

RICCARDO GUASTINI

# DISCUTENDO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

# INDICE

## PARTE PRIMA QUESTIONI DI TEORIA DEL DIRITTO E DELLA SCIENZA GIURIDICA

	<u>Pag.</u>
I. CONTRIBUTI DI BOBBIO ALLA TEORIA DEL DIRITTO.....	21
1. PREMESSA .....	21
2. LA GRANDE DIVISIONE.....	22
3. NORME NÉ GENERALI NÉ ASTRATTE .....	24
4. IMPERATIVISMO MODERATO.....	24
5. COMANDI, OBBLIGHI, E SANZIONI .....	26
6. LA DISSOLUZIONE DELLA NORMA FONDAMENTALE.....	26
7. ANTINOMIE INSOLUBILI .....	28
8. IL DIRITTO COME DISCIPLINA DELL'USO DELLA FORZA .....	29
9. GIURISPRUDENZA E META-GIURISPRUDENZA .....	30
10. NORME E PROPOSIZIONI SU NORME.....	32
11. NORME SECONDARIE.....	33
12. LO STILE ANALITICO DI BOBBIO .....	35
II. BOBBIO SU SCIENZA GIURIDICA, RAGIONAMENTO DEI GIURISTI, E LOGICA GIURIDICA.....	37
1. TRE LIVELLI DI LINGUAGGIO .....	37
2. LA SCIENZA GIURIDICA COME ANALISI DEL LINGUAGGIO .....	38

	Pag.
3. LA DOTTRINA GIURIDICA COME SCIENZA .....	40
4. INTERPRETAZIONE E COSTRUZIONE GIURIDICA .....	41
5. VALIDITÀ FORMALE E MATERIALE.....	42
6. COME RAGIONANO I GIURISTI? .....	44
7. AGLI ALBORI DELLA LOGICA GIURIDICA (IN ITALIA) .....	44
III. INSIEMI STRUTTURATI DI NORME. CONTRIBUTI DI BOBBIO ALLA TEORIA DEI SISTEMI NORMATIVI .....	47
1. COMPONENTI.....	47
2. TIPI .....	53
3. STRUTTURE .....	56
4. PROPRIETÀ.....	59
5. RELAZIONI.....	61
IV. ANCORA SULLE NORME SECONDARIE.....	63
1. VARIETÀ DI NORME.....	63
2. DUE DISTINZIONI.....	65
3. NORME SU ATTI GIURIDICI.....	65
4. NORME SU DISPOSIZIONI.....	69
5. NORME SU NORME .....	70
6. DUBBI.....	72
V. ANCORA SU DIRITTO E FORZA .....	75
1. DIRITTO SENZA FORZA? .....	75
2. PROBLEMA CONCETTUALE O PROBLEMA EMPIRICO? .....	77
3. LA RELAZIONE CONCETTUALE TRA DIRITTO E FORZA ...	78
4. IL CONCETTO DI OBBLIGO GIURIDICO .....	80
VI. ANCORA SULLA VALIDITÀ IN Kelsen .....	81
0. CONCETTO E CRITERI DI VALIDITÀ .....	81
1. VALIDITÀ E FORZA VINCOLANTE.....	82
2. VALIDITÀ ED ESISTENZA .....	85
VII. LA DEONTICA DI ALF ROSS.....	91
1. NORME SENZA LOGICA.....	92
2. LOGICA SENZA VERITÀ.....	97

