

RICCARDO GUASTINI

DISTINGUENDO ANCORA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

INDICE

	Pag.
I. MANIFESTO DI UNA FILOSOFIA ANALITICA DEL DIRITTO	13
1. GLI STRUMENTI	14
1.1. La definizione.....	14
1.2. La distinzione tra enunciati empirici ed enunciati analitici.....	15
1.3. La distinzione tra linguaggio e metalinguaggio.....	16
1.4. La distinzione tra enunciati descrittivi ed enunciati prescrittivi.....	17
1.5. La distinzione tra motivi e ragioni	17
2. DUE PROGRAMMI DI RICERCA	18
2.1. Filosofia del diritto, diritto, giurisprudenza.....	18
2.2. La filosofia del diritto come meta-giurisprudenza	19
2.3. La filosofia del diritto come laboratorio concettuale.	20
II. INTERPRETAZIONE: UN ESERCIZIO DI METAGIURISPRUDENZA	23
1. MATERIALI DI STUDIO	23
2. ANALISI.....	24
III. PER UNA TASSONOMIA DELLE CONTROVERSIE TRA GIURISTI	27
1. INTERPRETAZIONE.....	27
2. METODI D'INTERPRETAZIONE.....	30

	Pag.
3. ANTINOMIE	31
4. LACUNE.....	32
5. PRINCIPI	34
6. NORME IMPLICITE.....	36
7. TESI DOGMATICHE.....	36
IV. JURISTENRECHT.....	39
1. GIURISPRUDENZA DESCRITTIVA V. GIURISPRUDENZA CRITICA	39
2. SCIENZA GIURIDICA V. DOTTRINA.....	41
3. LE COMPONENTI FONDAMENTALI DELLA DOTTRINA.....	41
4. INTERPRETAZIONE.....	42
5. COSTRUZIONE GIURIDICA	44
6. NORME INESPRESSE	47
7. CONCRETIZZARE PRINCIPI	50
8. PRODUZIONE DI NORME A MEZZO DI NORME.....	52
V. A PROPOSITO DI NEO-COSTITUZIONALISMO.....	55
1. UN COACERVO DI TESI ETEROGENEE	55
2. SULLA CONNESSIONE TRA DIRITTO E GIUSTIZIA.	58
2.1. Connessione pragmatica.....	59
2.2. Connessione concettuale	59
2.3. Connessione contingente.....	61
3. PONDERAZIONE, CONCRETIZZAZIONE, E SUSSUNZIONE.....	64
3.1. Sussunzione.....	65
3.2. Concretizzazione di principi	66
3.3. Applicazione di regole e applicazione di principi	67
VI. QUESTIONI APERTE NELLA TEORIA PURA.....	69
1. NANI SULLE SPALLE DI GIGANTI	69
2. L'IDENTIFICAZIONE DI VALIDITÀ ED ESISTENZA...	70
3. L'IDENTIFICAZIONE DI ESISTENZA ED OBBLIGATORietà	73
VII. LA NORMA FONDAMENTALE RIVISITATA	77
1. LA NORMA FONDAMENTALE IN QUANTO NORMA.	77

	Pag.
2. LA NORMA FONDAMENTALE IN QUANTO FONDA- MENTALE	84
3. DAL FONDAMENTO AL RICONOSCIMENTO	87
VIII. GARANTISMO E DOTTRINA PURA A CONFRONTO	91
1. IL PRINCIPIO DI POSITIVITÀ DEL DIRITTO	91
2. POTERE COSTITUENTE.....	92
3. IL DIRITTO COME ORDINAMENTO DINAMICO.....	94
4. INVALIDITÀ MATERIALE.....	97
5. ESISTENZA V. VALIDITÀ	99
6. IMPLICAZIONI PARADOSSALI DEL GARANTISMO.	101
IX. RILEGGENDO HART	105
1. REGOLA SOCIALE.....	105
2. PUNTO DI VISTA INTERNO E PUNTO DI VISTA ESTERNO.....	106
3. OBBLIGO	108
4. REGOLE PRIMARIE E SECONDARIE	110
5. REGOLA DI RICONOSCIMENTO.....	112
6. INTERPRETAZIONE.....	114
7. DEFINITIVO V. INFALLIBILE	116
X. ASPETTI NOTEVOLI DI NORMATIVE SYSTEMS	119
1. I SISTEMI NORMATIVI COME MICRO-INSIEMI	119
2. INSIEMI E SISTEMI.....	120
3. LA NORMA COME ENUNCIATO DEONTICO CHE CONNETTE CASI A SOLUZIONI.....	121
4. IL CARATTERE CONTINGENTE DELLE LACUNE.....	122
5. LACUNE NORMATIVE V. LACUNE DI RICONOSCI- MENTO.....	123
6. LACUNE ASSIOLOGICHE.....	124
7. TRE USI DI “PERMESSO”	126
8. LE PROPOSIZIONI NORMATIVE COME ASSERTI FATTUALI	127
9. L’ANALISI DELLE DECISIONI GIURISDIZIONALI	128

