

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 diritto¹.

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 titolo², ma si tratta della giustapposizione di due corsi universitari³, di cui Bobbio volle sottolineare, con la sua abituale modestia, le finalità meramente didattiche⁴.

¹ 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”.

² N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993.

³ 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.

⁴ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, cit., IX s.

Nondimeno, i suoi studi di teoria generale del diritto⁵ –tra questi, molte voci d’enciclopedia– occupano diversi volumi⁶, 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”⁷, 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 tema⁸.

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”⁹ per riferirsi ad enunciati (anzi, più precisamente, al contenuto di senso di enunciati¹⁰) niente affatto prescrittivi, ma anzi descrittivi, e dunque dotati dei valori di verità. Sicché l’espressione “proposizione prescrittiva”¹¹ suona un po’

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

⁶ 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).

⁷ 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.

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

⁹ In senso logico, non sintattico.

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

¹¹ La medesima espressione è usata anche da U. Scarpelli, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955.

come un ossimoro¹². Si usa, sì, comunemente l'espressione "proposizione normativa", ma non già come sinonimo di "norma" o di "enunciato normativo"¹³, bensì in riferimento a proposizioni (in quanto tali, vere o false) che vertono su norme¹⁴.

Tutti i saggi di Bobbio, peraltro, sono caratterizzati dal suo peculiare stile teorico, che può essere illustrato con le sue stesse parole¹⁵:

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

¹² 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.

¹³ 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").

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

¹⁵ 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 prescritta¹⁶. 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)¹⁷. 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 diritto¹⁸.

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-

¹⁶ 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)”.

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

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

dea, oggi prevalente¹⁹, secondo cui le norme giuridiche²⁰ 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.)²¹.

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 programmatiche²², 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Con poche eccezioni: norme di interpretazione autentica, norme definitorie, norme di abrogazione espressa nominata.

²¹ 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.

²² 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».