

LA questione fondamentale attorno a cui si sono finora sviluppati i miei interessi nel campo della filosofia giuridica è quella che riguarda i valori e le ideologie nel diritto e nel pensiero giuridico. Parlando di 'diritto' mi riferisco non solo alle norme, ma anche ai processi di formazione e di applicazione delle norme, al complesso degli organi istituzionali che presiedono a tali processi, in una parola al sistema giuridico nella società moderna. Parlando di 'pensiero giuridico' mi riferisco, in primo luogo, alla produzione scientifica e alle teorie filosofiche e politiche che interessano le norme del diritto e le istituzioni preposte alla loro formazione e applicazione; in secondo luogo, agli atteggiamenti del senso comune e dell'opinione pubblica, ai processi informali di comunicazione e di interazione che hanno luogo nella società, in quanto questi atteggiamenti e questi processi stiano in una relazione funzionale con il sistema giuridico nel suo complesso o con determinati sottosistemi del diritto. Mi riferisco, per esempio, alle reazioni e alle definizioni informali riguardanti la devianza, agli atteggiamenti dei singoli cittadini o dei gruppi nei confronti di determinate istituzioni giuridiche (fiducia istituzionale, protesta, ecc.). Si potrebbe parlare, in questi due sensi, anche di 'culture del diritto'.

Naturalmente la struttura ed il funzionamento del sistema giuridico, così come la produzione scientifica e culturale ad esso legata, non si risolvono nei valori e nelle ideologie. Ma i valori e le ideologie sono un elemento fondamentale e caratterizzante del diritto e delle culture del diritto (nei due sensi ai quali mi sono riferito sopra). Tutti gli altri elementi costitutivi (argomentazioni e discorsi, strumenti e organizzazione) che possiamo analizzare entro il complesso «diritto e culture del diritto» hanno una relazione diretta o indiretta con valori e ideologie e possono venire studiati in relazione a questi. E anche in relazione ad essi, in particolare, che può essere esaminata la connessione funzionale tra diritto e società. Possiamo sempre descrivere in relazione ad essi tanto il modo in cui i sistemi giuridici si riproducono materialmente e ideologicamente (cioè si conservano, si trasformano e si legittimano) quanto il modo in cui essi fanno parte del più generale processo di riproduzione materiale e ideologica dei sistemi sociali. Parlando in termini così generali mi riferisco, con 'valore', ai punti di vista valutativi e alle valutazioni (giudizi di valore: per esempio, la scelta tra interessi confligenti). Con 'ideologia' mi riferisco, nel senso *positivo* del termine (Mannheim), a programmi di azione legati a visioni generali del mondo; nel senso *negativo* del termine (Marx), a modi di idealizzazione e razionalizzazione della realtà legati ad una falsa coscienza di essa. In questi diversi significati i valori e le ideologie acquistano una fondamentale rilevanza nello studio dei sistemi giuridici e della loro relazione con la società.

Nel corso dei miei studi questo interesse-guida del mio lavoro di

filosofo (e sociologo) del diritto si è realizzato in tre direzioni di ricerca e su differenti aree tematiche.

1. La prima direzione di ricerca coincide per definizione con un'area che mi ha interessato fin dall'inizio dei miei studi. Essa è quella della analisi formale dell'argomentazione e del metodo giuridico¹. In questi studi mi interessa soprattutto ricercare il ruolo dei momenti valutativi e ideologici nell'argomentazione e nel metodo giuridico. Con altri studiosi che hanno lavorato su questo campo continuo a condividere l'idea che gli aspetti valutativi e ideologici hanno, nell'argomentazione e nel metodo giuridico, uno spazio molto ampio, e certamente maggiore di quello che ad esso viene attribuito nell'ambito di una visione troppo angustamente logicistica dei processi di sistematizzazione e applicazione del diritto.

2. La seconda direzione di ricerca riguarda la ricostruzione e la critica del diritto e della cultura giuridica sotto il punto di vista delle valutazioni dominanti e delle ideologie². In questa direzione di ricerca la critica del diritto e delle ideologie giuridiche è un elemento della critica della realtà sociale. Se le valutazioni e le ideologie di cui è portatore il pensiero giuridico professionale e laico sono, nel senso indicato sopra, strumenti della riproduzione e della legittimazione del sistema giuridico e della realtà sociale, si capisce che ogni atteggiamento

¹ Cfr., in particolare:

Ricerche su «essere» e «dover essere» nell'esperienza normativa e nella scienza del diritto, Milano 1968.

Natura del fatto e diritto naturale, in: Riv. Intern. di Filosofia del diritto, 1959, pp. 177-228.