	Pag.
VIII. LETIZIA GIANFORMAGGIO SULLA LOGICA DELLE NORME.....	103
1. KELSEN SU DIRITTO E LOGICA .....	103
2. FONDAZIONE V. GIUSTIFICAZIONE .....	106
3. LA DINAMICA DEI SISTEMI STATICI.....	107
4. QUALE VALORE LOGICO PER LE NORME?.....	109
IX. LOGICA, DIRITTO, E SCIENZA GIURIDICA SECONDO FERRAJOLI.....	113
1. POSITIVITÀ DEL DIRITTO .....	113
2. DIRITTO E LOGICA.....	114
3. DIRITTO E SCIENZA GIURIDICA.....	120
X. PROBLEMI CONCETTUALI DEL NORMATIVISMO .....	125
1. PLURALITÀ DI NORME FONDAMENTALI .....	126
2. DESCRIVERE NORME .....	129
3. INTERLUDIO: GLI ENUNCIATI DEONTICI DEI GIURISTI ....	132
4. DESCRIZIONE “INTERNA” .....	134
XI. RILEGGENDO SCARPELLI SUL LINGUAGGIO NORMATIVO .	141
1. LA TEORIA DELLA DEFINIZIONE .....	141
2. LA CRITICA DELLA FALLACIA DESCRITTIVISTICA .....	144
3. L’ANALISI DEI CONCETTI GIURIDICI .....	147
4. QUALE LINGUAGGIO NORMATIVO?.....	148
XII. RILEGGENDO GALGANO SULLA PERSONA GIURIDICA.....	153
1. EMPIRISMO.....	153
2. ANTICONCETTUALISMO .....	156
3. PRAGMATISMO .....	158
XIII. A PROPOSITO DI DIRITTI UMANI .....	161
1. SUL CONCETTO DI DIRITTI UMANI.....	161
2. DUE PROBLEMI CONCETTUALI.....	162
3. VARIETÀ DI ENUNCIATI SUI DIRITTI UMANI .....	164
4. ENUNCIATI DESCRITTIVI DI DIRITTI UMANI.....	165
5. DIRITTO NATURALE VARIABILE .....	167
XIV. LA GRAMMATICA DEI DIRITTI .....	169

	Pag.
1. RICOGNIZIONE .....	169
2. DIRITTI NATURALI E DIRITTI POSITIVI .....	172
3. I DIRITTI COME SITUAZIONI SOGGETTIVE TUTELATE.....	173
4. ASCRIVERE, RIVENDICARE, DESCRIVERE DIRITTI .....	174
5. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E DEMOCRAZIA .....	176
6. DIRITTI IMPLICITI.....	180
 XV. ESERCIZI DI REALISMO GIURIDICO.....	 183
1. POSITIVISMO GIURIDICO E REALISMO .....	183
2. CONOSCERE IL DIRITTO.....	185
3. REGOLA DI RICONOSCIMENTO .....	187
4. OBBLIGO .....	188
 XVI. DISSENTIRE .....	 193
1. DISSENTIRE V. MANIFESTARE IL DISSENSO.....	193
2. DISSENSO MERO V. DISSENSO ARGOMENTATO .....	194
3. OGGETTI DI DISSENSO .....	195
4. ARGOMENTARE IL DISSENSO .....	196
5. TOLLERARE E REPRIMERE IL DISSENSO (OVVERO: LE “BASI FILOSOFICHE” DELLA TOLLERANZA E DELLA REPRESSIONE) .....	198

**PARTE SECONDA  
QUESTIONI DI TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE  
E DI TEORIA COSTITUZIONALE**

I. RILEGGENDO TARELLO .....	203
1. ENUNCIATI NORMATIVI E NORME .....	204
2. TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE .....	205
3. SE I GIUDICI CREINO DIRITTO.....	209
 II. ERMENEUTICI E ANALITICI .....	 213
0. INTRODUZIONE: TEORIA E IDEOLOGIA DELL'INTERPRETAZIONE.....	213
1. ERMENEUTICI.....	214
2. ANALITICI .....	218
3. ANALITICI NEO-COGNITIVISTI.....	219
4. ANALITICI REALISTI.....	222

