

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

2 | 2023

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - (2019)-. - Pisa : IUS-Pisa university press, 2019- .  
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofi a del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a  
peer review secondo  
il protocollo UPI

© Copyright 2024

Pisa University Press

Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura

Università di Pisa

Piazza Torricelli 4 · 56126 Pisa

P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504

Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945

E-mail [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it) · PEC [cidic@pec.unipi.it](mailto:cidic@pec.unipi.it)

[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)

ISSN 2704-7334

ISBN 979-12-5608-030-4

layout grafico: [360grafica.it](http://360grafica.it)

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

**Direttore**

Tommaso Greco

**Comitato di direzione**

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerbosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Andrea Porciello, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

**Consiglio scientifico**

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Vincenzo Omaggio, Claudio Palazzolo, Baldassare Pastore, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Anna Pintore, Geminello Preterossi, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Giuseppe Zaccaria, Gianfrancesco Zanetti

**Comitato dei referees**

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Daniele Cananzi, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Alfredo D'Attorre, Corrado Del Bò, Filippo Del Lucchese, Francesco Ferraro, Tommaso Gazzolo, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Gianmarco Gometz, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Costanza Margiotta, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli

**Redazione**

Paola Calonico, Chiara Magneschi, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi

**Sede**

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

---

**Condizioni di acquisto**

Fascicolo singolo: € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

**Per ordini e sottoscrizioni abbonamento Pisa University Press**

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050.2212056

Fax 050.2212945

press@unipi.it

www.pisauniversitypress.it



# Indice

## **Dissenso, libertà civile, autogoverno: riscoprire Richard Price**

<i>Senza “nobili, vescovi e re”. Richard Price, tra dissenso e autogoverno</i> Thomas Casadei.....	9
<i>«Una benedizione veramente sacra e inestimabile».</i> <i>La libertà civile negli scritti politici di Richard Price</i> Serena Vantin .....	33
<i>L'importanza di essere onesti: il dissenso politico di Richard Price</i> Paola Chiarella .....	55
<i>Richard Price and a transnational framework of dissent</i> Patrick Leech .....	81

## **Saggi**

<i>La polemica sul deposito. Hegel e la positivizzazione del diritto</i> Tommaso Gazzolo.....	105
<i>La volontà particolare e il suo diritto.</i> <i>La teoria hegeliana della moralità attraverso la critica di K. M. Kahle</i> Corrado Bertani .....	131
<i>Judith Shklar</i> Francesca Rigotti.....	163

## **Note**

<i>Los derechos de las mujeres: historia de una exclusión</i> Francisco Javier Ansuátegui Roig .....	183
---	-----

*I confini del sapere giuridico e il ruolo del giurista*

Jacopo Volpi.....205

*Los deberes en la edad de los derechos*

Andrés García Inda .....227

# I CONFINI DEL SAPERE GIURIDICO E IL RUOLO DEL GIURISTA\*

Jacopo Volpi

## 1.

La recente riedizione del volume di Luigi Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*<sup>1</sup>, a cura di Giorgio Pino, per i tipi dell'editore Roma TrE-Press nella collana 'La Memoria del Diritto', rappresenta una eccezionale opportunità di analisi critica e di discussione, per una molteplicità di ragioni. Su tutte, innanzitutto, spicca il fatto che, pubblicata nel 1955, quattro anni prima della tragica morte dell'Autore, l'opera pone una serie di questioni teoriche che concernono i rapporti, complessi e mai definitivi, tra filosofia del diritto e scienza giuridica, o, per usare il gergo di Caiani, tra dimensione giuridica e sfera meta-giuridica, non prive di ricadute concettuali anche rispetto all'odierno dibattito, sia teorico che accademico, sui confini disciplinari che circoscrivono il campo di dominio della filosofia del diritto, distinguendola dalle varie branche di diritto positivo, nonché con riguardo alle caratteristiche strutturali che dovrebbero pertenerne alla così detta 'scienza giuridica' perché possa re-

---

\* Nota a partire da L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani* (1955), a cura di Giorgio Pino, Roma TrE-Press, Roma 2021.

<sup>1</sup> L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani* (1955), a cura di G. Pino, Roma TrE-Press, Roma 2021.

putarsi, a tutti gli effetti, ‘scienza’ in senso stretto<sup>2</sup>. In secondo luogo, la lettura di questo lavoro consente di rivolgere l’attenzione ad una dinamica più specifica, da cui l’opera sembra potentemente pervasa: si vuole alludere, cioè, alla centralità che Caiani attribuisce alla fase interpretativa ed applicativa, *concreta*, si potrebbe dire, del momento giuridico, che costituisce un *leitmotiv* delle diverse posizioni degli autori trattati nel testo. Al contempo, sullo sfondo risiede il più largo interrogativo concernente la natura, il ruolo e la posizione del giurista nell’ambito della società in cui si trova ad operare<sup>3</sup>.

Il libro di Caiani, infatti, parte dalla consapevolezza della sussistenza di una frattura fra dimensione *lato sensu* filosofica di riflessione sul diritto e componente dogmatico-dottrinale, che trova le sue radici, nel contesto della cultura giuridica italiana, nell’intenso dibattito agitatosi negli anni ’20 e ’30 del Novecento, certificato da un saggio di Angelo Erman-

---

<sup>2</sup> Il dibattito sul tema della ‘scientificità’ della giurisprudenza è di lunghissimo corso, fin dal saggio, del 1848, assai noto, di Julius H. von Kirchmann, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1848); tr. it. di P. Frezza, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in J.H. von Kirchmann, E. Wolf, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, introduzione di G. Perticone, Giuffrè, Milano 1964, pp. 3-35. Sul tema, cfr. almeno: B. Leoni, *Il problema della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1940; N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1950; E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto. Il problema della natura della giurisprudenza*, Cedam, Padova 1959; G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), a cura di P. Piovani, Giuffrè, Milano 1962. Per una riflessione sull’ideale della scientificità in rapporto al ruolo del giurista, dove si evidenzia, sotto un profilo teorico-giuridico, la complessa dinamica intercorrente fra la indeterminatezza del dato normativo originario e la sua sistematizzazione ed elaborazione dogmatico-dottrinale: F. Poggi, *La filosofia del diritto e l’ideale della scienza giuridica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVIII (2008), 2, pp. 393-403.

