli frutti, rendendo secondaria la loro esistenza reale?⁶ Pagina assai nota, di efficace scrittura e facile lettura, che esprime una critica, non facilmente superabile, del pensiero speculativo.

Riguardo alla cattiva astrazione della "filosofia del diritto", i "frutti" reali, gli unici realmente esistenti, sono i singoli studiosi che si sono ritenuti "filosofi del diritto" e/o che siano stati ritenuti tali da una immaginaria comunità di studiosi. L'attenzione va dirottata dalle idee agli uomini che plasmano queste idee, calandoli nel periodo storico in cui sono vissuti e in cui hanno sviluppato la propria personalità. Il significato di teorie e dottrine emergerà con maggiore chiarezza se rapportato alla personalità dei singoli autori. In sostanza, l'interesse per la biografia degli autori assume rilevanza negli studi filosofico-giuridici. Senza l'ancoraggio biografico la comprensione di un pensiero rischierà di essere monca, parziale, e, complementariamente, il significato di concetti, dottrine e visioni potrà non essere raggiunto in pieno. La personalità dell'autore e la sua biografia entreranno, così, prepotentemente nella valutazione e nell'interpretazione di un *corpus* dottrinale. Un legame – se lo si pensa – ovvio: un autore dalla personalità autoritaria potrà mai esprimere un pensiero democratico e, al contrario, un autore dalla personalità egualitaria e democratica potrà mai esprimere un pensiero autoritario? La personalità dell'autore diviene così criterio ermeneutico per la comprensione e interpretazione di un testo filosofico-giuridico, attuando quello che Emilio Betti, sottolineando l'esigenza di ricollegare il pensiero all'autore, nominava *canone della totalità e coerenza dell'apprezzamento ermeneutico*⁷. Quel che nel pensiero ermeneutico più diffuso viene raffigurato con l'immagine del *circolo ermeneutico*⁸.

D'altra parte si potrebbero fare molti esempi per ribadire la necessità di questo collegamento tra pensiero e biografia per un'interpre-

⁶ Karl Marx, Friedrich Engels, *La sacra famiglia*, a cura di Aldo Zanardo, Editori Riuniti, Roma 1969, p. 71. Sul rapporto tra "astrazione" e "conoscenza scientifica" in Marx è ancora utile lo studio di Eval'd Vasil' evič Il'enkov, *La dialettica dell'astratto e del concreto nel Capitale di Marx*, Feltrinelli, Milano 1961.

⁷ Emilio Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Giuffrè, Milano 1990, vol. I, pp. 307-14.

⁸ Per una prima illustrazione del concetto può vedersi David C. Hoy, *Il circolo ermeneutico. Letteratura, storia ed ermeneutica filosofica*, il Mulino, Bologna 1990.

tazione non fantasiosa di un testo. Si potrebbe interpretare correttamente – o almeno convincentemente – la *Reine Rechtslehre* e gli scritti sulla democrazia di Kelsen senza il riferimento al suo impegno politico e alla persecuzione subita dal nazismo prima e dai maccartisti americani poi? Possiamo interpretare il concetto schmittiano di *völkerrechtliche Großraumordnung* senza le ombre dell'adesione nazista di Schmitt? Possiamo leggere la pagina conclusiva, sulla tolleranza, della *Teoria generale della interpretazione* di Betti senza pensare alle intemperanze fasciste del suo autore⁹? Possiamo leggere, ancora, *La giustizia* di Giorgio Del Vecchio, ignorando i suoi pronunciamenti fascisti? Per me la risposta è scontata ma non tutti la pensano così. In Italia solo da poco s'è acceso un interesse biografico per i filosofi del diritto e i giuristi vissuti durante il Ventennio e poi nei primi decenni della Repubblica¹⁰. Solo da poco si è scalfita, ad esempio, l'immagine sacrale di un Betti incontaminato e incontaminabile dalle sue convinzioni politiche¹¹. Non si tratta di negare o riconoscere il valore dello studioso ma solo di saper raggiungere il significato delle sue affermazioni. E, ancora, in questa direzione di rinnovata sensibilità per la biografia dell'autore rientra l'odierna esplosione di un interesse biografico per Hans Kelsen, culminato nel volume collettaneo della "Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts", *Hans Kelsen in seiner Zeit*, del 2019¹², e nella imponente biografia kelseniana di Thomas Olechowski, del 2020¹³. Segnali importanti per non rinchiudere la lettura di filosofi e teorici del diritto in una dimensione astrattamente speculativa ma per restituirla alla complessità dell'esistenza storica, a partire dalla formazione della loro personalità.