	Pag.
III. I FONDAMENTI SCETTICI DEL GIUSLIBERISMO .....	229
1. GIUSLIBERISMO, OVVERO: «LA SCIENZA GIURIDICA COME POLITICA DEL DIRITTO».....	229
2. INTERPRETAZIONE .....	231
3. RAGIONAMENTO GIURIDICO .....	233
4. LACUNE .....	235
5. QUALCHE OSSERVAZIONE A MARGINE.....	236
IV. UNA REPLICA AI CRITICI .....	241
1. INTERPRETAZIONE IN ASTRATTO E IN CONCRETO.....	242
2. INTERPRETAZIONE COGNITIVA E DECISORIA.....	246
3. INTERPRETAZIONE E COSTRUZIONE GIURIDICA .....	249
V. COMPONENTI COGNITIVE E COMPONENTI NOMOPOIETI- CHE NELLA SCIENZA GIURIDICA .....	253
1. A MO' D'INTRODUZIONE .....	253
2. INTERPRETAZIONE .....	255
3. DOGMATICA .....	257
4. NORME INESPRESSE.....	259
5. QUASI UNA CONCLUSIONE .....	262
VI. TROPER SULLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE .....	263
1. LA GIURISPRUDENZA IN QUANTO FONTE DEL DIRITTO..	263
2. L'INCOMPATIBILITÀ TRA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E DEMOCRAZIA .....	270
VII. BOBBIO DALLA TEORIA DEL DIRITTO ALLA TEORIA DELLO STATO.....	275
0. INTRODUZIONE .....	275
1. SUL CONCETTO DI STATO .....	278
2. SULLA TIPOLOGIA DEGLI STATI .....	281
VIII. PIZZORUSSO SULLE FONTI E L'INTERPRETAZIONE.....	287
1. SUL CONCETTO DI FONTE .....	287
2. SULLE GERARCHIE NORMATIVE .....	289
3. SULLE SENTENZE DI ACCOGLIMENTO.....	291
4. SU DISPOSIZIONI E NORME .....	293

	Pag.
5. SULL'INTERPRETAZIONE .....	294
6. APPENDICE: IL PUZZLE DEL CONCETTO DI FONTE .....	296
 IX. A PROPOSITO D'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE .....	 299
1. GLI INTERPRETI DELLE COSTITUZIONI .....	299
2. TECNICHE SPECIFICHE DELL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE? .....	301
3. PROBLEMI SPECIFICI DELL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE? .....	303
 X. "PRINCIPIALISMO" E ANTIPOSITIVISMO IN ZAGREBELSKY .....	 305
1. "PRINCIPIALISMO" .....	305
2. ANTIPOSITIVISMO .....	309
 XI. SOSTIENE BALDASSARRE .....	 315
1. POSITIVISMI .....	315
2. NEOCOSTITUZIONALISMO E NEOGIUSNATURALISMO ....	317
3. IL VALORE MORALE DELLE COSTITUZIONI .....	318
4. REGOLE E PRINCIPI .....	319
5. LA MALINTESA POLEMICA CONTRO LA SUSSUNZIONE ..	321
6. INTERPRETARE, APPLICARE, BILANCIARE .....	323
7. UN CONCETTO ASSIOLOGICO DI COSTITUZIONE.....	325
8. L'IMPOSSIBILE SCIENZA DEL DIRITTO .....	325
 XII. ESERCIZI DI NOMINALISMO ESASPERATO E POSITIVISMO DESUETO .....	 329
1. DOGMATICA E TEORIA DEL DIRITTO .....	330
2. INTERPRETAZIONE E COSTRUZIONE GIURIDICA .....	332
3. TEORIA E IDEOLOGIA DELL'INTERPRETAZIONE.....	336
 XIII. POSITIVISMO GIURIDICO E INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE.....	 339
1. ALESSANDRO PACE METODOLOGO DELL'INTERPRETAZIONE .....	339
2. FEDELTÀ AL TESTO COSTITUZIONALE .....	340
3. IL POSITIVISMO COME TEORIA DELLA SCIENZA GIURIDICA .....	342

