



Prof. G. Gometz, Cattedra di Filosofia del diritto - corsi 1, 3 e Informatica giuridica e Principi di Filosofia del diritto

PRINCIPI DI FILOSOFIA DEL DIRITTO (M.JORI, A.PINTORE, INTRODUZIONE ALLA FILOSOFIA DEL DIRITTO, CAP. 1)

Cap. 1 - Filosofia e teoria del diritto



Altri ausili didattici

- Parte finale della lezione.
- Turni di ricevimento: prenotarsi inviando una mail a gometz@unica.it
- Pagina istituzionale del docente:
https://unica.it/unica/page/it/gianmarco_gometz



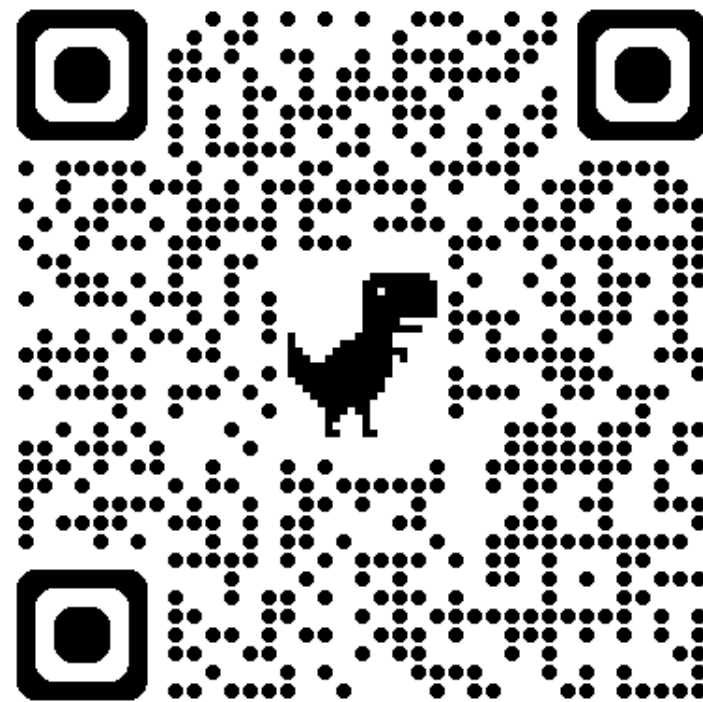
TESTI CONSIGLIATI (magistrale)

1. **Parte generale: M. Jori, A. Pintore, Introduzione alla filosofia del diritto, Giappichelli, Torino 2014, escluso il cap. 8 «semiotica giuridica»**
2. **Parte speciale: G. Gometz, L'incertezza del diritto, Giappichelli, Torino 2024 (in corso di edizione; sarà acquistabile da fine ottobre-novembre)**
 - **Totale effettivo: circa 385 pagine**
 - **(9 cfu = 450 pagine)**



TESTI CONSIGLIATI (SSG)

- 1) **M. Jori, A. Pintore, Introduzione alla filosofia del diritto**, Giappichelli, Torino 2014, esclusi i capitoli VII-Giurisprudenza e VIII-Semiotica giuridica; (totale: 236 pagine)
- 2) **Dispense integrative** che saranno pubblicate nelle prossime settimane su https://web.unica.it/unica/pa/ge/it/gianmarco_gometz_mat/dispense_integrative
- (9 cfu = 450 pagine)





Introduzione alla filosofia del diritto - Premessa

- modifiche, semplificazioni, tagli e aggiunte nel volume
- La critica alle tesi di Dworkin: si tratta di **una ideologia** che tenta di influenzare la pratica giuridica dando più potere alla giurisprudenza
 - ▣ Teoria limitata al mondo anglosassone che ignora gli sviluppi della teoria del diritto continentale (**Bobbio, Scarpelli, Tarello, Ross, Olivecrona, Hart**)
- Approccio inevitabilmente non neutrale, ma influenzato dalla «filosofia analitica»
- Pedigree culturale dell'opera: Hart, Norberto Bobbio e Uberto Scarpelli → Mario Jori → Anna Pintore → Gianmarco Gometz
 - ▣ Strada delle scelte palesi e accettazione delle relative responsabilità: libertà attraverso la filosofia.