<sup>3</sup> Testimonianza degli interessi sottesi all’opera in oggetto sono i due volumi che cronologicamente lo precedono e che, in parte, lambiscono alcune questioni trattate nel libro del 1955: L. Caiani, *I giudizi di valore nell’interpretazione giuridica*, Cedam, Padova 1954; Id., *Problemi dell’università italiana*, Edizioni di Comunità, Milano 1955.



no Cammarata<sup>4</sup> che, nel 1922, denunciava le fondamentali manchevolezze che colpivano la scienza giuridica del suo tempo, la quale, a suo parere, dava l'impressione di provare a far di tutto per «rifuggire da tutto quel che abbia, anche lontanamente, sapor di filosofia»<sup>5</sup>. Il giurista comune, in altre parole, non aveva alcun interesse di volgersi al pensiero filosofico perché da esso non traeva spunti decisivi per alimentare la propria preparazione tecnica o per sviluppare inedite e più aggiornate prospettive dottrinali.

Da un punto di vista generale, la situazione che si delineava per quanto attiene ai rapporti tra filosofia del diritto e scienza giuridica<sup>6</sup>, era quella di una dogmatica giuridica e di una dottrina profondamente chiuse alle esperienze esterne, contrariamente a quanto avveniva, ad esempio, in Germania o in Francia. Da un canto, infatti, la scienza giuridica si opponeva ai tentativi di 'appropriazione' avanzati dalla filosofia giuridica sul terreno dogmatico-dottrinale<sup>7</sup>. Dall'altro, la filosofia del diritto italiana, secondo Caiani, a partire indicativamente dal 1912 – pochi anni dopo, cioè, la comunicazione della famosa memoria crociana<sup>8</sup> – fino all'inizio della Seconda guerra mondiale, non aveva minori colpe con riguardo a questa attitudine 'isolazionista', dal momento che, al di là di alcune vaevoli eccezioni, si dimostrava restia ad aprirsi a rinnovate istanze che ponessero l'accento su aspetti 'concreti' della prassi della giuridicità.

---

<sup>4</sup> A.E. Cammarata, *Su le tendenze antifilosofiche della Giurisprudenza moderna in Italia*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», II (1922), pp. 234-258; ora ripubblicato, in una nuova veste editoriale, in A.E. Cammarata, *Scritti sul formalismo giuridico*, a cura di F. Modugno e L. Pace, Roma TrE-Press, Roma 2023, pp. 11-32 (da cui citeremo).

<sup>5</sup> Cammarata, *Su le tendenze antifilosofiche della Giurisprudenza moderna in Italia*, in Id., *Scritti sul formalismo giuridico*, cit., p. 11.

<sup>6</sup> Cfr. G. Pino, *La filosofia dei giuristi italiani*, oggi, in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., pp. XI-XXI, pp. XIV ss.

<sup>7</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 32.

<sup>8</sup> Si veda B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia (1907-1926)*, ed. critica a cura di C. Nitsch, Giuffrè, Milano 2016.

Vigeva, dunque, secondo Caiani, negli anni compresi fra l'inizio della Grande Guerra e la fine del secondo conflitto mondiale, una sorta di insolubile incomunicabilità, che coinvolgeva bilateralmente scienza giuridica e filosofia del diritto. La prima, infatti, ripiegata all'interno della tradizione della scuola tecnico-giuridica, si convinceva della propria autonomia mercé una *vulgata* narrativa che configurava il giurista come soggetto non bisognoso, nell'ambito della propria attività interpretativa, di alcun apporto esterno peculiare, potendo questo sostenersi in modo indipendente grazie agli strumenti che una millenaria elaborazione tecnica gli aveva fornito. La seconda, invece, di fronte alla scarsa considerazione dimostrata dai giuristi 'positivi', si persuadeva della mancanza di qualsivoglia necessità di integrare con spunti eterogenei la ricerca puramente formale del concetto, della 'natura' o del principio informativo del diritto. E ciò anche in ragione dell'impegno, ben più grave, che negli anni '20 e '30 la pervadeva al suo interno, che era quello di dover «giustificare la propria 'autonomia' e legittimità»<sup>9</sup> non solo rispetto alla scienza giuridica ma anche nei confronti della filosofia 'generale', disperdendo «gran parte delle [...] energie nella pregiudiziale giustificazione [...] della legittimità filosofica» della propria disciplina<sup>10</sup>.

A questo scopo, Caiani evidenziava i motivi per cui i giuristi del tempo si sarebbero rivelati essenzialmente ostili a forme di influenza diverse rispetto a quelle riconducibili al più rigido positivismo giuridico: fra questi, spiccava la tendenza 'conservatrice' del giurista tradizionale, che era portato, quasi naturalmente, a prediligere il momento della certezza rispetto a quello della concretezza, reputando (sovente in maniera inconsapevole) «come definitivo e per certi aspetti come valido assolutamente quel sistema di valori politico-giuridici che è già costituito nelle forme obbiettive dell'ordinamento»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 49.

<sup>10</sup> Ivi, p. 63.

<sup>11</sup> Ivi, p. 66.

Orbene, tale fase, nella congiuntura storica in cui Caiani scriveva<sup>12</sup>, sembrava essere stata ormai oltrepassata<sup>13</sup>, da almeno un decennio, grazie anche al fiorente contributo di una serie di giuristi italiani, metodologicamente accorti e culturalmente attrezzati, capaci di far confluire all'interno della scienza giuridica nuova linfa vitale che rimandava ad una tendenza implicita decisamente *filosofica*<sup>14</sup>.

## 2.

Fra questi studiosi<sup>15</sup>, a cui era attribuibile tale rinnovata consapevolezza culturale, vi era in primo luogo Francesco Carnelutti, la cui opera, nel testo di Caiani, è presa in esame con riguardo al problema del giudizio e alla funzione che questo si trova a svolgere nell'ambito della pratica del diritto. Segnatamente, in merito alla riflessione carneluttiana, Caiani era

---

<sup>12</sup> Cfr. Pino, *La filosofia dei giuristi italiani*, oggi, in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., pp. XVI ss.

<sup>13</sup> Sul punto si soffermava anche Norberto Bobbio, che evidenziava, nel 1959, come, da un lato, i giuristi fossero diventati «più consapevoli dei problemi generali che la loro ricerca presuppone[va]» e, dall'altro, i filosofi del diritto avevano smesso o erano in procinto di smettere «di occuparsi dei 'problemi ultimi' con un linguaggio che i giuristi non comprendevano» (N. Bobbio, *Situazione e orientamenti*, in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), prefazione di L. Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari 2011, pp. 12-28, p. 27).

<sup>14</sup> Scriveva sempre Bobbio: «È molto significativo che nel 1922 un filosofo del diritto potesse parlare delle 'tendenze antifilosofiche della giurisprudenza moderna in Italia', mentre ora un altro filosofo del diritto ha creduto di poter dedicare un libro alla 'filosofia dei giuristi italiani'» (ivi, pp. 26-27).