	Pag.
4. INTERPRETAZIONE COGNITIVA E INTERPRETAZIONE DECISORIA .....	343
5. INTERPRETAZIONE E CONOSCENZA DEL DIRITTO .....	344
6. L'INTERPRETAZIONE IN QUANTO OGGETTO DI SCIENZA GIURIDICA .....	345
XIV. IL "MORAL READING" DA DWORKIN A CELANO .....	347
1. RONALD DWORKIN .....	347
2. BRUNO CELANO .....	351
XV. APPLICARE PRINCIPI COSTITUZIONALI .....	359
1. IDENTIFICAZIONE.....	360
2. INTERPRETAZIONE .....	362
3. BILANCIAMENTO .....	364
4. CONCRETIZZAZIONE .....	367
XVI. IDENTITÀ DELLA COSTITUZIONE E LIMITI ALLA REVISIONE COSTITUZIONALE (IL CASO COLOMBIANO).....	371
1. I LIMITI ALLA REVISIONE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA .....	371
2. LA REVISIONE COSTITUZIONALE NELLA COSTITUZIONE COLOMBIANA .....	374
3. DAI VIZI DI PROCEDIMENTO AI VIZI DI COMPETENZA .....	375
4. POTERE COSTITUENTE "ORIGINARIO" E "DERIVATO" .....	378
5. I LIMITI DI COMPETENZA DEL POTERE DI REVISIONE .....	380
6. MODIFICAZIONE V. SOSTITUZIONE.....	381
7. L'IDENTITÀ DELLA COSTITUZIONE .....	383
8. UNA SINTESI.....	388
9. OPINIONI DISSENZIENTI .....	388
10. L'IDENTITÀ DELLA COSTITUZIONE COME PROBLEMA TEORICO .....	391

Raccolgo in questo volume una serie di saggi, vecchi e nuovi, su temi disparati. Alcuni di essi sono inediti. I rimanenti sono dispersi nei luoghi più vari. Tutti sono stati variamente ritoccati e, in qualche caso, parzialmente riscritti.

I miei quattro lettori non mi perdoneranno, temo, qualche ripetizione, ma... più che 'l dolor poté la pigrizia.

Nella prima parte del volume discuto questioni di teoria del diritto e della scienza giuridica con maestri e amici, quali Norberto Bobbio, Hans Kelsen, Alf Ross, Fred Schauer, Uberto Scarpelli, Mario Jori, Letizia Gianformaggio, Luigi Ferrajoli, Franco Viola, Franco Galgano, Stefano Rodotà.

Nella seconda parte discuto questioni di teoria dell'interpretazione e di teoria costituzionale con Giovanni Tarello, Enrico Diciotti, Giorgio Pino, Luigi Lombardi, ancora Norberto Bobbio, Ronald Dworkin, Bruno Celano, e con insigni costituzionalisti, quali Michel Troper, Ugo Rescigno, Alessandro Pizzorusso, Gustavo Zagrebelsky, Antonio Baldassarre, Franco Modugno, Alessandro Pace, Robert Alexy.

Gli argomenti in discussione sono evidentemente eterogenei: la struttura degli ordinamenti giuridici, la validità, la logica del linguaggio normativo, i diritti umani, le diverse teorie dell'interpretazione, l'interpretazione costituzionale, l'applicazione di principi, i limiti della revisione costituzionale, e via enumerando.

Il volume è tuttavia unitario dal punto di vista metodologico, per l'uso sistematico degli strumenti dell'analisi del linguaggio, per la difesa del positivismo giuridico metodologico, per l'atteggiamento realistico in materia di interpretazione.

# **PARTE PRIMA**

Questioni di teoria del diritto  
e della scienza giuridica

# I.

## CONTRIBUTI DI BOBBIO ALLA TEORIA DEL DIRITTO

In queste pagine presento, con qualche commento marginale, il volume nel quale Norberto Bobbio ha raccolto i suoi più importanti saggi di teoria generale del diritto<sup>1</sup>.

### 1. PREMESSA

Norberto Bobbio non ha mai scritto una “Teoria generale del diritto”. È ben vero che in epoca relativamente recente è stato pubblicato un suo libro con questo titolo<sup>2</sup>, ma si tratta della giustapposizione di due corsi universitari<sup>3</sup>, di cui Bobbio volle sottolineare, con la sua abituale modestia, le finalità meramente didattiche<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970, II ed. 2012. Il volume include otto saggi, già pubblicati tra il 1956 e il 1968: “Per una classificazione delle norme giuridiche”, “Due variazioni sul tema dell’imperativismo”, “Comandi e consigli”, “Sul principio di legittimità”, “Sui criteri per risolvere le antinomie”, “Diritto e forza”, “Essere e dover essere nella scienza giuridica”, “Norme primarie e norme secondarie”.

<sup>2</sup> N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993.