1. Nozione e problemi: Nozione di filosofia del diritto

- Una definizione volutamente banale: la filosofia del diritto è la filosofia che si occupa del diritto
 - La natura stessa della filosofia del diritto è oggetto di indagine e discussione, dato che è impossibile una neutralità sul piano filosofico: neppure la **storia** del pensiero giuridico è neutrale, valutativa e puramente descrittiva.
 - Certo oggi aiutano le declaratorie delle società scientifiche che associano gli studiosi della disciplina; ad esempio, la SIFD ha stabilito nel settembre del 2022 che la filosofia del diritto comprende l'attività scientifica e didattico-formativa propria degli **studi relativi alla dimensione teoretica, storico-filosofica, ontologica, assiologica, deontologica ed epistemologica del diritto**, e ai suoi **nessi con la politica, l'economia, la scienza e la tecnologia**, alla **teoria generale del diritto e dello Stato**, alla **sociologia del diritto**, all'**informatica giuridica**. Gli studi si riferiscono inoltre all'**interpretazione**, all'**argomentazione** e al **ragionamento giuridico**, all'antropologia giuridica, alla didattica del diritto, ai **profili filosofici e giuridici della bioetica**, agli aspetti etici e sociali legati alla trasformazione digitale, compresa l'intelligenza artificiale [...] **illustrazione e al chiarimento dei termini e delle nozioni in cui si articola l'esperienza giuridica**, alla genealogia di tali termini e nozioni, alla comprensione delle concezioni e delle teorie che hanno configurato il sapere giuridico, nonché a favorire l'apertura dei giuristi, degli operatori e, più in generale, dei cittadini ai nuovi contesti entro i quali il diritto prende forma, rendendoli criticamente consapevoli e capaci di orientarsi nella complessità del mondo giuridico.



1. Nozione e problemi: Nozione di filosofia del diritto

- La didattica della filosofia del diritto mira all'acquisizione delle conoscenze e delle competenze utili a padroneggiare **le modalità specifiche del pensare e dell'agire giuridici**. In particolare, l'attività didattica è finalizzata a far maturare, anche attraverso strumenti di tipo esperienziale (come laboratori, cliniche legali, seminari), le competenze necessarie per interpretare le fonti, nelle loro plurali articolazioni; ad affrontare e risolvere i problemi giuridici, anche con attenzione alla soluzione di casi concreti, con le loro implicazioni etiche, sociali ed economiche; a stimolare la capacità di argomentare oralmente e per iscritto e di elaborare testi giuridici.



2. Filosofie analitiche del diritto (in senso ampio)

- **Filosofie analitiche:** hanno origine tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, principalmente a Cambridge, grazie al lavoro di figure chiave come Bertrand Russell, George Edward Moore, Gottlob Frege e Ludwig Wittgenstein.
- Acquistano una fisionomia più matura a partire dalla metà del XX secolo e sono contraddistinte da:
 1. **uno stile filosofico** caratteristico
 2. L'adozione di **alcuni principi o postulati filosofici**
- Le **filosofie non analitiche** sono le più varie, risalenti e disparate. possono raggrupparsi entro la macrocategoria delle **filosofie sintetiche**. Esempi:
 - L'idealismo
 - L'esistenzialismo
 - Il neotomismo
 - Il marxismo
 - Le filosofie orientali e new age
 - Postmodernismo ecc.