<sup>15</sup> Il 'clima' generale che viene tratteggiato da Caiani ricalcherà, parzialmente, le tendenze fondamentali ravvisate, qualche anno più tardi, da Norberto Bobbio. Queste tendenze venivano riassunte dal filosofo torinese in quattro momenti: a) critica del positivismo giuridico e difesa del diritto naturale; b) critica dello statualismo e rivalutazione di prospettive istituzionalistiche; c) critica del legalismo e revisione del problema delle fonti del diritto; d) critica del concettualismo e riabilitazione del ruolo dell'interpretazione giuridica e della giurisprudenza (cfr. ivi, p. 14).

interessato a porre in risalto la tensione problematica che sovrintende al transito fra la componente astratta della norma giuridica e la sua estrinsecazione sul piano dell'azione, in cui «ogni elemento e momento presupposto dell'esperienza giuridica perde ogni residuo di astrattezza ed acquista la sua concreta, umana consistenza»<sup>16</sup>. Da questo approccio al problema, ne derivava una peculiare caratterizzazione dell'*oggetto* della scienza giuridica come «insieme estremamente ricco e vario di fatti e di atti, di situazioni e rapporti, e di atti e di fatti positivi e negativi, leciti e illeciti, e relativi ad ogni situazione e ad ogni rapporto giuridico: processuale, amministrativo, civile, commerciale, penale»<sup>17</sup>. Il diritto, quindi, è «vita»<sup>18</sup>, e, perciò, il giurista deve impegnarsi nella difficile operazione di conoscere la varietà della materia giuridica se davvero ha desiderio di adempiere alla sua primaria funzione sociale<sup>19</sup>, che è (anche) quella di svolgere un ruolo di 'filtro' – normativo e dottrinale – per garantire la libera coesistenza interindividuale<sup>20</sup>. Contro ogni concettualizzazione 'statica' dell'attività del giurista, ovvero 'dogmatica' e 'positivistica', Caiani enfatizzava in Carnelutti il bisogno e l'urgenza di un orientamento che ponesse l'accento sull'elemento dinamico della conoscenza del giurista, il quale deve rintracciare nel frangente attuativo e applicativo

---

<sup>16</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 83.

<sup>17</sup> Ivi, p. 86.

<sup>18</sup> Ivi, p. 87.

<sup>19</sup> Del resto, a suo tempo, Claudio Luzzati sottolineava come l'uomo di legge è ormai «chiamato di continuo a compiere delicate scelte di valore e non riesce più a nascondere la sua condizione impegnata dietro all'immagine asettica del 'puro tecnico'» (C. Luzzati, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 28).

<sup>20</sup> «Il giurista che commenta un testo di legge usa parole diverse, svolge in modo diverso e in genere più a lungo il contenuto dell'enunciato che sta commentando, ma spesso il suo scopo non è quello di sostituire un nuovo enunciato a quello di partenza, ma più semplicemente di aiutare il lettore ad intenderlo così come sta scritto» (G.U. Rescigno, *Il giurista come scienziato*, in «Diritto pubblico», IX (2003), 3, pp. 833-864, p. 847).

e nel momento dello ‘scontro’ con la fattualità i primi banchi di prova della propria forza etica e valoriale, in una lotta perenne tra astrattezza e concretezza, da cui il giurista può uscire vittorioso solo grazie alla sua capacità creativa, di natura più *artistica* che *tecnica*<sup>21</sup>: «non tutto il diritto è nelle leggi, ma [...] *in mezzo* ad esse, [...] *negli intervalli* fra di esse. [...] [I]l diritto è molto più nei principi che nelle leggi [...]»<sup>22</sup>.

Tali esigenze di concretezza e di ampliamento dei margini della giuridicità oltre i riduttivi steccati del tecnicismo positivistico, si ripercuotevano nella rivalutazione del momento del giudizio<sup>23</sup> quale chiave di volta fondamentale per sondare l’intimo “mistero” del passaggio dalla norma al fatto: «[n]el giudizio [...] si compie e realizza veramente la vita del diritto; la quale, a ben guardare, trova proprio in esso il motivo originario della sua affermazione nel mondo della esperienza pratica»<sup>24</sup>. Sfera del giudizio che assume rilevanza non solo in sede di applicazione giudiziale, ma anche in relazione ad altri due momenti della ‘vita’ del diritto: quello legislativo e quello dogmatico-sistematico, i quali si estrinsecano, rispettivamente, nel giudizio di legalità e nel giudizio di validità ed esistenza della norma. Inoltre, la fase del giudizio metteva in evidenza la ‘pretesa di giustizia’<sup>25</sup> che incarna il momento attuativo del diritto, esaltando, contro ogni riduzionismo logicistico e deduttivisti-

---

<sup>21</sup> Si veda F. Carnelutti, *Arte del diritto*, a cura di D. Cananzi, Giappichelli, Torino 2017.

<sup>22</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., pp. 93-94.

<sup>23</sup> «È nell’interpretazione, e soprattutto nel giudizio, che il diritto diventa realmente vivo. Ed è in quel momento che il giurista partecipa alla vita del diritto, compiendo scelte, valutazioni, decisioni che non possono essere ridotte ad alcuna rigida logica dei concetti, ma che al contrario evidenziano tutta la dimensione meta-giuridica del lavoro del giurista» (Pino, *La filosofia dei giuristi italiani*, oggi, in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. XVII).

<sup>24</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 101.

<sup>25</sup> Cfr. R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, erweiterte Neuausgabe, Verlag Karl Alber, Freiburg-München 2020; tr. it. di L. Di Carlo, *Concetto e validità del diritto*, a cura di M. La Torre, Carocci, Roma 2022. Si veda anche M. La Torre, *Il senso*

co<sup>26</sup>, la centralità della scelta e della decisione quali circostanze drammatiche dell'atto del giudicare umano<sup>27</sup>, in cui la sensibilità valoriale e la ricerca della giustizia concreta svolgono un ruolo capitale.

È in questa esigenza che Caiani ravvisava la vitalità della proposta teorica di Carnelutti, quantunque l'Autore non si ritraesse da possibili critiche, soprattutto laddove sottolineava l'ambiguità del concetto di giustizia così come si prefigurava nel pensiero del giurista udinese (sempre in disequilibrio fra istanza equitativa e afflato deontologico), o, ancora, nel momento in cui denunciava la mancanza di una articolazione del problema del giudizio in una chiave di teoria del ragionamento giuridico<sup>28</sup>.