<sup>3</sup> N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, e *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino, 1960. I due corsi erano già stati riuniti e tradotti in castigliano qualche anno prima: *Teoría general del Derecho*, Bogotá, 1977, nonché Madrid, 1991.

<sup>4</sup> N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, cit., IX s.

Nondimeno, i suoi studi di teoria generale del diritto<sup>5</sup> –tra questi, molte voci d’enciclopedia– occupano diversi volumi<sup>6</sup>, e costituiscono un contributo incalcolabile alla disciplina. Dopo tutto, una “teoria generale del diritto”, sia pure in forma rapsodica, bobbiana esiste, e i saggi raccolti nel volume *Studi per una teoria generale del diritto* ne costituiscono un frammento assai significativo, soprattutto per ciò che riguarda la teoria della norma e la teoria della scienza giuridica.

## 2. LA GRANDE DIVISIONE

Per cominciare, converrà sottolineare che tutta l’opera teorico-generale di Bobbio è dominata dalla “grande divisione”<sup>7</sup>, i.e. dalla distinzione tra linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo. Gli *Studi per una teoria generale del diritto* non fanno eccezione. Anzi, molti di essi, si potrebbe dire, costituiscono altrettante variazioni sul tema<sup>8</sup>.

Si presti attenzione però, a scanso di equivoci, alla terminologia generalmente impiegata da Bobbio per formulare questa distinzione: “proposizioni dichiarative” v. “proposizioni prescrittive”.

Questa terminologia, oggidi, non è più in uso. Le espressioni comunemente usate sono piuttosto “enunciato descrittivo” ed “enunciato prescrittivo”, rispettivamente.

Inoltre, oggi si parla solitamente di “proposizioni”<sup>9</sup> per riferirsi ad enunciati (anzi, più precisamente, al contenuto di senso di enunciati<sup>10</sup>) niente affatto prescrittivi, ma anzi descrittivi, e dunque dotati dei valori di verità. Sicché l’espressione “proposizione prescrittiva”<sup>11</sup> suona un po’

<sup>5</sup> Nel 1983, Patrizia Borsellino (*Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Milano, 1983) ne censiva 185.

<sup>6</sup> Tra gli altri: *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955; *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977; *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoli, 1992 (II ed., Torino, 2014); *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994; *Saggi sulla scienza giuridica*, Torino, 2011. Cui si devono aggiungere almeno gli studi sul positivismo giuridico: *Il positivismo giuridico* (1961), Torino, 1996; *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965 (rist. Bari-Roma, 2011, con prefazione di L. Ferrajoli).

<sup>7</sup> Così la chiamava, tra gli altri, U. ScarPELLI: vedi ad es. “La ‘grande divisione’ e la filosofia della politica”, in U. ScarPELLI, *L’etica senza verità*, Bologna, 1982.

<sup>8</sup> Ciò è specialmente vero per i saggi sull’imperativismo, sul principio di legittimità, e sulla scienza giuridica.

<sup>9</sup> In senso logico, non sintattico.

<sup>10</sup> Essendo scontato che diversi enunciati descrittivi possono esprimere una medesima proposizione, così come diversi enunciati prescrittivi possono esprimere una stessa norma.

<sup>11</sup> La medesima espressione è usata anche da U. ScarPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955.

come un ossimoro<sup>12</sup>. Si usa, sì, comunemente l'espressione "proposizione normativa", ma non già come sinonimo di "norma" o di "enunciato normativo"<sup>13</sup>, bensì in riferimento a proposizioni (in quanto tali, vere o false) che vertono su norme<sup>14</sup>.

Tutti i saggi di Bobbio, peraltro, sono caratterizzati dal suo peculiare stile teorico, che può essere illustrato con le sue stesse parole<sup>15</sup>:

Sin dall'inizio dei miei studi in reazione all'indirizzo "speculativo", prevalente nella filosofia del diritto italiana che traeva ispirazione dall'idealismo, ben consapevole che questo insegnamento svolgendosi nelle facoltà di giurisprudenza era rivolto a futuri avvocati e magistrati, avevo concepito il mio corso come propedeutico agli insegnamenti di diritto positivo.