2. Filosofie analitiche del diritto (in senso ampio)

- Lo stile filosofico della filosofia analitica del diritto:
 - Non neutralità, ma neppure faziosità: la non faziosità si persegue mediante il chiarimento dei *presupposti* dei propri discorsi.
 - Approccio attento a tutti gli **strumenti concettuali** (linguistico-discorsivi) di cui si serve, esaminati separatamente uno per uno. Tre caratteristiche tipiche dello stile analitico:
 1. Particolare attenzione al proprio linguaggio
 - La filosofia non fornirebbe una conoscenza autonoma ma solo chiarimenti sul **metodo** di altri discorsi di cui si occupa e che possono essere conoscitivi.
 2. Particolare attenzione ai **linguaggi** (o se si preferisce al «metodo» o alla «logica») che sono **oggetto** del suo studio (politica, morale, diritto, scienza ecc.). Per questo la filosofia analitica è chiamata anche «filosofia linguistica»
 3. Particolare attenzione al **linguaggio ordinario**
 - L'importanza del senso comune e l'abbandono dell'impresa di costruire un linguaggio di perfetta conoscenza del mondo.
 - **Linguaggio ordinario** come linguaggio su cui si è formata la nostra mente, con cui comunichiamo, che è forgiato dalle esigenze della vita umana ecc. (cambio di paradigma rispetto ai «tempi eroici»)



2. Filosofie analitiche del diritto (in senso ampio)

- Durante la fase eroica dello sviluppo della filosofia analitica vi è stato chi ha proclamato addirittura la **morte della filosofia**, ossia la tesi secondo cui l'attenzione al linguaggio, al metodo e alla logica dei vari discorsi prodotti dall'uomo **sostituirebbero integralmente la filosofia** e mostrerebbero che questa non ha un proprio ambito specifico di conoscenza.
- Questo, incidentalmente, è un argomento che serve a comprendere come mai può accostarsi allo studio della filosofia analitica del diritto anche chi sia totalmente sprovvisto di pregresse conoscenze filosofiche.
- Jori e Pintore concordano circa il fatto che la filosofia **non ha un suo oggetto proprio**, nel senso che si occupa di analizzare gli altri linguaggi specifici (della scienza, della morale, della politica, del diritto ecc.)
- L'attenzione per il linguaggio e per i significati costituisce un buon **criterio negativo di distinzione** perché se una filosofia non si occupa di questo, certamente non è analitica
- Una conseguenza del mancato chiarimento delle premesse dei discorsi: il dialogo tra sordi.
 - Un esempio: l'asserita natura discriminatoria del Green pass.



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

- L'approccio analitico è contraddistinto da un'attenzione al linguaggio qualificata e inquadrata dall'adesione a **quattro postulati/strumenti concettuali fondamentali**
 - Costituiscono la «metafisica» della filosofia analitica ossia, cioè l'insieme di **presupposti** fondativi non a loro volta dimostrabili ma almeno *espliciti*).



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

- 1. La **Grande divisione tra discorsi descrittivi e prescrittivi (o tra «essere» e «dover essere»)**
 - Si tratta di una distinzione tra due importanti funzioni del linguaggio:
 - il linguaggio in funzione **descrittiva**, che serve a trasmettere informazioni tramite proposizioni vere o false.
 - Il linguaggio descrittivo descrive l'essere e si esprime spesso attraverso giudizi di fatto
 - Il linguaggio in funzione **prescrittiva**, che serve a influenzare o guidare le scelte o gli atteggiamenti pratici (tradizionalmente ricomprende il linguaggio valutativo, ossia quello usato per esprimere dei giudizi di valore).
 - il linguaggio prescrittivo/valutativo prescrive un dover essere e si esprime attraverso norme o giudizi di valore
 - La filosofia analitica ritiene che nessuna **descrizione** della realtà, per quanto corretta e minuziosa, può dirci **da sola** alcunché su ciò che è buono o giusto fare; correlativamente, ciò che deve essere non ci dà alcuna informazione su ciò che è.