	Pag.
XI. A PROPOSITO DI VALIDITÀ E ABROGAZIONE	131
1. SU VALIDITÀ E APPLICABILITÀ.....	131
2. SU VALIDITÀ E APPARTENENZA.....	132
3. DUE MODELLI DI ORDINAMENTO GIURIDICO.....	133
4. SU VALIDITÀ E ABROGAZIONE.....	134
5. SULL'ABROGAZIONE DI NORME IMPLICITE.....	134
XII. DUE CONCEZIONI DELLE NORME	137
XIII. ESISTENZA EMPIRICA DI NORME.....	145
XIV. PROPOSIZIONI NORMATIVE	153
1. INTRODUZIONE.....	153
2. PRIMO ARGOMENTO.....	156
3. SECONDO ARGOMENTO.....	156
4. TERZO ARGOMENTO.....	159
5. LE PROPOSIZIONI NORMATIVE IN QUANTO ASSERTI FATTUALI	161
XV. IL REALISMO GIURIDICO RIDEFINITO	165
1. REALISMO METODOLOGICO	166
2. REALISMO ONTOLOGICO	169
3. REALISMO EPISTEMOLOGICO.....	174
XVI. NORMATIVISMO MAGICO.....	181
1. LE DUE TESI FONDAMENTALI	181
2. IL PRINCIPIO DI NORMATIVITÀ.....	182
2.1. Il diritto come mondo immateriale.....	184
2.2. Riferimento v. qualificazione	185
2.3. L'oggetto della scienza giuridica.....	186
2.4. Implicazioni giuspositivistiche.....	187
3. LA FORZA COSTITUTIVA DELLE NORME	188
3.1. Norme prescrittive e norme costitutive	188
3.2. Il carattere costitutivo di tutte le norme.....	190
3.3. Le norme giuridiche come performativi dispositivi...	191
3.4. I modi del costituire	193

	Pag.
XVII. INTERESSI SENZA DIRITTI?	195
1. UNA NOZIONE MAL COSTRUITA.....	196
2. UNA NOZIONE IDEOLOGICA.....	197
3. UNA NOZIONE PRETEORICA.....	198
4. INTERESSI OCCASIONALMENTE PROTETTI.....	200
5. DIRITTI AFFIEVOLITI	200
6. QUALCHE COMMENTO MARGINALE.....	201
 XVIII. A PROPOSITO DI SOVRANITÀ	 205
1. DUE TIPI DI AUTORITÀ “GIURIDICHE”	206
2. POTERE COSTITUENTE E POTERI COSTITUITI	207
3. IL CONCETTO DI SOVRANITÀ IN DIRITTO INTER- NAZIONALE.....	 209
 XIX. ROSS SUI FONDAMENTI CONCETTUALI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE	 211
1. IL CONCETTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE.....	212
2. I SOGGETTI DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI ...	216
3. IL CONCETTO DI SOVRANITÀ	217
4. SE IL (COSIDDETTO) “DIRITTO” INTERNAZIONALE SIA DIRITTO	 220
5. DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO INTERNO: MONISMO O DUALISMO?.....	 221
6. LE FONTI DEL DIRITTO COME “MOTIVI” DI DECI- SIONE.....	 223
 XX. DEI RAPPORTI TRA LIBERALISMO E NON-COGNITI- VISMO	 225
1. UNA METAETICA IN PILLOLE.....	225
2. DALLA METAETICA ALL’ETICA (E RITORNO).....	228
 XXI. IL POTERE GIURISDIZIONALE NELLO STATO DI DI- RITTO	 231
1. IL GOVERNO DELLA LEGGE	231
2. SEPARARE E BILANCIARE I POTERI.....	232
3. IL GIUDIZIARIO E IL LEGISLATIVO. (1) IL CON- TROLLO GIURISDIZIONALE SULLE LEGGI.....	 234

