

N El corsi di filosofia del diritto che ho cominciato a svolgere nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Milano verso la fine degli anni Quaranta, ho generalmente messo in evidenza i legami che uniscono questa materia alla filosofia della cultura e ho inteso la esperienza giuridica come esperienza culturale. Con ciò ho sostanzialmente sviluppato quanto già avevo sostenuto nel saggio *Diritto e cultura* pubblicato nel 1947 anno in cui feci ritorno in Italia dall'Argentina paese in cui, nel 1938, mi era trasferito per sfuggire alle persecuzioni del sismo fascista. Nei corsi di Sociologia che cominciai a svolgere in detta Facoltà verso la fine degli anni Cinquanta e in quelli di Sociologia del diritto che iniziai verso la fine degli anni Sessanta, ho sempre ritenuto opportuno di mettere in evidenza l'importanza delle ricerche empiriche che avevano dato il primo impulso alla rinascita degli studi sociologici nel mio paese, rinascita che avevo contribuito a promuovere anche sul piano dell'organizzazione culturale. E in tutti questi corsi di materie tanto diverse debbo dire che ho sempre consigliato agli studenti di giurisprudenza la lettura della teoria pura del diritto di Kelsen preferendola alle teorie di altri giuristi ai quali, ero forse, per certi rispetti, assai più vicino.

Credo d'aver spiegato implicitamente le ragioni per cui ho sempre dato quel consiglio, che può sembrare a tutta prima strano se non contraddittorio, in un articolo intitolato *Sociologia del diritto e sociologia dell'idea di giustizia nel pensiero di Hans Kelsen* nel n. 3-1981 di «Sociologia del diritto». E di questo articolo desidero ricordare alcuni punti essenziali, non soltanto perchè in essi si può trovare una spiegazione di quella apparente stranezza o contraddizione, ma anche perchè da esso si può trarre lo spunto per abbozzare una risposta ad alcune delle domande molto impegnative formulate nell'inchiesta promossa dall'editori per il primo numero dei *Cuadernos de filosofia del derecho*.

Nell'articolo indicato, rilevo che Kelsen non è stato sostanzialmente contrario alle tendenze che mettono in evidenza i legami della filosofia del diritto con la filosofia della cultura e considerano l'esperienza giuridica come esperienza culturale e osservo che egli ha dato anzi a queste tendenze dei contributi di notevole rilievo. Si tratta di contributi che consistono essenzialmente nel fatto d'aver messo in evidenza le origini sociologiche delle dottrine dei giusnaturalisti e le tendenze giusnaturalistiche delle dottrine dei sociologi (marxisti compresi), e d'aver presentato quindi l'esperienza giuridica come un'esperienza culturale in cui, come direbbe Mannheim, si osserva l'alternarsi di ideologie che si trasformano in utopie e di utopie che si trasformano in ideologie. Ricordo a questo proposito, le indagini in cui Kelsen ha spiegato come dall'interpretazione animistica della natura retta dal principio di retribuzione è nata l'idea della natura come società ideale e da questa idea è derivata quella di un diritto naturale come assolutamente giusto. Ricordo anche i punti in cui questo autore segnala l'importanza che, per la politica del

diritto, può avere una sociologia dell'idea di giustizia che svolga indagini sulle idee che determinano effettivamente, o dovrebbero determinare, la formazione delle norme che chiamiamo giuridiche. Ricordo infine i numerosi passi in cui Kelsen, analogamente a Weber, mette in evidenza la funzione, a volte, conservatrice e, a volte, rivoluzionaria che la dottrina del diritto naturale ha avuto nella vita e nella storia del diritto positivo.

Così come Kelsen non è stato contrario alla concezione dell'esperienza giuridica come esperienza culturale, egli non è stato neppure contrario alla concezione della sociologia del diritto intesa come disciplina impegnata nella ricerca empirica, ma, analogamente a Weber, ha cercato di distinguere questa sociologia dalla scienza del diritto. La scienza del diritto, che è per lui la dottrina pura del diritto, si occupa, egli dice, del dover essere, cioè delle norme giuridiche idealmente valide e si chiede «quale significato normativo deve essere attribuito ad una proposizione che pretenda rappresentare una norma giuridica». La sociologia del diritto si occupa invece dell'essere cioè dei comportamenti riferiti alle norme e indagna ciò che accade effettivamente in una società. «Essa si chiede, per esempio, per quale determinata causa un legislatore abbia emanato proprio queste e non altre norme e quali effetti abbiano avuto le sue disposizioni. Essa si chiede in qual modo certi fatti economici, certe idee religiose influiscano rispettivamente sull'attività dei tribunali, per quali motivi gli uomini conformino o no i loro comportamenti all'ordinamento giuridico.