Note in tema di analogia giuridica, in: Studi in onore di Emilio Betti, vol. 1, Milano 1961, pp. 571-593.

Il problema della natura del fatto. Studi e discussioni negli ultimi dieci anni, in: Annuario bibliografico di filosofia del diritto, vol. II, Milano 1969, pp. 227-302.

La teoria della natura del fatto alla luce della «nuova retorica», in: Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino, XXXIV, 1968, pp. 39-72.

Juristische Analogie und Natur der Sache, in: Festschrift für Erik Wolf, Frankfurt/Main 1971, pp. 137-161.

² Cfr., in particolare:

Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale, Milano, Giuffrè, 1963.

Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933, Milano 1966.

Criminologia critica e critica del diritto penale, Quaderni della rivista «La questione criminale», 5, Bologna 1982.

Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1959, pp. 505-537.

Tra idealismo e realismo. A proposito della filosofia del diritto di W. Cesarini Sforza, in: Riv. Intern. di Filosofia del diritto, 1961, pp. 421-456.

Zur Entwicklung des modernen Rechtsstaatsbegriffes, in: Festschrift für Bernard C. H. Aubin zum 65. Geburtstag, Kehl am Rhein e Strasbourg 1979.

mento critico nei confronti della società influisce sul modo di analizzare il pensiero giuridico e produce una tendenza a interpretare le ideologie giuridiche anche e soprattutto nel senso negativo del termine sopra accennato. In questo senso, per esempio, gli scopi *dichiarati* o le funzioni *apparenti* di determinati istituti del diritto quali sono definite nel pensiero giuridico professionale e laico, rappresentano spesso una idealizzazione, che nasconde le funzioni realmente realizzate da questi istituti, funzioni reali che sono addirittura a volte opposte a quelle ideali.

3. Strettamente connessa con questa seconda direzione di ricerca è la terza, che resta forse quella fondamentale nel mio lavoro di filosofo e sociologo del diritto. Essa riguarda i criteri formali di controllo dei giudizi di valore e la definizione del contenuto di un'ideologia positiva del diritto, cioè di una teoria della giustizia materiale intesa come *progetto o utopia concreta*, contraffatto della realtà data del diritto e dei rapporti sociali da esso stabilizzati³. Un punto di vista euristico generale che ho adottato finora in questa ricerca è il rapporto dialettico tra essere e dover essere. Ciò significa concepire il dover essere non solo come contraffatto della realtà, ma anche e soprattutto come potenzialità concreta di soddisfacimento di bisogni storicamente determinati degli individui (conservazione e qualità dell'esistenza) relativa ad un determinato grado di sviluppo delle forze produttive in una formazione storico-sociale, per esempio la nostra società capitalistica. Non soltanto nella tradizione del materialismo storico, da Marx a Ernst Bloch, ma anche in altri contesti teorici della filosofia sociale contemporanea (si pensi per esempio a Galtung) la comparazione tra potenzialità di conservazione e sviluppo dell'esistenza umana e situazione reale (distruzione di risorse, ingiustizia sociale) ha offerto un punto di vista fecondo tanto per la ricostruzione critica di determinate fasi di sviluppo della società quanto per l'individuazione di programmi d'azione aventi il loro principio emancipatorio nella autonomia e nel valore del soggetto umano.

L'interesse per questa terza linea di ricerca è sempre stato alla base

³ Cfr., in particolare:

Gedanken zu einer dialektischen Lehre von der Natur der Sache, in: *Rechtstheorie. Ansätze zu einem kritischen Rechtsverständnis*, a cura di Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1971, pp. 111-118, e in: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, a cura di Arthur Kaufmann, Göttingen 1968, pp. 173-181.

Rechtspositivismus und Gesetzespositivismus. Gedanken zu einer «naturrechtlichen» Apologie des Rechtspositivismus, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1968, pp. 325-350.

Recht und Gerechtigkeit bei Marx, in: Fritz Büsser (ed.), *Karl Marx im Kreuzverhör der Wissenschaften*, Zürich e München 1974, pp. 93-113.

Criminologia critica e riforma penale. Osservazioni conclusive sul dibattito 'il codice Rocco cinquant'anni dopo' e risposta a Marinucci, in: *La questione criminale*, VII, 1981, pp. 349-390.

