

LA mia vicenda di ricercatore di Filosofia del diritto è iniziata intorno alla metà degli anni '60, e la base di partenza di tutta la riflessione successivamente svolta è stata il positivismo giuridico come insieme di valori e atteggiamenti filosofico-giuridici di fondo, e la filosofia analitica come metodo dell'indagine filosofica.

Il mio primo lavoro di un certo impegno è stato l'analisi di una revisione critica particolarmente interessante sia del positivismo giuridico sia del metodo dell'analisi del linguaggio giuridico, cioè l'analisi della teoria dell'argomentazione, o nuova retorica, di Chaïm Perelman che allora si diffondeva, riscuotendo ampi consensi, nella cultura filosofica e filosofico-giuridica del mio paese. Di quella concezione mi attraevano lo spirito positivo e scientifico, per cui si chiedeva che ogni teoria del discorso giuridico e dell'interpretazione giuridica fosse suffragata da indagini svolte sull'effettivo modo di ragionare e di interpretare dei giuristi; e insieme il rifiuto delle rigidità dello scientismo e del positivismo (in specie, riguardo all'assunzione di criteri precostituiti e rigidi di razionalità), nonché l'apertura alla storia. Non mi convinceva affatto, viceversa, la concezione perelmaniana del consenso dell'uditorio, e soprattutto dell'uditorio universale, quale criterio di razionalità delle scelte pratiche, che mi sembrava portasse ad una sorta di immobilismo giustificazionista.

Questa prima fase della mia attività di ricerca si concluse con la pubblicazione di un libro: *Gli argomenti di Perelman, dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice*, Milano, ed. di Comunità, 1973, e di qualche scritto minore.

Dopo di che mi dedicai ad una ricerca di storia della filosofia del diritto, scegliendo un autore da sempre considerato «minore», Claude-Adrien Helvétius, che mi interessava soprattutto per l'inserimento nella trattazione delle questioni filosofico-politiche e filosofico-giuridiche della tematica della felicità. Negli anni '70 il tema sembrava ridiventato di attualità, ed a me interessava vagliare la conciliabilità di eudemonismo e garantismo, cosa che tentai di fare restituendo al suo tempo un autore troppo spesso frainteso od usato a pretesto di polemiche contingenti, e rintracciando il suo pensiero autentico al di là delle manipolazioni dei testi compiute già immediatamente dopo la sua morte. Pubblicai così un secondo libro: *Diritto e felicità. La teoria del diritto in Helvétius*, Milano, ed. di Comunità, 1979.

Subito dopo sono tornata ad occuparmi del pensiero di Perelman, e di retorica in un senso più ampio e più generale; per dedicarmi quindi allo studio del ragionamento giuridico, studio nel quale sono attualmente impegnata. Il panorama dei primi anni '80 è caratterizzato da una crisi profonda e diffusa del positivismo giuridico, e da un progressivo spostamento dell'oggetto dell'analisi filosofico-giuridica dal discorso del diritto al discorso dei giuristi. Oggi, se si prescinde dagli studi, pur essi certo in rigoglioso sviluppo, di logica deontica, sembra chiaro che l'ana-

lisi filosofico-giuridica non assume più tanto ad oggetto i procedimenti di fondazione delle norme e dei sistemi normativi, quanto i procedimenti di giustificazione delle decisioni pratiche e delle scelte di valore. E sembra che, delle complesse argomentazioni, delle ragioni molteplici addotte a motivazione di decisioni giuridiche, non interessino più solo quelle che assumono, quali premesse, delle norme giuridiche generali presupposte valide e delle proposizioni descrittive di fatti, ma anche tanti altri argomenti, altre volte ritenuti meri *obiter dicta*, nonché quelli che intendono giustificare l'accettazione di certe norme (di certi significati di esse), o quelli che si soffermano sulle conseguenze diverse delle diverse scelte ipotizzabili. Sembra, in definitiva, che dall'interno delle ricerche in tema di ragionamento giuridico giungano proposte di ampliamento dell'area del giuridicamente rilevante. E sembra che queste proposte siano tali da mettere in discussione alcuni almeno dei principi fondamentali del positivismo giuridico, pur senza giustificare in alcun modo gli eccessi antipositivistici di certo realismo giuridico, o di chi propugna un anacronistico ritorno alle concezioni del diritto naturale. Tali eccessi, non diversamente peraltro dagli eccessi legalistici e formalistici di un certo giuspositivismo, debbono restare ormai più solo un ricordo, collegati, come evidentemente sono, più a ragioni polemiche contingenti che a ragioni scientifiche di fondo.

Io credo che il fondamentale compito odierno della filosofia del diritto, intesa piuttosto genericamente come insieme di tutti quei discorsi «scientifici» sul diritto che assumono il diritto ed i procedimenti impiegati dai giuristi come un *problema* e non come un *dato* preconstituito all'indagine, sia quello di ridefinire i confini tra dommatica giuridica, metodologia e teoria generale del diritto, in modo da guadagnare uno spazio ed uno statuto preciso alla teoria dell'argomentazione o del ragionamento giuridico. La teoria dell'argomentazione o del ragionamento giuridico dovrebbe a parer mio soprattutto poter essere distinta con una chiarezza superiore a quella di cui oggi si dispone, dalla teoria dell'ordinamento giuridico, intesa quest'ultima come un capitolo della teoria dei sistemi normativi. Le regole del ragionamento e dell'argomentazione giuridica dovrebbero essere distinte più nettamente di quanto talora non si faccia dai criteri di validità delle norme, non dimenticando che altra cosa è la validità delle norme, ed altra cosa la validità dei ragionamenti. E si dovrebbe infine riconoscere che il problema oggi molto discusso dei rapporti tra diritto e logica non può essere suscettibile di un'unica trattazione e di un'unica risposta, sia che lo si intenda come problema della logica del sistema giuridico, sia che lo si intenda come problema della logica del ragionamento del giurista.

Condizione imprescindibile per poter operare correttamente una tale distinzione è a parer mio che venga finalmente sciolto l'intreccio che ha evidentemente radici profonde nella storia del pensiero giuspolitico, tra la problematica *logica* del ragionamento giuridico e la problematica ideologica della separazione dei poteri e della funzione degli organi

giurisdizionali, in particolare della subordinazione del giudice alla legge. Ciò fatto, ci si potrà agevolmente accorgere della pretestuosità di tanti argomenti svolti nel corso di certe polemiche come quella, annosa e ricorrente, sul sillogismo giudiziale.

Per questo ritengo che la filosofia del diritto, e soprattutto la filosofia analitica del diritto, la filosofia del diritto intesa come analisi dei concetti e dei ragionamenti giuridici, debba tornare a prestare una giusta attenzione alla storia dei propri problemi, e che, sollevandosi al di sopra della cronaca di scontri tra correnti e scuole, si ricollegli alle grandi tradizioni, ai grandi filoni del pensiero filosofico-giuridico.