Sempre nel solco del problema del giudizio, Caiani si soffermava, poi, in modo più sintetico, sui contributi offerti da altri noti giuristi dell'epoca, cercando di spostare l'attenzione sul fatto che, essi, interrogandosi sulle caratteristiche e sulla natura del processo giudiziario, implicitamente provavano a portare avanti una riflessione globale sugli stessi destini del diritto e della scienza giuridica. L'intenzione che animava tali autori, *in primis* quella di Piero Calamandrei, era di provare a rintracciare all'interno del processo un valore trascendente che ne conferisse senso e scopo, oltre un orizzonte che vedesse nel formalismo processuale solo uno strumento occorrente per realizzare i fini più diversi. Ciò si risolveva, più o meno esplicitamente, in un vero e proprio atto d'accusa corale, che convogliava dalle voci – pur differenti per tonalità teoriche – di Satta, Capograssi e dello stesso Calamandrei.

---

della norma. *Filosofia fragile del diritto*, DeriveApprodi, Bologna 2023, in particolare pp. 260-269.

<sup>26</sup> Cfr. N. Bobbio, *Situazione e orientamenti*, in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., p. 21.

<sup>27</sup> Su questo, si veda A. Lo Giudice, *Il dramma del giudizio*, Mimesis, Milano 2023.

<sup>28</sup> Cfr. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 111.

Se, infatti, Salvatore Satta, nel 1949, si chiedeva, con preoccupazione, se la scienza giuridica degli ultimi anni avesse davvero contezza di quale fosse l'effettivo *scopo* del processo<sup>29</sup>, e se Giuseppe Capograssi, sempre a fine anni '40, si interrogava sulla drammaticità consustanziale alla dinamica del giudizio quale momento nevralgico del processo giudiziario<sup>30</sup>, ravvisando anch'egli nell'exasperato formalismo un possibile elemento di degenerazione che avrebbe facilmente condotto ad esiti catastrofici, laddove tale giudizio non fosse stato ricondotto alla sua fondamentale matrice di giustizia, Calamandrei, analogamente, nel 1950, denunciava il fatto che il peccato più grave della scienza del diritto processuale della prima metà del Novecento fosse stato proprio quello di «'aver studiato il processo come un territorio chiuso, come un mondo a sé, di aver creduto di poter creare intorno ad esso una specie di superbo isolamento, staccandolo sempre più profondamente da tutti i legami col diritto sostanziale, da tutti i contatti coi problemi di sostanza; dalla giustizia insomma'»<sup>31</sup>.

Il problema, dunque, comune a tali riflessioni, correlato anche agli interrogativi che si poneva lo stesso Carnelutti, era quello di identificare specifici spazi di responsabilità per una scienza giuridica che vedeva, fra i suoi protagonisti, giuristi integralmente coinvolti non solo nei drammi e nelle difficoltà del loro tempo, ma, altresì pienamente consapevoli del legame vigente fra momento giuridico e campo meta-giuridico, inibendo possibili tentazioni formalistiche che eliminassero la necessità di tralciare il dato positivo per rintracciare, di questo, il senso e il valore. Le parole di Caiani, pertanto, parevano voler enfatizzare l'importanza della responsabilità del giurista di fronte alla normazione di diritto positivo, e

---

<sup>29</sup> Cfr. *ivi*, p. 114.

<sup>30</sup> Cfr. *ivi*, p. 116.

<sup>31</sup> Sono le parole di P. Calamandrei, contenute in *Processo e giustizia*, in *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile* (30 settembre - 3 ottobre 1950), Cedam, Padova 1953, pp. 13-14; riportate in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 125.

al ruolo sociale ch'egli si trovava a rivestire dinanzi alle legittime richieste della collettività. Le considerazioni sulla condizione e lo stato del processo giudiziario divenivano, facilmente, riflessioni sul ruolo di chi, quel processo, doveva studiare, analizzare, discutere e problematizzare, e, laddove possibile, fornire soluzioni normative per una migliore garanzia di efficacia e tutela dei diritti soggettivi delle parti e degli interessi degli altri soggetti coinvolti. Al fondo riposava, quindi, una profonda istanza etica, che Caiani faceva emergere con chiarezza.

Analoghi interrogativi di radice etica si riscontrano, altresì, nell'altro giurista affrontato da Caiani, Tullio Ascarelli, il cui itinerario teorico assumeva rilievo in ragione della peculiare attenzione che tale studioso rivolgeva nei confronti dei «presupposti ideologico-valutativi cui è condizionata l'opera del giurista»<sup>32</sup>, nonché per la cura che riservava ad un metodo funzionale di analisi delle norme e degli istituti giuridici alimentato dalla consapevolezza generale della storicità delle categorie giuridiche e della sussistenza di interessi particolari sottesi alla dinamica di formazione del diritto, all'interno di una più ampia influenza di natura storico-immanentistica. Più in dettaglio, Caiani rimarcava la capacità di Ascarelli di aver saputo tenere legati «punto di vista giuridico» e «punto di vista storico-filosofico»<sup>33</sup>, bilanciando l'esigenza speculativa neoidealistica con la coscienza del bisogno di operare all'interno di un ordinamento strutturato e positivamente vigente<sup>34</sup>. Posizione, che, peraltro, apriva importanti aporie allorché le condizioni imponevano di mediare tra la dinamica creativa, affidata all'interprete dalla concezione attualistica, e quella più limitante e situata del giurista positivo che si trovava a lavorare in un sistema giuridico storicamente dato e logicamente 'chiuso'.

Ma la peculiarità della riflessione ascarelliana, ad avviso di Caiani, si doveva ravvisare proprio nella visione, assai concreta, che egli propo-

---

<sup>32</sup> Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 135.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 139.

<sup>34</sup> Cfr. *ibidem*.



neva del giurista, quale primario rappresentante della vita del diritto, il quale «deve procedere, oltre che all'analisi logico-strutturale della definizione normativa, in rapporto alla sua deducibilità del sistema, anche all'analisi funzionale dell'istituto, cioè in rapporto alla sua effettiva funzione nella realtà storica, passando dal momento normativo al momento storico-sociologico della sua ricerca»<sup>35</sup>, abbracciando una prospettiva che lo richiami alla necessità di attribuire a un istituto giuridico la giusta collocazione all'interno del contesto storico e sociologico in cui esso opera. Fra astrattezza e concretezza emerge, pertanto, quello «*hiatus*»<sup>36</sup>, che è compito del giurista tentare di colmare, non solo laddove la legge ordinaria effettui un esplicito rimando «alla valutazione sociale» o alla «valutazione dell'interprete»<sup>37</sup>, ma «pure in ogni ipotesi normativa, la quale, in definitiva, non può non rinviare a una determinata situazione tipica della realtà, (vita, morte, bisogno, interesse, dichiarazione ecc.) e quindi, anche per questo aspetto, ad una valutazione da parte dell'interprete»<sup>38</sup>.