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

- La deduzione da premesse descrittive di conclusioni prescrittive e viceversa dà luogo al vizio di ragionamento noto come: «**fallacia naturalistica**». Esempi:
 - «tutti vanno al ristorante alle 21, dunque dovremmo farlo anche noi»
(argomento conformista naturalisticamente fallace)
 - «si è sempre fatto così, dunque dovremmo farlo anche noi»
(argomento conservatore naturalisticamente fallace)
 - «ci siamo evoluti così/siamo fatti così, dunque dovremmo fare così»
(argomento evolucionista/riduzionista naturalisticamente fallace)



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

- **2. Distinzione tra analitico e sintetico**
 - Sono **analitici** quegli enunciati che sono veri o falsi in virtù della loro forma logica o del loro significato:
 - trasmettono conoscenze logiche (es. matematica, geometria e altre discipline *tautologiche*, ossia consistenti nel rigoroso sviluppo delle premesse).
 - esempio: gli scapoli non sono sposati
 - Sono sintetici quegli enunciati che sono veri o falsi in virtù delle loro relazioni col mondo:
 - trasmettono conoscenze empiriche (es. le scienze naturali quali biologia e la chimica, le scienze sociali come la psicologia e la sociologia e le scienze applicate quali l'ingegneria e la medicina)
 - esempio: gli scapoli sono infelici



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

□ 3. Distinzione tra discorsi e meta-discorsi

- I meta-discorsi sono discorsi che hanno per oggetto non delle entità extralinguistiche (il mondo, la «realtà», i «fatti») ma degli altri discorsi, i quali prendono il nome di *discorsi oggetto*
 - esempi di metadiscorsi: la critica letteraria, la storia del diritto, la filosofia della scienza, la scienza giuridica
 - Metadiscorsi descrittivi e prescrittivi
 - esempio di metadiscorso descrittivo: il linguista che descrive una lingua naturale come l'italiano; il giurista che descrive le interpretazioni di una disposizione giuridica da parte della giurisprudenza.
 - esempio di metadiscorso prescrittivo/valutativo: il grammatico che prescrive come si deve parlare una lingua naturale come l'italiano; il giurista che approva o critica una particolare interpretazione di una certa disposizione giuridica.
- La filosofia analitica stessa può essere considerata come un meta-discorso rivolto a esaminare il modo di procedere di altri discorsi (che descrivono la realtà, che prescrivono azioni ecc.).
 - La giurisprudenza, intesa come scienza del diritto, consiste in metadiscorsi descrittivi o prescrittivi che hanno ad oggetto i discorsi prescrittivi del legislatore, delle corti, della dottrina giuridica ecc.



3. Filosofie analitiche (in senso stretto)

- 4. Distinzione tra contesto di giustificazione (o di controllo) e contesto sociologico-storico (o di scoperta)
 - Il **contesto di giustificazione** è il metadiscorso che **descrive le regole di formazione, giustificazione e controllo** di un discorso oggetto: contempla i criteri che fissano **il modo corretto di procedere** della scienza, del diritto, della morale e di tutti gli altri discorsi oggetto.
 - il **contesto sociologico** descrive il modo in cui **di fatto** viene usato il discorso oggetto, la sua influenza sulla società e le condizioni fattuali che lo determinano: riguarda **le cause e gli effetti storici, sociali, psicologici** dei discorsi della scienza, del diritto, della morale eccetera
 - Il contesto di giustificazione riguarda le **ragioni** dei discorsi mentre il contesto sociologico riguarda le **cause e gli effetti** dei discorsi



3. Filosofie analitiche (in senso stretto): Esempio di contesto di giustificazione e contesto sociologico

- Discorso oggetto: « $2+2=5$ »
 - ▣ Meta-discorso afferente al contesto di giustificazione :
«l'operazione ' $2+2=5$ ' è sbagliata perché non segue le regole dell'addizione»
 - ▣ Meta-discorso afferente al contesto sociologico:
«l'operazione ' $2+2=5$ ' ha fatto rimediare a Giovanna un brutto voto in aritmetica»
- La distinzione in oggetto nel diritto rileva soprattutto perché le **motivazioni** dei provvedimenti giudiziari e amministrativi **si valutano nel contesto di giustificazione**