In questa prospettiva di recupero e utilizzo delle biografie dei "filosofi del diritto" assume maggiore rilevanza la *funzione* della filosofia del diritto, considerata minimamente come lo scopo, l'in-

⁹ Cfr. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, vol. II, p. 966, su cui vedi il commento di Italo Birocchi, in Italo Birocchi, Eloisa Mura, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian*, Giappichelli, Torino 2022, p. 324.

¹⁰ Da citare soprattutto due significativi volumi: Italo Birocchi, Luca Loschiavo (eds.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma TrE-Press, Roma 2015, e Italo Birocchi, Giovanni Chiodi, Mauro Grondona (eds.), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma TrE-Press, Roma 2020.

¹¹ Al riguardo notevoli la ricostruzione e le osservazioni di Massimo Brutti, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in Birocchi, Loschiavo, *I giuristi e il fascino del regime*, pp. 63-102.

¹² Clemens Jabloner, Thomas Olechowski, Klaus Zeleny (eds.), *Hans Kelsen in seiner Zeit*, Manz Verlag, Wien 2019.

¹³ Thomas Olechowsky, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Mohr Siebeck, Tübingen 2020.

sieme delle motivazioni ultime che hanno guidato gli autori a impegnarsi nella composizione di un testo ritenuto "filosofico-giuridico". Anche laddove si proclami una neutralità rispetto a valori o un interesse unicamente scientifico o una propensione, ancora una volta neutrale, al perfezionamento di competenze tecnico-giuridiche, credo che, in ultima analisi, la scelta di "fare filosofia del diritto" discenda da un nucleo di convinzioni riguardanti la convivenza organizzata in forme giuridiche. I "filosofi del diritto" vogliono ragionare, seppure inconsciamente, sull'adeguatezza dell'ordine sociale garantito o, forse, costituito dall'ordinamento giuridico. Attraverso un percorso a ritroso si arriva a un'alternativa non differibile, i cui corni sono, da una parte, un'intenzione giustificatrice e legittimatrice dell'ordine giuridico costituito e, dall'altra parte, un'intenzione più o meno critica e delegittimatrice verso il medesimo ordine. Un'alternativa, s'intende, comprensiva di tutte le posizioni intermedie possibili e pensabili. Al "filosofo del diritto" si richiede, in fondo, una presa di posizione di natura politica sull'organizzazione giuridica della società. Ma non so quanti di noi si riconoscano oggi in questo modello e in questa "missione".

Saggi

SIMONE G. SEMINARA

Sui modi dell'appartenenza. Una mappa di Metafisica Delta (Δ16-30)

GIULIA DE CESARIS

Il fr. 126 IP2 di Senocrate e l'ipotesi di bipartizione dell'anima nell'Academia antica

ROBERTO LIMONTA

The Akrotic Gap. Remarks on the Book VII of Nicomachean Ethics in Walter Burley's Commentary

MARIAFRANCA SPALLANZANI

Dire «io» nella filosofia. I tanti moi di Montaigne

ALBERTO BURGIO

Ancora a proposito di storia, progresso e divina Provvidenza. Brevi note su Adam Smith

CLAUDIO D'AURIZIO

Tra pieghe e anamorfofi. Sulla lettura deleuziana di Spinoza

RICCARDO FERRACCI

Terra come spazio politico. L'Antropocene alla luce dell'ontologia geografica di Augustin Berque

Note

DAVIDE TOLOMELLI

Recenti studi nietzscheani in Italia

FRANCESCO RICCOBONO

Filosofia del diritto o filosofi del diritto? Sulle orme di Riccardo Orestano

GIORGIO ASTONE

Per una filosofia dell'Alieno. La «filoso-finzione» di Peter Szendy nel dibattito contemporaneo sul post-umano

Recensioni