È proprio sul problema dell'interpretazione che, nel quarto capitolo, Caiani si sofferma, approfondendo, da ultimo, il pensiero giuridico di Emilio Betti, in particolare per quanto concerne i notissimi contributi in tema di ermeneutica giuridica. Egli, infatti, si intratteneva proprio sul percorso teorico bettiano per cercare di sondarne i presupposti impliciti e le influenze filosofo-culturali. Ad avviso dell'Autore, la questione dell'interpretazione – *fil rouge* dell'intera produzione di Betti – trovava il suo epicentro nel «bisogno imprescindibile di ricreare ed intendere il processo spirituale» nelle forme rappresentative «in cui si è obiettivamente realizzato», obbedendo «alla duplice esigenza [...] della oggettività, come massima aderenza al valore espressivo della forma che si tratta d'intendere, e della soggettività, come partecipazione 'attuale'

---

<sup>35</sup> Ivi, p. 151.

<sup>36</sup> Ivi, p. 155 (corsivo dell'autore).

<sup>37</sup> Ivi, p. 156.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

dell'interprete e come sua capacità 'di risalire ad un grado di consapevolezza che ad esso si adegui'<sup>39</sup>.

Questo orientamento trova nella teoria dell'interpretazione giuridica uno dei più importanti campi di prova. Segnatamente, Caiani sottolineava come ogni problema che emerga in sede applicativa o che acquisisca rilievo sul piano pratico in merito a dinamiche di interpretazione e attuazione del diritto, sia inquadrato da Betti all'interno della sua più ampia traiettoria speculativa, restituendo, dei fenomeni giuridici, una visione fortemente 'dinamica', capace anche di mettere in dubbio i principali 'dogmi' su cui la scienza del diritto europea, di radice soprattutto continentale, ha fondato le proprie categorizzazioni: l'esperienza giuridica diviene, in altri termini, 'totalità in fieri', una «continua posizione di nuove esigenze assiologiche e di nuove situazioni di fatto», le quali, gradualmente ma continuativamente, aiutano a superare tutte le «parziali obbiettivazioni normative»<sup>40</sup>.

L'atto ermeneutico, così, dimostra di possedere una intrinseca portata 'creativa'. 'Creativa', nel duplice senso per cui «per suo mezzo si realizza sia la sintesi dinamica tra l'astrattezza della legge e la concretezza della situazione storica da qualificare giuridicamente [...] [,] sia l'adeguamento della legge, di per sé statica e immobilizzante, alla storicità e mobilità dell'esperienza giuridica»<sup>41</sup>, implicando degli effetti di enorme rilievo, anche sotto il profilo della prassi giuridica. Sintomi, questi, della profonda personalità di Betti e della sentita esigenza, suggeriva Caiani, di dover mediare, in virtù del procedere ermeneutico, tra «la storicità e la chiusura dell'ordinamento e la dinamicità e l'apertura della esperienza giuridica»<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Ivi, p. 172.

<sup>40</sup> Ivi, p. 174.

<sup>41</sup> Ivi, p. 175.

<sup>42</sup> Ivi, p. 185.

## 3.

Come è possibile notare da questa breve ricostruzione, la riproposizione, in una nuova veste, dell'opera del 1955 di Luigi Caiani rappresenta un'operazione editoriale di estremo interesse, i cui contenuti potrebbero suscitare una varietà elevatissima di suggestioni. Ci si vorrebbe limitare a identificare un punto nevralgico che, per certi aspetti, accomuna l'intera impostazione discorsiva del libro di Caiani, e che risiede nell'urgenza, si potrebbe dire, di *espandere* la scienza del diritto verso prospettive che si svincolino da una traiettoria puramente introflessa e autoreferenziale, e schiudano porte verso orizzonti inediti, in cui anche la filosofia giuridica può e deve trovare il suo spazio.

In campo, qui, come accennato al principio di questa nota, sono le diverse concezioni di 'scienza giuridica', le distinte configurazioni del ruolo del giurista nell'età contemporanea, nonché la stessa idea di filosofia del diritto e la funzione cruciale che quest'ultima si trova a svolgere per garantire alla stessa scienza del diritto di svilupparsi e rinnovarsi. Si potrebbe dire, in effetti, che queste dimensioni rappresentano un triplice movimento di un unico processo: da una determinata concezione di scienza giuridica ne deriverà una visione del ruolo del giurista, che, a sua volta, influenzerà il modo di concepire la riflessione filosofico-giuridica. Alla base di tutto ciò, sta, come elemento architettonico, una certa concezione dell'oggetto-diritto, ovverosia una interpretazione della sua natura e dei suoi principali corollari concettuali. Questi aspetti emergono tutti in filigrana dall'opera di Caiani, che, in tal senso, fornisce un utile punto di avvio per una serie di considerazioni che si articolino secondo quella triplice linea prospettica.

Infatti, dalle argomentazioni dell'autore de *La filosofia dei giuristi italiani* si ravvisa proprio il tentativo di sviluppare una concettualizzazione della scienza giuridica che non si riduca a scienza puramente 'formale', nel senso (fra i molti possibili di questa espressione) di attività scientifica metodologicamente volta ad analizzare le norme componenti il singolo ordinamento in una chiave di pura qualificazione deontica delle condotte individuali e sociali, ma di una scienza giuridica, in pri-

mo luogo, consapevole delle ricadute ideologiche delle suddette qualificazioni e che dunque ponga in evidenza – giocando, si potrebbe dire, ‘a carte scoperte’ – le opzioni valutative che l’hanno orientata in sede pre-interpretativa<sup>43</sup>, conducendola verso la necessità dell’assunzione di una certa decisione in luogo di un’altra, responsabilizzando, così, il singolo operatore del diritto, e invitandolo a fornire adeguate argomentazioni a supporto della propria scelta finale (che poteva essere *altrimenti*, all’interno di un ventaglio di opzioni costituzionalmente legittime). Questo comporta, in secondo luogo, l’esigenza di oltrepassare il mero ancoraggio ad un giudizio ascrittivo di semplice validità formale della norma giuridica, verso lo sviluppo di un giudizio valutativo di natura materiale e sostanziale<sup>44</sup>. In guisa affine al modo di operare degli autori esaminati da Caiani, si potrebbe dire che molti autorevolissimi giuristi hanno, nel corso degli ultimi anni<sup>45</sup>, posto parimenti l’accento su questa sfera attributiva di *responsabilità sostanziali* in capo al singolo interprete, innestando nella scienza giuridica il bisogno di abbandonare vetuste ‘mitologie’ giuridiche<sup>46</sup> per enfatizzare il contributo propriamente costruttivo e *inventivo*<sup>47</sup> che il giurista svolge nel delineare e plasmare il

---

<sup>43</sup> Su questo aspetto, cfr. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999.