Se dovessi dare un nome a questo orientamento lo chiamerei empirico-analitico, in quanto è caratterizzato dal proposito di giungere alla formulazione di concetti chiari e distinti attraverso l'analisi del linguaggio e partendo dalla raccolta più ampia possibile di dati di fatto allo scopo di evitare due rischi: da un lato, le questioni di parole prese per questioni filosofiche, memorabili battaglie contro mulini a vento scambiati per giganti, e, dall'altro, la costruzione di concetti generici vuoti e false generalizzazioni. Ricordo l'anno in cui, essendo in procinto di scrivere un articolo sulla classificazione delle norme giuridiche, distribuii ai miei studenti più volenterosi interi titoli del Codice civile affinché fossero esaminati i singoli articoli con l'intento di assegnarli a questo o a quel tipo di norma giuridica. Ricordo anche la ricerca, svoltasi negli anni in cui avevo cominciato a interessarmi dell'argomentazione giuridica [...]. Feci fare ad alcuni giovani studiosi, già laureati e avviati alla carriera degli studi, lo

---

<sup>12</sup> Lo stesso può dirsi dell'espressione "proposizione precettiva", usata da G. Tarello, *Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo* (1968), ora in G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, per denotare il contenuto di significato di enunciati normativi. Solo Tarello, peraltro, distingue con cura tra enunciato e significato: tra "disposizione" e "norma", potremmo dire, adottando il lessico di V. Crisafulli ("Disposizione (e norma)", in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964; *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II. *L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, V ed., Padova, 1984, 39 ss.), oggi di uso comune specialmente nella dottrina costituzionalistica. Vedi anche R. Guastini, "Disposizione vs. norma", in *Giurisprudenza costituzionale*, 34, 1989.

<sup>13</sup> All'epoca U. Scarpelli denominava le disposizioni legislative ora "proposizioni normative" (*Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953), ora "proposizioni prescrittive" (vedi sopra, nota 11), ora "proposizioni giuridiche" ("Elementi di analisi della proposizione giuridica", in *Jus*, 1953, 42 ss.). Oggi si usa comunemente l'espressione "proposizione giuridica" per tradurre il kelseniano "Rechtssatz", che denota proposizioni descrittive di norme giuridiche. Vedi H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto* (1960), trad. it. M.G. Losano, 1966. Una curiosità: Scarpelli, nel saggio "Il linguaggio valutativo e prescrittivo" (*Jus*, 1953, 1 ss.), commentando R.M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, 1952, discorreva di "sentenze imperative" (con cui, all'evidenza, traduceva "imperative sentences").

<sup>14</sup> Vedi tra i molti E. Bulygin, *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, 1995; *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, 2015, spec. cap. 11.

<sup>15</sup> N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, cit., Premessa, XVI.

spoglio di un folto numero di sentenze della Corte di Cassazione, per estrarne gli argomenti adottati nella giustificazione della decisione. Il nostro proposito era di ricavare da uno studio fattuale, non solo un repertorio di topoi, ma anche possibilmente qualche riflessione sulla loro maggiore o minore frequenza.

### 3. NORME NÉ GENERALI NÉ ASTRATTE

È convinzione diffusa tra i giuristi che le norme giuridiche siano (per definizione?) provviste di generalità e astrattezza. Nel saggio “Per una classificazione delle norme giuridiche”, Bobbio mette in discussione questa idea, mostrando come il diritto vigente sia di fatto affollato di norme non generali e/o non astratte.

Si osservi che in questo saggio Bobbio si riferisce tacitamente a norme incondizionate, del tipo “I soggetti S devono compiere l’azione A”, i cui elementi costitutivi sono i destinatari della prescrizione e l’azione prescritta<sup>16</sup>. Chiama “generale” ogni norma che si rivolga ad una classe di soggetti, “astratta” ogni norma che comandi una classe di azioni.

La cosa più notevole di questo saggio non è tanto l’articolata classificazione ivi proposta (con un sapido gioco di *ars combinatoria*, in cui Bobbio è sempre stato maestro)<sup>17</sup>. È piuttosto l’idea secondo cui «la dottrina della generalità e dell’astrattezza delle norme giuridiche è un’ideologia: è l’ideologia dello stato di diritto».