	Pag.
4. IL GIUDIZIARIO E IL LEGISLATIVO. (II) TRA SOG- GEZIONE E INDIPENDENZA	237
5. IL GIUDIZIARIO E L'ESECUTIVO	238
6. IL GIUDIZIARIO IN QUANTO TALE.....	239
XXII. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE V. DEMOCRAZIA	243
XXIII. DIRITTI IMPLICITI	249
XXIV. LEZIONE BREVE SULL'EGUAGLIANZA.....	255
1. L'EGUAGLIANZA COME NORMA E COME DIRITTO SOGGETTIVO.....	255
2. EGUAGLIANZA, GIURISDIZIONE, LEGISLAZIONE...	256
3. DALL'EGUAGLIANZA ALLA RAGIONEVOLEZZA ...	258
4. L'EGUAGLIANZA COME FONTE DI LACUNE ASSIO- LOGICHE	260
5. DALLE LACUNE ALLE SENTENZE ADDITIVE.....	261
6. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIAMENTO.....	263
7. DIRITTO INEGUALE.....	264
8. CONFLITTO TRA EGUAGLIANZA ED EGUAGLIA- MENTO.....	265
XXV. TEORIA E IDEOLOGIA DELLA FUNZIONE PRESI- DENZIALE NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO.....	267
1. IDEOLOGIA.....	267
2. TEORIA.....	269

I

MANIFESTO DI UNA FILOSOFIA ANALITICA DEL DIRITTO

Si può dire che —in Italia— la filosofia analitica del diritto nasca nel 1950: anno di pubblicazione del saggio seminale di Norberto Bobbio, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”¹.

Questo indirizzo di pensiero muove da due presupposti: l’uno meta-filosofico, l’altro ontologico-giuridico.

(i) Il presupposto meta-filosofico —comune alla filosofia contemporanea di indirizzo empiristico (inaugurata da Gottlob Frege e da Bertrand Russell)— è che la filosofia sia non già una peculiare forma di conoscenza, provvista di un suo specifico metodo o di un suo specifico oggetto (i componenti ultimi del mondo, l’essenza delle cose, o alcunché del genere), ma sia invece, molto semplicemente, l’analisi logica del linguaggio.

È questo il modo di pensare espresso —in modo particolarmente incisivo— dal primo Wittgenstein, nel *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921): scopo della filosofia è non già la conoscenza del mondo (giacché conoscere il mondo è compito delle diverse scienze), ma, più modestamente, «la chiarificazione logica dei pensieri»; la filosofia è, dunque, non una scienza o una dottrina, ma un’attività. La filosofia è «critica del linguaggio»². E il suo posto non è «accanto» alle scienze (non si tratta di una peculiare scien-

¹ N. Bobbio, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio” (1950), ora in N. Bobbio, *Saggi sulla scienza giuridica*, Torino, 2012.

² L. Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921), Torino, 1964, p. 27 e 21.

za tra le altre), ma «sopra» di esse dal punto di vista logico, e forse «sotto» di esse dal punto di vista assiologico. Da questo punto di vista, insomma, la filosofia non è che un metodo: l'analisi logica del linguaggio.

(ii) Il presupposto ontologico-giuridico, enunciato con grande chiarezza da Bobbio, è che il diritto —almeno in prima approssimazione— sia nulla più che un linguaggio o (forse meglio) un discorso: il discorso del “legislatore” in senso materiale, ossia l'insieme di enunciati formulati dalle autorità normative. Le norme giuridiche sono dunque entità di linguaggio.

Dalla combinazione di queste due assunzioni segue evidentemente che la filosofia (analitica) del diritto altro non è che l'analisi logica del linguaggio giuridico.

Nella prima parte di questo saggio (I), illustrerò gli strumenti fondamentali dell'analisi del linguaggio in generale, dei quali la filosofia analitica del diritto non può non avvalersi. Nella seconda (II), illustrerò due possibili programmi di ricerca che la filosofia analitica del diritto può utilmente perseguire.

1. GLI STRUMENTI

1.1. La definizione

Si dice “definizione” —e, paradossalmente, così dicendo sto facendo precisamente una definizione— l'enunciato mediante il quale si determina il significato di un termine o di una espressione composta (sintagma).

La forma standard di una definizione è un enunciato del tipo: «“x” significa “y”». Si dice *definiendum* l'espressione (vocabolo o sintagma) definita (“x”), *definiens* l'espressione usata per definirla (“y”). Ad esempio: «“Democrazia” significa governo del popolo», «Si dicono “stati di diritto” gli ordinamenti giuridici che presentano le caratteristiche A, B, e C», etc.