<sup>44</sup> Si veda L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2016, capp. 1, 2, 3.

<sup>45</sup> Si pensi soltanto agli importanti contributi di Paolo Grossi, Natalino Irti, Gustavo Zagrebelsky. Giorgio Pino richiama, inoltre, fondamentali lavori derivanti dagli studi civilistici, riferendosi ad autori come Stefano Rodotà, Pietro Rescigno, Luigi Mengoni, Nicolò Lipari, Pietro Perlingieri (cfr. Pino, *La filosofia dei giuristi italiani*, oggi, in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. XX).

<sup>46</sup> Il riferimento è, in particolare, a P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2001.

<sup>47</sup> Si veda P. Grossi, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2017. Sulla capacità ‘artistica’ del lavoro del giurista si soffermava altresì F. Carnelutti, *Metodologia del diritto* (1939), Cedam, Padova 1990, p. 59.

proprio oggetto d'indagine<sup>48</sup>. Questa riscoperta di un ruolo attivo del giurista non vuol certo richiamare traiettorie estremistiche che identificavano nella scienza giuridica «l'ultimo asilo del diritto»<sup>49</sup>, tributandogli la qualifica di fonte del diritto, da affiancarsi alla tradizionale (ma sempre più instabile) gerarchia delle fonti. Se, però, non si può parlare di fonte 'formale', si può nondimeno discutere della possibile attribuzione di fonte 'non formale' o di fonte 'sostanziale' della giuridicità, se è vero, come è vero, che, sempre più, anche negli indirizzi più rigidi e originariamente più restii a concessioni teoriche fuoriuscenti da un definito steccato ideologico, si è raggiunta una sempre maggiore consapevolezza della fondamentale commistione fra oggetto studiato e scienza che lo studia<sup>50</sup>. Legame che il giuspositivismo ottocentesco aveva tentato di spezzare, attraverso quel processo di cristallizzazione che ha gradualmente condotto alla ipostatizzazione della volontà oggettiva della legge come spazio autonomo dalla volontà del legislatore storico<sup>51</sup>.

Da un certo punto di vista, nell'ambito della scienza giuridica convivono due dimensioni, che, da sempre, la scindono al suo interno: da una parte, la funzione di scienza *generalizzante*, e, dall'altra, la funzione di scienza *individualizzante* o 'interpretativa'<sup>52</sup>, le quali rispecchiano, entro una qualche misura, le due matrici consustanziali all'operare del giurista comune. Questa duplice componente interna al lavoro della scienza del diritto è resa palmare allorché ci si impegna a considerare, da un lato, il *fine* del procedere dell'analisi della scienza del diritto, e,

---

<sup>48</sup> Si veda V. Villa, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Giappichelli, Torino 1999, in particolare capp. 2 e 3.

<sup>49</sup> C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Internationaler Universitäts-Verlag, Tübingen 1950; tr. it. di L. Cimmino, *La condizione della scienza giuridica europea*, con introduzione di A. Carrino, Pellicani, Roma 1996, p. 63.

<sup>50</sup> Si riscontra, cioè, una vera propria «omogeneità 'ontologica' tra la scienza giuridica ed il suo oggetto» (R. Guastini, *Componenti cognitive e componenti nomopoietiche nella scienza giuridica*, in «Diritto pubblico», X (2004), 3, pp. 927-938, p. 937).

<sup>51</sup> Cfr. Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea*, cit., p. 57.

<sup>52</sup> Cfr. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, cit., cap. 4.

dall'altro, l'*oggetto* che essa studia ed esamina<sup>53</sup>. Se rispetto al fine essa adempie ad uno scopo analogo o assimilabile a quello delle scienze naturali dacché il suo intento diviene quello di costruire concetti generali utili alla comprensione dell'ordinamento giuridico nel suo complesso<sup>54</sup>, sul piano del suo procedere alla conoscenza dell'oggetto, invece, essa si sovrappone alla metodologia tipica delle scienze storiche, perché assurge al carattere di scienza interpretativa<sup>55</sup>.

Come noto, questa distinzione appariva a Norberto Bobbio, come la stessa dicotomia fra scienze spirituali e scienze naturali<sup>56</sup>, foriera di confusioni ed insufficiente teoreticamente. Su questa linea, egli si apprestava, attraverso il superamento critico di un'ulteriore ripartizione – quella fra scienze empiriche e scienze formali<sup>57</sup> – a pervenire, negli anni '50, ad una definizione di scienza del diritto che trovasse il proprio ancoraggio epistemologico nel *rigore* dell'analisi<sup>58</sup>. Analisi, che si sarebbe struttura-

---

<sup>53</sup> Su questi delicati aspetti teorici si soffermava, a suo tempo, anche Salvatore Pugliatti: S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in Id., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano 1978, pp. 103-147, in particolare pp. 111 ss.

<sup>54</sup> Cfr. N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, cit., p. 127.

<sup>55</sup> Si veda ivi, cit., p. 128.

<sup>56</sup> Si veda ivi, pp. 78 ss. Cfr. altresì Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., pp. 29 ss.

<sup>57</sup> Si veda Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, cit., pp. 136 ss. L'analisi del giurista, infatti, ad avviso di Bobbio, «né come ricerca dei contenuti normativi (scienza giuridica propriamente detta) né come ricerca della struttura normativa isolatamente presa (teoria generale del diritto) è una scienza formale»; così come è dubbio se essa possa reputarsi a tutti gli effetti una scienza empirica in quanto analisi fondata sull'osservazione: né il fenomeno giuridico (che è fenomeno sociale che assume il crisma della giuridicità in virtù di una norma che lo qualifica come tale), né gli enunciati descrittivi dei giuristi (in quanto enunciati di dover essere), possono ricondursi ai requisiti propri della empiricità (ivi, pp. 158-159). Si veda altresì Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., pp. 61 ss.

<sup>58</sup> Come noto, a questa tesi si è opposta l'idea che la scienza giuridica più che operare in modo rigoroso, cerchi di rendere «rigoroso il suo oggetto» (R. Guastini, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino 1996, p. 221).

ta, sotto il profilo metodologico, in un procedimento, articolato in fasi<sup>59</sup>, che aveva ad oggetto il linguaggio prescrittivo del legislatore<sup>60</sup> (all'interno di una visione generale che fissava come epicentro fondamentale la critica del razionalismo classico a mezzo della rivalutazione della strumentalità della ragione, e l'ammissione della convenzionalità delle proposizioni primitive e della pluralità delle logiche<sup>61</sup>).