La jurisprudencia y la ciencia jurídica como fuente del derecho, in: *Primeres Jornades Juridiques de Lleida*, Barcelona 1983, pp. 41-54.

dei miei lavori sul diritto ed il pensiero giuridico in una area disciplinare nella quale ho cominciato a specializzarmi fin dall'inizio dei miei studi: quella del diritto penale. L'interesse critico e la prospettiva progettuale che hanno animato i miei primi lavori sulla storia della scienza e del pensiero penalistico sono rimasti sostanzialmente gli stessi anche dopo che, negli ultimi anni, i contesti tematici e le fonti esaminate si sono allargati, dal repertorio tradizionale della dogmatica penalistica e della filosofia del diritto penale, a quello delle moderne teorie sociologiche sulla devianza e sul funzionamento del sistema penale. Anche la mia attuale partecipazione al movimento della cosiddetta «criminologia critica» rappresenta una logica continuazione dei miei precedenti studi di filosofia giuridico-penale.

Se uno spostamento vi è stato, esso non riguarda le aree e le direzioni di ricerca, quanto piuttosto l'impiego di determinati strumenti dell'analisi sociologica empirica. Essi si sono aggiunti a quelli dell'analisi teorica senza mai sostituirli, nella ricostruzione critica del sistema e del pensiero penale e nella costruzione progettuale di politiche alternative nel campo del controllo della devianza. La cattedra di cui al presente sono titolare nella Università del Saarland (RFT), cattedra dedicata all'insegnamento della filosofia del diritto e della sociologia giuridica, corrisponde molto bene al mio modo di vedere il rapporto tra queste due discipline, che ho sempre considerato come due aspetti complementari di un medesimo discorso di base sul diritto. Anche l'attività dell'Istituto di Filosofia giuridica e sociale dell'Università del Saarland, che ho l'onore di dirigere, è basata in gran parte sull'intergrazione di queste due discipline.

La messa in opera di metodologie empiriche ha permesso però di fatto anche un allargamento dell'area di ricerca rispetto a quella precedente, nella quale esaminavo il pensiero giuridico (soprattutto quello penale) esclusivamente a livello della scienza e degli atteggiamenti dei giuristi. Le esperienze raccolte nell'ultimo decennio attraverso la direzione di ricerche sul senso comune e sugli atteggiamenti del pubblico nei confronti della devianza e del sistema penale mi hanno permesso di raggiungere una visione più larga dei processi culturali e ideologici che accompagnano e condizionano lo sviluppo dei sistemi giuridici.

2

Non credo che sia nella autorità di nessuno studioso indicare in astratto aree e metodi per il futuro sviluppo di una disciplina di così ampio ambito tematico come la filosofia del diritto. Personalmente ritengo che le recenti esperienze ed anche le involuzioni della moderna teoria dei sistemi (si pensi a Luhmann), una teoria che ha assunto una funzione centrale nell'ambito dell'attuale discussione filosofico-giuridica, mettono la teoria della società e del diritto, se è lecito paragonare per pura associazione situazioni culturali e storiche tra loro

molto diverse, in una situazione simile a quella in cui la teoria della società e del diritto si era venuta a trovare in Germania alla morte di Hegel. Il compito da affrontare era stato allora efficacemente descritto da Marx nel suo programma filosofico: capovolgere la rappresentazione idealistica della società, cioè rimettere, alla base di essa, la prassi umana al posto *dell'idea*. Il programma del realismo umanistico di Marx derivava da un atteggiamento di critica radicale nei confronti della realtà. Non era sbagliata -secondo Marx- l'analisi idealistica della realtà, quanto lo era piuttosto la realtà stessa. La critica della filosofia si trasformava così in critica della realtà.

Oggi le teorie funzionalistiche e sistemiche rispecchiano lucidamente la situazione reale di un mondo retto dal sapere tecnocratico, un sapere che si pone al servizio degli sviluppi immanenti delle grandi aggregazioni economiche e politiche, e che perciò accetta come situazione naturale quella in cui il centro della soggettività e degli scopi sembra essersi spostato definitivamente dall'uomo al sistema sociale. La critica della teoria funzionalistica e sistemica non può che cominciare dunque che con la critica della realtà che esse descrivono, cioè della società capitalistica avanzata nella quale viviamo. Anche se, in questa società i valori e le ideologie sembrano «tramontati» come istanze decisive del movimento della realtà, i segni di una loro nuova grande forza aggregante si fanno, negli ultimi tempi, sempre più evidenti. L'esigenza di una rivincita della soggettività dell'uomo su quella acquistata, o meglio usurpata, dai sistemi trova espressione nei grandi movimenti popolari (per la pace, per la protezione ecologica, per i diritti e l'eguaglianza delle donne e delle minoranze) che costituiscono oggi una reale sfida nei confronti del potere tecnocratico. Di fronte ai segni di questa grande sfida storica degli uomini nei confronti dei sistemi ritengo che un compito preminente della filosofia giuridica sia oggi quello di contribuire, nella ricerca del metodo e dei contenuti, alla fondazione e al controllo razionale di una nuova teoria della giustizia, intesa come ideologia positiva o utopia concreta.