Vi sono fondamentalmente due tipi di definizioni:

(i) le definizioni informative, le quali descrivono in qual modo l'espressione definita è effettivamente usata da qualcuno (tipico esempio, le definizioni lessicali o lessicografiche che si incontrano nei dizionari di una lingua, le quali descrivono in qual modo, o più spesso in quali modi, una parola è comunemente usata da coloro che parlano la lingua in questione);

(ii) le definizioni stipulative, le quali (a) propongono di usare un termine o sintagma preesistente in modo nuovo o (b) in modo più preciso rispetto all'uso comune, ovvero (c) stabiliscono come usare un termine o sintagma di nuovo conio.

In particolare, le definizioni che propongono di usare una espressione (già in uso) in modo più preciso rispetto all'uso comune si dicono "ridefinizioni".

Si badi: nella maggior parte dei casi, le definizioni stipulative non sono, diciamo così, stipulazioni pure, ma appunto ridefinizioni. È ben raro infatti che si attribuisca un significato interamente nuovo ad un vocabolo o sintagma già in uso, come anche è raro che si introduca nel discorso un vocabolo nuovo (che so? "pitipanzio"). Accade invece, questo sì, di introdurre nel discorso un nuovo sintagma ("norma costitutiva", "sentenza additiva", etc.), del quale occorre ovviamente determinare *ex novo* il significato, e in questi casi una stipulazione è necessaria.

Ora, riguardo alle definizioni è importante capire due cose.

La prima: le definizioni informative possono essere vere o false (a seconda che descrivano veridicamente, o no, l'uso linguistico effettivo). Le definizioni stipulative (ivi incluse le ridefinizioni), per contro, non possono dirsi né vere né false, come non possono dirsi veri o falsi un comando, una promessa, o una preghiera.

La seconda: le definizioni vertono non su cose, ma su parole: non descrivono oggetti, ma modellano concetti. La definizione di "democrazia", per fare un esempio a caso, non trasmette informazioni sulla forma di stato democratica: si riferisce esclusivamente al vocabolo "democrazia", determinandone il significato (o il concetto che dir si voglia). La definizione di "scapolo" (maschio non sposato) non fornisce informazioni di sorta sullo stato giuridico di Tizio o di Caio: si riferisce soltanto al vocabolo "scapolo" (o al relativo concetto).

1.2. La distinzione tra enunciati empirici ed enunciati analitici

Si dice empirico —cioè, grosso modo, fondato sull'esperienza— un enunciato che

- (a) verte su fatti,
- (b) può essere vero o falso, e
- (c) è vero o falso in virtù della sua relazione con il mondo: è vero se corrisponde ai fatti ("La neve è bianca"), falso se non corrisponde ai fatti ("La neve è blu").

Si dice analitico un enunciato che

- (a) non verte su fatti,
- (b) è necessariamente vero o necessariamente falso (necessariamente: cioè, appunto, indipendentemente dai fatti), e

(c) è necessariamente vero o falso, non in virtù della sua relazione con il mondo, con i fatti, ma esclusivamente in virtù:

(c1) della sua struttura logica (“Tizio è o vivo o non vivo”, “Caio è vivo e morto”, “La tale proposizione è vera o falsa”, etc.); ovvero

(c2) del significato (che si suppone condiviso) dei termini che entrano a comporlo (“Nessuno scapolo è sposato”, “Gli scapoli sono sposati”, se si conviene che “scapolo” significa “non sposato”).

Gli enunciati analitici: o sono tautologici (“Nessuno scapolo è sposato”), e allora sono necessariamente veri; oppure sono autocontraddittori (“Caio è vivo e morto”), e allora sono necessariamente falsi. In entrambi i casi, non trasmettono alcuna informazione sui fatti³.

1.3. La distinzione tra linguaggio e metalinguaggio

Normalmente le parole parlano di “cose”, cioè di oggetti non-linguistici o extralinguistici (che stanno fuori del linguaggio), come i gatti, poniamo. Ma accade anche che le parole parlino di altre parole. Ad esempio, mentre l’enunciato “I gatti hanno quattro zampe” parla dei gatti, l’enunciato «La parola “gatto” ha cinque lettere» non parla dei gatti, ma della parola “gatto”. Nel primo caso, la parola “gatto” è *usata*, nel secondo è solo *menzionata* (tra virgolette).