3. Filosofie analitiche (in senso stretto): Le filosofie non analitiche

- Le filosofie non analitiche e la presunta conoscenza dell'essenza ontologica o dei valori.
 - ▣ Sono presentate come forme 'potenti' di conoscenza o di interpretazione della realtà
 - ▣ Hanno spesso pretese veritative in ambito pratico
 - ▣ Offrono sovente definizioni «vere» dei fenomeni ed essenzialismo filosofico
 - ▣ Esempi: neotomismo, idealismo in tutte le sue varianti, esistenzialismo, fenomenologia, marxismo, post-modernismo, filosofie orientali e new age
- Metafisiche descrittive e metafisiche prescrittive nel linguaggio ordinario e nel senso comune
 - ▣ Le prime mirano a ricostruire i presupposti del pensiero comune, incorporati nel linguaggio ordinario e talvolta inavvertiti.
 - ▣ Le seconde propongono principi nuovi, cercando di innovare alcune abitudini fondamentali di pensiero.



4. La filosofia del diritto

- Una classificazione dei problemi trattati dalla filosofia del diritto
 - problemi **fondamentali**:
 - problemi metafisici: quali sono i presupposti ultimi della conoscenza e della pratica del diritto
 - problemi epistemologici: come si può conoscere e descrivere il diritto e in quale modello di scienza rientra questo tipo di conoscenza
 - problemi metodologici: come procede il giurista nelle sue operazioni, quali regole deve seguire o segue di fatto
 - problemi meta-etici: come individuare i criteri di guida di scelte pratiche (giuridiche) giuste e buone
 - problemi **centrali** (presuppongono la soluzione dei problemi fondamentali)
 - La norma giuridica
 - L'ordinamento giuridico
 - L'interpretazione
 - La giurisprudenza
 - I concetti giuridici e le definizioni
 - Problemi etico-politici: teorie della giustizia, l'obbligo di obbedienza diritto, bioetica, teoria della pena, ecc.
- Filosofia analitica e problemi di valore del diritto
 - non argomenti conclusivi e oggettivamente dimostrabili ma proposte di scelte etiche valutabili sulla base della **coerenza interna** rispetto alle premesse adottate: un potente criterio *negativo* di critica razionale



5 Teoria generale del diritto

- È la disciplina che si occupa degli aspetti generali del diritto, o quantomeno di fatto comuni a molti diritti
 - ▣ Aspetti perlopiù riferiti a una certa area storico-culturale.
- Mancanza di una distinzione netta rispetto alla filosofia del diritto
 - ▣ Una filosofia del diritto fatta da giuristi per giuristi? No.
 - ▣ La filosofia del diritto si occuperebbe dei problemi assiologici e la teoria generale degli altri problemi generali del diritto: non proprio.
 - Qualunque discorso giuridico presuppone una concezione del diritto e quindi scelte di portata filosofica.
 - i problemi giuridici hanno sempre importanti e dirette implicazioni filosofiche, anche se talora non immediatamente visibili.
 - **i giuristi esenti da scelte filosofiche non esistono e non possono esistere: possono esistere solo giuristi che non si rendono conto o non rendono conto delle scelte filosofiche che compiono.**
 - ▣ Si tratta dunque solo di una distinzione di prevalente attenzione:
 - gli studi di **teoria generale del diritto** si occupano prevalentemente dell'esame degli aspetti generali dei concetti e termini più rilevanti usati dai giuristi e dal diritto
 - mentre la **filosofia del diritto** si occupa anche di concetti e termini che non necessariamente compaiono nel diritto, ma sono da questo presupposti o sono comunque necessari al suo esame.
 - ▣ Teoria generale *a priori* (aspetti che i diritti non possono non avere) e *a posteriori* (comparazione dei singoli diritti).