Ma la disamina di Bobbio estrometteva quella componente sostanziale e storico-esistenziale del momento interpretativo<sup>62</sup>, che in questa sede è nostro desiderio mettere in evidenza, e che la ripartizione sopra accennata fa facilmente affiorare. La distinzione fra scienze generalizzanti e scienze individualizzanti, pur difettosa e criticabile teoricamente, è infatti utile per sottolineare, tuttavia, come nella scienza giuridica sembrano convivere due anime, che la conducono, da un canto, a mantenere ferma quella tensione formale e qualificatoria necessaria per la strutturazione e articolazione delle categorie generali, e dall'altro, a sviluppare, in sede interpretativa, un'indagine che si compendi in un circolo ermeneutico in grado di far luce sulla fattispecie concreta e, al contempo, sia capace di illuminare le norme generali applicabili al caso stesso, attra-

---

Sul punto si vedano le riflessioni critiche di Poggi, *La filosofia del diritto e l'ideale della scienza giuridica*, cit., p. 394.

<sup>59</sup> Che Bobbio identificava nella purificazione del linguaggio del legislatore, nel suo completamento e nella sua sistematizzazione finale. Cfr. N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», IV (1950), 2, pp. 342-367, pp. 352 ss.

<sup>60</sup> Cfr. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, cit., pp. 201-202.

<sup>61</sup> Si veda ivi, p. 213.

<sup>62</sup> Momento interpretativo che risulta intriso di sostanza storica: cfr. T. Greco, *Storicità del diritto: la bandiera di una battaglia*, in Id., *L'orizzonte del giurista. Saggi per una filosofia del diritto 'aperta'*, Giappichelli, Torino 2023, pp. 133-147, in particolare pp. 144 ss. In quest'ottica, «la scienza giuridica [...] nasce dalla storia e vi rimane innestata, tendendo sempre a confluire, in perpetuo ciclo, nella storia» (S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit., p. 112), quantunque ciò non escluda la necessaria tendenza logica e sistematica, la quale, però, è sempre orientata verso il terreno della prassi e delle reali esigenze di vita (ivi, p. 121, 125 e 128 ss.).

verso una messa in rilievo dei principi e dei valori che guidano l'attività interpretativa del giurista.

In quest'ottica, anche la stessa visione del giurista e dei suoi connotati di fondo vengono a mutare, e il suo ruolo evolve e cambia, accumulando compiti ulteriori. Certo, è doveroso distinguere le diverse figure degli operatori del diritto, giacché a ciascuno 'status' pertengono prerogative differenti<sup>63</sup>. Se, infatti, la figura del giudice, nell'obbligo di applicazione della norma generale al caso concreto e in virtù della sua caratterizzazione istituzionale, deve operare entro maglie di operatività più ristrette e in modo vincolato alle attribuzioni e alle prerogative giuridiche e costituzionali che ad essa pertengono, e se l'avvocato si trova, per converso, nella situazione di dover bilanciare la propria posizione all'interno di una pluralità di principi che vedono contrapporsi valori superiori (come la garanzia del diritto di difesa) a interessi particolari (l'urgenza di soddisfare le pretese del cliente), nel quadro di un ambito, quello processuale, che se non è esclusivo, è certamente prevalente, il compito del giurista 'teorico', invece, si colloca all'interno di un orizzonte di senso necessariamente più complesso, che combina il bisogno della scientificità con la consapevolezza di una funzione *normativa indiretta* fondamentale, volta a servire i cittadini nel tentativo di fornire i tasselli decisivi per un orientamento pratico sulle norme basilari che innervano le istituzioni e inquadrano i rapporti sociali, aiutandoli a districarsi entro le maglie di una sempre maggiore produzione legislativa (e normativa: fra cui rientrano anche le ormai pervasive pronunce giurisprudenziali, di origine nazionale e sovranazionale). Sotto questo profilo, pensare ad un giurista, oggi, completamente svincolato dalla consapevolezza della funzione direttiva ch'egli si trova a svolgere, in ragione, soprattutto, del mutamento di paradigma occorso a partire dal

---

<sup>63</sup> Cfr. M. La Torre, *Il giudice, l'avvocato, e il concetto di diritto* (2002), Rubbettino, Soveria Mannelli 2013. Sulle plurime 'figure' del giurista e i suoi diversi ruoli, si veda, da un punto di vista sociologico-giuridico, V. Ferrari, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 130-160.



secondo dopoguerra, appare certamente difficile<sup>64</sup>. L'avvento degli stati costituzionali democratici, difatti, ha portato con sé non solo l'intrinseco legame che stringe, oggi, democrazia e diritto<sup>65</sup>, ma, altresì, la forte consapevolezza della funzione inevitabilmente normativa della scienza giuridica che, mai come oggi, non può impegnarsi soltanto nell'analisi dogmatica del 'dato', ma deve farsi carico di rimarcare le eventuali antinomie o lacune interne che affiorano a fronte dell'*erroneo* operare (nel caso di antinomie) o del *mancato* operare (nel caso di lacune) del legislatore ordinario<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Mutamenti che lo stesso Bobbio ravvisava, vari anni dopo, attraverso un ripensamento delle categorie giuridiche – implicanti anche una rimodulazione dei compiti e delle funzioni del giurista –, a fronte degli sviluppi dello Stato sociale nella seconda metà del Novecento e della apertura della scienza giuridica nei confronti dell'ambito delle scienze umane: il giurista inizia ad operare, in ragione di queste evoluzioni, all'interno di un sistema *aperto*, in una società in *trasformazione*, e in uno spazio in cui il diritto costituisce un *sottosistema* rispetto al sistema sociale generale. Corrispondentemente, la scienza giuridica diviene: 1) più *libera* nella attività di ricerca e di interpretazione delle plurime fonti del diritto, che non si riducono alla mera realtà legislativa; 2) *innovatrice*, per garantire la possibilità al sistema giuridico di adeguarsi agli sviluppi di una società in perpetua trasformazione; 3) *realistica* (o *antiformalistica*), in quanto diretta a mettere in risalto i valori sociali e gli interessi (economici) sottostanti ai rapporti giuridici, al di là della grammatica formale delle norme. Cfr. N. Bobbio, *Il diritto*, in *Le scienze umane in Italia, oggi*, a cura di A. Babolin, Il Mulino, Bologna 1971, pp. 259-277, pp. 263 ss. (raccolto poi in N. Bobbio, *Diritto e scienze sociali*, in Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano 1977, pp. 43-61, pp. 47 ss.). Sul tema, cfr., altresì, S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit., pp. 126 ss.

<sup>65</sup> Per un'analisi, cfr. F. Riccobono, *Democrazia e diritto*, in «Parolechiave», XVIII (2010), 1, pp. 61-70.

<sup>66</sup> Si vedano L. Ferrajoli, *Democrazia costituzionale e scienza giuridica*, in «Diritto pubblico», XV (2009), 1, pp. 1-20, pp. 8, 14; e Id., *La democrazia costituzionale e la sua crisi odierna*, in «Parolechiave», XVIII (2010), 1, pp. 25-59, p. 29.