Insomma, non sempre il linguaggio ha ad oggetto i fatti, la realtà extralinguistica. Le definizioni ad esempio («Per “scapolo” si intende maschio non sposato») non vertono su fatti, ma su (il significato di) parole; una norma abrogatrice (“È abrogata la norma che proibisce l’adulterio”) non è una norma di condotta: a differenza della norma abrogata, non verte sull’adulterio, ma verte su un’altra norma, cioè sopra un altro enunciato delle fonti del diritto.

Orbene, quando il linguaggio in cui ci esprimiamo ha ad oggetto non cose extra-linguistiche, ma un altro linguaggio:

(a) si usa chiamare “meta-linguaggio” il linguaggio *in cui* ci esprimiamo (ad esempio, è formulato in meta-linguaggio l’enunciato «La parola “gatto” ha cinque lettere»); e

³ Sia detto per inciso: ho introdotto qui la nozione di enunciato analitico in senso stretto. Talvolta, però, si dicono analitiche (in senso lato) anche le definizioni (stipulative), del tipo: «Per “diritto” io intenderò questo-e-questo», «Per “norma giuridica” si deve intendere la tale cosa», etc. Una definizione (stipulativa) è un enunciato che determina il significato di un termine (come “diritto”), o di un sintagma (come “norma giuridica”). Ma le definizioni (stipulative, che sono poi le definizioni per antonomasia), come ho detto, non sono né vere, né false. Esse sono analitiche non nel senso che siano necessariamente vere (o necessariamente false), ma nel senso che —come gli enunciati analitici in senso stretto— non dicono nulla sui fatti, poiché vertono (non già su fatti, ma) su parole (o sul significato di parole, cioè su concetti).

(b) si usa chiamare “linguaggio-oggetto” il linguaggio *di cui* parliamo (la parola “gatto” nell’esempio precedente: come si vede, le espressioni del linguaggio-oggetto si scrivono tra virgolette).

Si usa anche dire che un meta-linguaggio ed il suo linguaggio-oggetto si collocano su due distinti *livelli* di linguaggio: il meta-linguaggio sta “sopra” il linguaggio-oggetto, nel senso che *verte su* di esso (si tratta dunque di una “sovraordinazione” puramente logica).

1.4. La distinzione tra enunciati descrittivi ed enunciati prescrittivi

Descrittivo (o conoscitivo) è un enunciato che formula e trasmette informazioni sul mondo (“La neve è bianca”, “La neve è blu”).

Prescrittivo (normativo, direttivo) è un enunciato rivolto a modificare il comportamento di uomini (“Non uccidere”, “Proibito fumare”, etc.).

Descrittivo è ovviamente il linguaggio della scienza, prescrittivo quello del diritto (e, naturalmente, della morale).

Tra enunciati descrittivi e prescrittivi corrono varie differenze (pragmatiche, spesso anche sintattiche), ma una di esse riveste una importanza davvero speciale: gli enunciati descrittivi hanno valori di verità (cioè possono essere veri o falsi), gli enunciati prescrittivi ne sono privi (cioè non possono essere né veri né falsi)⁴.

1.5. La distinzione tra motivi e ragioni

I motivi sono stati (o eventi) mentali, psichici: sono gli impulsi, le emozioni, gli atteggiamenti, i sentimenti, etc. che inducono ad avere una credenza, a sostenere una tesi, o a prendere una decisione.

Le ragioni sono invece enunciati in lingua che si adducono pubblicamente a sostegno o giustificazione di una tesi o di una decisione: sono, in altre parole, premesse di un ragionamento. Un ragionamento è, per l’appunto, una sequenza di enunciati, entro la quale almeno un enunciato funge da conclusione (tesi o decisione) mentre i rimanenti fungono da premesse, argomenti, o ragioni a sostegno di quella conclusione.

Questa distinzione è spesso tematizzata —specialmente negli studi di filosofia della scienza— in termini di “scoperta” v. “giustificazione” (ma

⁴ La distinzione tra questi due tipi di enunciati è connessa alla distinzione tra due tipi di controversie: controversie relative a fatti (come stanno le cose?) e controversie relative a norme e/o valori (che cosa si deve fare? che cosa è bene?).

anche in termini di psicologia v. logica). In questo contesto, si intende per “scoperta” il processo psicologico attraverso il quale un soggetto perviene ad una conclusione (una credenza, una decisione, etc.). Per “giustificazione” si intende invece il ragionamento —l’insieme di ragioni o argomenti— attraverso il quale lo stesso soggetto per l’appunto giustifica (sostiene) la conclusione cui è pervenuto.