Nel senso che la generalità e l’astrattezza sono non già proprietà che le norme giuridiche di fatto posseggano, ma proprietà che dovrebbero possedere dal punto di vista di chi difende gli ideali di eguaglianza e di certezza del diritto<sup>18</sup>.

### 4. IMPERATIVISMO MODERATO

Se nel lavoro sulla classificazione della norme giuridiche Bobbio pensava chiaramente a norme incondizionate, nel saggio “Due variazioni sul tema dell’imperativismo”, di qualche anno più tardi, compare invece l’i-

<sup>16</sup> Sottolineo il punto poiché oggi si pensa generalmente che le norme giuridiche abbiano piuttosto struttura condizionale. Vedi *infra*, al punto successivo. Ad ogni modo, anche enunciati normativi del tipo che si è detto nel testo, “I soggetti S devono compiere l’azione A”, nascondono una struttura condizionale: “Se S (soggetti), allora obbligatorio A (azione)”.

<sup>17</sup> Bobbio distingue otto tipi di “imperativi giuridici”, e per ciascuno offre esempi desunti dal diritto positivo vigente.

<sup>18</sup> Vedi anche N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Torino, 1999, spec. 262.

dea, oggi prevalente<sup>19</sup>, secondo cui le norme giuridiche<sup>20</sup> hanno struttura condizionale, del tipo: “Se F, allora G”. Dove l’antecedente denota la fattispecie, e il conseguente la relativa conseguenza giuridica (la nascita di un obbligo, ma anche l’acquisizione di un diritto, la validità o l’invalidità di un atto, etc.)<sup>21</sup>.

In questo saggio Bobbio difende un imperativismo moderato.

Difende l’imperativismo, riducendo molto opportunamente il concetto di comando (o imperativo) a quello di enunciato prescrittivo: poco importa che una prescrizione abbia struttura sintattica condizionale, sempre prescrizione resta. Nel senso che la struttura condizionale non vale certo a trasformarla in un “giudizio,” ossia in un enunciato descrittivo o valutativo.

Si tratta però di un imperativismo moderato, poiché Bobbio constata che negli ordinamenti contemporanei si incontrano pletore di norme che non paiono riducibili a comandi strettamente intesi. Tali sono, ad esempio, le norme costituzionali programmatiche<sup>22</sup>, le direttive amministrative (e ancor più comunitarie), le raccomandazioni internazionali, etc.

In questo lavoro dunque Bobbio esplora, per la prima volta, la possibilità di elaborare una classificazione delle prescrizioni in genere (e delle norme giuridiche in specie) secondo la loro diversa “forza”, ossia secondo il grado di influenza che l’emittente tende ad esercitare sul comportamento del destinatario: comandi, direttive, raccomandazioni, consigli, e quant’altro. È una linea di ricerca estremamente originale, che purtroppo non ha incontrato fortuna nella letteratura teorico-generale successiva.

---

<sup>19</sup> Tra i molti: A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958; C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Wien-New York, 1971; W. Twining, D. Miers, *How to Do Things with Rules*, II ed., London, 1982; D. Mendonça, *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*, México, 1995. Cui, naturalmente, si deve aggiungere Kelsen, il quale peraltro, nel conseguente delle norme giuridiche strettamente intese, non vede altra conseguenza giuridica possibile che la sanzione.

<sup>20</sup> Con poche eccezioni: norme di interpretazione autentica, norme definitorie, norme di abrogazione espressa nominata.

<sup>21</sup> Sia detto per inciso: questo modo di vedere suggerisce di modellare alquanto diversamente i concetti di generalità e astrattezza. Mi sia consentito rinviare a R. Guastini, *La sintassi del diritto*, Torino, 2011, cap. IV.

<sup>22</sup> A proposito delle quali, Bobbio, che conosce la giurisprudenza costituzionale e la letteratura costituzionalistica, osserva finemente: «a causa delle inesistenze di una procedura che possa obbligare il legislatore a svolgere l’attività richiesta [dalle norme programmatiche], la loro forza obbligatoria si riduce unicamente al *divieto* di emanare norme non conformi alla costituzione».