## 4.

Se, dunque, sotto il profilo dottrinale, il giurista si trova a svolgere una funzione indirettamente normativa, il filosofo del diritto, per ragioni sia storiche che teoriche, oltre ad articolare una fondazione plausibile di un formale concetto di diritto sul piano ontologico, con i vari corollari che ne discendono, deve pensare a tenere alta la guardia al fine di vigilare, a livello deontologico, sulle esigenze interne ed esterne alle dinamiche di giustizia nelle istituzioni, con lo scopo di riflettere criticamente, dal punto vista metateorico e metodologico, sul procedere ermeneutico ed interpretativo del giurista stesso, nonché di provvedere ad una disamina fenomenologica del ‘giure’ nei suoi rapporti con gli altri momenti della realtà sociale<sup>67</sup>. Perdipiù, l’analisi filosofica si deve impegnare nel cercare di plasmare quella che potrebbe definirsi come una concezione propria dell’*uomo della strada*, ovvero quella visione operativa generale<sup>68</sup> che guida e orienta ciascun cittadino nel rapporto con gli altri soggetti e nella relazione con gli organismi politici e gli enti istituzionali. Sotto questa angolatura, il momento della costruzione di una cultura giuridica<sup>69</sup> di riferimento acquista un rilievo centrale per rafforzare la coscienza democratica,

---

<sup>67</sup> Cfr. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, cit., cap. 1. Nella consapevolezza, però, che questi momenti non costituiscono discipline distinte, quanto comuni spazi di dialogo interni all’ormai vastissimo terreno della filosofia giuridica: cfr. T. Greco, *Sulla ‘costituzione filosofica’ del diritto*, in Id., *L’orizzonte del giurista*, cit., pp. 3-10, p. 8.

<sup>68</sup> In quest’ottica, la filosofia del diritto «dovrebbe cercare di aprire alla conoscenza del diritto senza dare l’idea, assolutamente falsa, che l’esperienza di una porzione di mondo minoritaria rappresenti il centro, il modello, o ancora peggio la destinazione ideale della giuridicità» (R. Marra, *Filosofia del diritto e scienza giuridica*, in «Teoria e critica della regolazione sociale», XII (2016), 1, pp. 55-60, p. 59).

<sup>69</sup> Infatti, all’interno di una dimensione, quale è quella degli attuali stati costituzionali democratici europei, a forte tendenza legislativa, le norme giuridiche sono anche «la manifestazione esteriore di modi pensare, di sentire, di agire che coinvolgono più punti e più organi del corpo sociale», e sono parte, dunque, «assieme agli apparati della produzione e dell’applicazione, alla comunità dei destinatari, a determinate pratiche e rappresentazioni collettive, l’espressione di una *cultura giuridica*

la fiducia nel (e dentro il) diritto<sup>70</sup>, e per l'articolazione di una dottrina generale che possa fondare, eticamente e politicamente, le basi collettive di una società, attraverso la ricerca del diritto come vera «arte della convivenza civile»<sup>71</sup>. A questo obiettivo cooperano tutti i soggetti e gli enti di cultura, e, per quanto attiene, specialmente, alla sfera giuridica, possono e devono collaborare tutti quegli operatori del diritto (giuristi, giudici, avvocati), che con i fenomeni giuridici entrano quotidianamente a contatto. E la filosofia del diritto, in tal senso, risulta investita di un compito gravoso ma nobile, che è quello di cercare di costituire il 'collante' fra queste dimensioni particolari, che pure rappresentano forme di manifestazione della giuridicità, ma che, proprio in quanto tali, proprio in quanto serventi un contesto determinato e specificamente situato, necessitano di una complessiva visione direzionale che ne attribuisca, a livello argomentativo e giustificatorio – vale a dire: a livello filosofico –, un *sensu*, e ne valorizzi la funzione fondamentale di giustizia nelle relazioni interindividuali e nel terreno dell'operare istituzionale. In quest'ottica, quindi, anche nell'ambito della riflessione teorico-giuridica – il cui oggetto assume qui i contorni di una pratica sociale<sup>72</sup>, non concepibile se non dall'angolazione di un punto di vista interno di estrazione hartiana – più che cercare verità asso-

---

particolare, dipendente a sua volta da una dimensione culturale più ampia» (*ibidem*, corsivo dell'autore).

<sup>70</sup> Si veda T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2021.

<sup>71</sup> F. Viola, *Il diritto come arte della convivenza civile*, in «Rivista di filosofia del diritto», IV (2015), 1, pp. 57-74. La comprensione del 'senso', oltre ogni rigida prospettiva scientificamente monolitica, è ciò che deve guidare la stessa conoscenza del diritto: «Senza dubbio si può conoscere senza comprendere. Ma solo all'interno di una comprensione del fine del diritto e del suo contesto di esercizio si può articolare una conoscenza scientifica che perfezioni l'arte del diritto» come prassi effettiva che attribuisca valore alla nostra convivenza (*ivi*, p. 72).

<sup>72</sup> Sulla idea del diritto come pratica sociale, cfr.: F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990; M. Atienza, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid 2018.

lute in ‘mondi altri’, sarebbe più congruo coltivare una postura filosofica in grado di cogliere, all’interno della stessa dinamica della giuridicità<sup>73</sup>, i presupposti sostanziali che consentano di delinearne l’importanza valoriale e la matrice di giustizia che la vivificano, teleologicamente ma anche ontologicamente, dall’interno.

---

<sup>73</sup> L’Autore de *La filosofia dei giuristi italiani* si poneva proprio in questa prospettiva, tantoché, nota Pino nel saggio introduttivo, «la filosofia», per Caiani, «è semplicemente l’esigenza, presente all’interno di qualunque settore culturale, di riflettere su sé stesso, sui presupposti lì presenti e sui rapporti con altri settori» e, di conseguenza, «una filosofia è implicita in qualunque tipo di approccio al diritto» (*La filosofia dei giuristi italiani*, oggi, in Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. XVI). Fra i filosofi del diritto italiani, della prima metà del secolo ventesimo, che dedicavano particolare attenzione ad una esigenza di disamina critico-fenomenologica dell’esperienza giuridica, giova ricordare Alessandro Levi, il quale evidenziava quanto fosse necessario impegnarsi, sotto il profilo teorico, per cercare di «rendere esplicito [della realtà] quello che in essa è implicito» (A. Levi, *L’indirizzo “giuridico” nella filosofia del diritto*, in Id., *Saggi di teoria del diritto*, Zanichelli, Bologna 1924, pp. 1-46, p. 36).