La distinzione è resa necessaria dal fatto, in verità scontato, che tra motivi e ragioni non necessariamente vi è corrispondenza.

Il punto può essere facilmente illustrato con l’esempio delle decisioni giurisdizionali. È possibile —secondo alcuni, anzi, molto probabile— che un giudice pervenga alla sua decisione (“Tizio è condannato alla pena di mesi sei e giorni due di reclusione”, “Caio è assolto”) in modo del tutto “irrazionale”, spinto da emozioni, preferenze morali, interessi, ideologie politiche: spinto, insomma, dai suoi privati sentimenti di giustizia. Ma, generalmente parlando, negli ordinamenti giuridici occidentali moderni, egli non può addurre in motivazione della sentenza tali sentimenti (se lo facesse pronunciarebbe una sentenza arbitraria): deve mostrare che la sua decisione è fondata su (deducibile da) norme giuridiche positive. Ecco dunque che il suo ragionamento —la giustificazione pubblica della sua decisione— non assumerà la forma, che so?, “Tizio è un grandissimo mascalzone ed è giusto sbatterlo in galera”, bensì una forma del tipo: “I ladri devono essere puniti. Tizio ha commesso furto. Pertanto Tizio deve essere punito”.

Si presti attenzione: il vocabolo “motivazione”, di uso comune per denotare una delle due parti costitutive di qualunque sentenza (l’altra essendo il “dispositivo”, ossia la decisione in senso stretto), può risultare fuorviante. Tecnicamente, “motivazione” significa esposizione non già di “motivi” (come pure si usa dire), ma di “ragioni”. La motivazione è, cioè, un ragionamento.

2. DUE PROGRAMMI DI RICERCA

2.1. Filosofia del diritto, diritto, giurisprudenza

Vi sono fondamentalmente due modi di praticare la filosofia analitica del diritto. Un buon espediente per chiarirne la natura è mostrare le relazioni della filosofia (analitica) del diritto:

(a) da un lato, con il diritto stesso (o con le sue “fonti”), ossia con il discorso del legislatore (in senso materiale),

(b) dall'altro, con la "giurisprudenza", intesa qui la parola nel suo significato risalente di sapienza giuridica (*prudentia juris*), ossia con il discorso dei giuristi accademici e dei giudici.

La questione è dunque la seguente: quali relazioni intercorrono tra il diritto, la giurisprudenza, e la filosofia analitica del diritto?

Questa domanda ammette non meno di due risposte interessanti, che corrispondono a due modi diversi —ma niente affatto incompatibili— di concepire e praticare la filosofia del diritto:

(i) da un lato, la filosofia del diritto come analisi della giurisprudenza, ossia —per riprendere una felice espressione di Bobbio⁵— come metagiurisprudenza, e

(ii) dall'altro, la filosofia del diritto come laboratorio concettuale, ossia come costruzione di concetti.

Due modi diversi ma, ripeto, niente affatto incompatibili, giacché nulla vieta di combinarli virtuosamente, come di fatto per lo più accade.

2.2. La filosofia del diritto come meta-giurisprudenza

La prima possibile risposta alla domanda circa i rapporti tra diritto, giurisprudenza, e filosofia del diritto suona così: diritto, giurisprudenza, e filosofia del diritto si dispongono su tre diversi livelli di linguaggio.

Il diritto altro non è, per ipotesi, che il discorso delle autorità normative (i padri costituenti, il legislatore, le autorità regolamentari), cioè un insieme di testi o documenti normativi (leggi, costituzione, regolamenti).

La giurisprudenza, dal canto suo, è un metalinguaggio —un linguaggio di secondo grado— il cui linguaggio-oggetto è precisamente il diritto. In altre parole, essa consiste nell'analisi del linguaggio del diritto.

La filosofia del diritto è, a sua volta, un meta-metalinguaggio —un linguaggio di terzo grado— il cui linguaggio-oggetto è il linguaggio della giurisprudenza.

In altri termini: se la dottrina consiste nell'analisi del discorso del "legislatore" (ancora in senso materiale), la filosofia del diritto consiste a sua volta nell'analisi del discorso dei giuristi. In questo senso, la filosofia del diritto è null'altro che "meta-giurisprudenza", ossia descrizione e analisi dei discorsi e delle operazioni pratiche dei giuristi e dei giudici.

⁵ N. Bobbio, "Essere e dover essere nella scienza giuridica" (1967), in N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, nuova ed., Torino, 2012.