Kelsen ha criticato aspramente la dottrina del diritto naturale, la sociologia del diritto e la sociologia marxista perché, così come sono state generalmente intese, compiono un arbitrario passaggio dall'essere al dover essere e sollevano di conseguenza delle inammissibili pretese di absolutezza, di possesso della verità. E anche in questo, sono sostanzialmente d'accordo con lui pur rendendomi conto che nel campo delle scienze sociali i giudizi di valore sono ineliminabili e una netta separazione tra essere e dover essere, tra conoscenza e azione, tra scienza e politica, non può mai integralmente realizzarsi. Ma si tratta di una distinzione a cui non si può rinunciare anche se non può essere compiuta fino in fondo per le difficoltà che presenta e per i limiti in cui deve essere necessariamente contenuta. Sono infatti evidenti i pericoli che deriverebbero da una tale rinuncia. Chi ha avuto esperienze di regimi totalitari sa cosa possa significare l'identificazione della scienza con la politica e della conoscenza con l'azione e non può non apprezzare gli sforzi fatti da Kelsen per opporsi nei limiti del possibile a questa identificazione e per affermare di conseguenza le esigenze del relativismo contro l'assolutismo.

Non vorrei che, da quanto fin qui ho detto, si potesse dedurre che io sia un kelseniano ortodosso e che in quel poco che ho scritto e insegnato io mi sia ispirato soltanto a Kelsen. Kelsen ha costruito una teoria del diritto la cui conoscenza, a mio giudizio, è fondamentale per chiun-

que voglia intraprendere gli studi in questa disciplina e ha apportato dei contributi interessanti anche ad altri campi del sapere di cui mi sono occupato: quello della filosofia del diritto intesa come filosofia della cultura e come sociologia della giustizia e quello della natura e dei metodi della sociologia empirica del diritto. Ma in questi campi ho lavorato seguendo anche altri e ben diversi indirizzi.

Mi sono formato a Torino alla scuola di Gioele Solari e da quella scuola ho tratto l'interesse per la storia del pensiero politico e per lo studio dei problemi di teoria e metodologia delle scienze giuridiche, studi che ho iniziato intorno agli anni 1933-1934, negli stessi anni in cui li iniziò anche Norberto Bobbio. Debbo dire che, da quegli anni lontani, gli scritti di Bobbio e gli amichevoli rapporti avuti con lui e non mai interrotti malgrado le molte traversie, hanno costituito per me sempre un utile punto di riferimento anche se non posso dire altrettanto delle più recenti e raffinate indagini analitiche di alcuni suoi discepoli che si elevano talvolta in una atmosfera troppo rarefatta per le mie capacità respiratorie.

Sono giunto all'idea di far rientrare la filosofia del diritto nella filosofia della cultura e di intendere l'esperienza giuridica come esperienza culturale, in un primo tempo, riflettendo sugli scritti di autori anti-kelseniani come Leibholz e Heller, in un tempo successivo, leggendo gli scritti di studiosi dell'esperienza giuridica da Schuppe a Gurvitch e per certi rispetti, a Capograssi (malgrado la mia insensibilità per i problemi religiosi e metafisici), infine, occupandomi di filosofi della cultura come Dilthey, Simmel e vari altri rivissuti anche attraverso le brillanti interpretazioni di Ortega y Gasset e di alcuni suoi discepoli che ho conosciuto e apprezzato negli anni della mia permanenza in Argentina.

Mi sono occupato di sociologia e successivamente di sociologia del diritto, spinto dalle circostanze: in un primo tempo, dal fatto di essermi trasferito in Argentina e d'aver trovato nell'insegnamento di quelle materie l'unica immediata possibilità di lavoro; dopo parecchi anni, dalla tumultuosa rinascita degli studi e delle ricerche sociologiche in Italia nella quale mi sono trovato coinvolto e a cui ho partecipato attivamente per molteplici ragioni, non ultima quella della mia passata esperienza di sociologo in Argentina.

Nel lavoro, non solo scientifico, ma anche organizzativo, che ho svolto negli anni di quella tumultuosa rinascita della sociologia in Italia, mi sono convinto dell'esigenza di sviluppare le ricerche empiriche e di concentrare l'attenzione sui problemi e sui metodi ad esse relative. E per rendermi conto della natura e dei limiti di queste ricerche così come dei loro rapporti con la scienza del diritto ho trovato quanto mai opportuno far riferimento alla dottrina di Kelsen che, così come quella di Weber distingue nettamente questa scienza dalla sociologia empirica del diritto collocandosi così su posizioni fondamentalmente diverse da quelle occupate da Ehrlich e Kantorowicz, i fondatori della sociologia del diritto

che considerano questa disciplina come la vera e propria scienza del diritto.

In un libro intitolato *Introduzione alla sociologia del diritto* che ebbe una prima edizione nel 1978 (egregiamente tradotta in spagnolo da Atienza) e una seconda edizione riveduta e ampliata nel 1980 ho distinto nettamente la sociologia del diritto empirica dalla sociologia del diritto teorica, storica e filosofica. Ulteriori studi sull'argomento e più approfondite riflessioni sul dibattito svoltosi in questi ultimi decenni sulla natura e sui compiti delle ricerche empiriche nel campo delle scienze sociali, mi hanno convinto dell'esigenza di stringere più stretti legami tra i due su indicati aspetti della medesima disciplina. Così, nella voce *Sociologia del diritto* che ho scritto per la «Enciclopedia del diritto» dell'Editore Giuffrè (voce in corso di stampa) ho insistito su questa esigenza in misura maggiore e in modo più esplicito di quanto non avessi fatto nei miei lavori precedenti.

