

L'ITINERARIO DI NORBERTO BOBBIO:
DALLA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO ALLA TEORIA DELLA
DEMOCRAZIA *

di Luigi Ferrajoli

1. *Bobbio teorico del diritto e della politica.*

Premetto che non pretendo, come può far supporre il titolo della mia relazione, di illustrare l'intero itinerario intellettuale percorso nella sua lunga vita di studioso da Norberto Bobbio. Parlerò, più semplicemente, degli aspetti di questo itinerario e dei contributi di Norberto Bobbio alla teoria del diritto e alla filosofia politica, nelle diverse accezioni di «filosofia politica» da lui stesso distinte¹, che a me sembrano più significativi. E inevitabilmente, in questa breve e sommaria ricostruzione, sarò condizionato — come lo sarà ciascuno di noi, soprattutto quanti sono stati suoi allievi ed hanno verso di lui un maggior debito di riconoscenza — da ciò che da lui penso di aver appreso e che più mi ha affascinato della sua personalità di studioso.

Diciamo subito che Bobbio è stato al tempo stesso il massimo teorico del diritto e il massimo filosofo della politica del nostro paese nella seconda metà del Novecento: sicuramente quello che ha lasciato il segno più profondo nella cultura filosofico-giuridica e filosofico-politica e che più generazioni di studiosi, anche di formazione assai diversa, hanno considerato come un maestro. La sua biografia intellettuale viene di solito divisa in due parti: teorico e filosofo del diritto fino ai primi anni settanta, filosofo della politica poi. Ma questa è solo una data convenzionale, che coincide grosso modo con il suo trasferimento dalla cattedra di Filosofia del diritto a quella di Filosofia della politica. Anche negli anni del suo insegnamento di filosofia del diritto Bobbio ha scritto saggi memorabili di filosofia politica: su Hobbes, su Locke, su Kant, su Marx. Ed anche negli anni successivi ha continuato ad occuparsi di teoria del diritto, anche se i saggi teorico-giuridici di questa seconda fase sono assai meno numerosi e rilevanti dei saggi filosofico-politici della prima fase².

Del resto Bobbio ha sempre coltivato parallelamente, fin dall'inizio, studi di teoria del diritto e studi di filosofia politica. Tra i suoi primi, più importanti scritti giovanili

* Testo riveduto della relazione presentata al XXIV Seminario di Filosofia politica, tenutosi a Barolo il 22-23 giugno 2004 e dedicato a «Riflessioni sul pensiero politico e giuridico di Norberto Bobbio».

— negli anni decisivi, ha ricordato egli stesso, della formazione della sua personalità di studioso « non particolarmente attratto » dalla filosofia del diritto idealistica allora dominante³ e impegnato piuttosto negli studi, a quei tempi inusuali in Italia, di teoria generale, di logica giuridica e di filosofia politica — ci sono due libri di teoria del diritto, *L'analogia nella logica del diritto*, del 1938, e *La consuetudine come fatto normativo*, del 1942, e due saggi di filosofia politica apparsi entrambi nel 1938 negli « Annali dell'Università di Camerino », *La persona e la società* e *La persona nella sociologia contemporanea*: due saggi dai quali, come egli stesso ha scritto, già « traspariva il suo impegno politico ». « Se dovessi scrivere una storia della mia iniziazione alla filosofia politica », ha aggiunto, « la farei cominciare dai due articoli sopra citati »⁴.

Dunque, teoria generale del diritto e filosofia politica rappresentano i due terreni principali, distinti e tuttavia connessi, della riflessione e della sterminata produzione di Norberto Bobbio. Già questo duplice impegno intellettuale e culturale, questa doppia competenza, questa duplice rilevanza ed influenza del pensiero di Bobbio — come teorico e filosofo del diritto e come filosofo della politica — fanno di Bobbio un pensatore originale: una figura di intellettuale e di studioso assolutamente singolare, paragonabile soltanto ad Hans Kelsen e, pur se su posizioni opposte, a Carl Schmitt e, in Italia, senza paragoni, nel panorama culturale dell'intero Novecento.

Giacché gli studi giuridici e gli studi filosofico-politici, non solo in Italia, sono sempre stati — per tradizione, per formazione di base, per organizzazione accademica del sapere — tra loro distanti e separati. Separati e incomunicanti a causa di una doppia impermeabilità: da un lato per l'autosufficienza, l'autoreferenzialità e, in sostanza, l'isolamento culturale della scienza giuridica, che ha sempre difeso, in nome della sua tradizione millenaria, la propria autonomia dalle altre scienze sociali, siano esse sociologiche o politologiche; dall'altro per l'inaccessibilità del sapere giuridico ai non giuristi a causa del suo carattere tecnico e specialistico, che ha sempre inibito la conoscenza e l'uso delle categorie elementari del diritto ai filosofi della politica, dotati di solito di una cultura essenzialmente storica, filosofica e umanistica.

Qui ci sarebbe un lungo discorso da fare sull'organizzazione accademica dei nostri studi. I giuristi leggono solo libri di diritto e i loro libri sono letti soltanto da giuristi. Per altro verso, l'insegnamento del diritto è assente non solo nella scuola secondaria, ma anche nelle Facoltà di filosofia, dove non esiste neppure un insegnamento di Diritto pubblico. Accade così che giuristi e filosofi della politica si occupano esattamente dello stesso oggetto: il potere, le libertà, le istituzioni, i rapporti tra autorità e libertà e tra Stato e mercato, l'organizzazione della sfera pubblica, l'amministrazione della giustizia, la redistribuzione della ricchezza, le forme, infine, della democrazia. Ma se ne occupano con linguaggi diversi, con punti di vista ed approcci diversi — diversi e insieme divisi da un implicito diaframma — e perciò ignorandosi totalmente e talora ostentatamente tra loro.

Il ruolo di Bobbio e, per molti di noi, il suo insegnamento più prezioso, è consistito nell'aver rotto questo diaframma e nell'aver avviato una duplice opera di alfabetizzazione: nell'aver mostrato ai filosofi della politica la necessità della conoscenza del diritto quale condizione di qualunque teoria della politica e della democrazia, giacché le forme e le regole della democrazia — le famose « regole del gioco » — sono per l'appunto regole giuridiche, che danno vita a delicati mecca-

nismi e ad equilibri complessi che è impossibile dominare senza conoscerli dall'interno; e nell'aver mostrato ai giuristi il carattere non puramente tecnico-giuridico, ma per l'appunto politico, così del loro oggetto come del loro lavoro, che non riguarda una neutra tecnologia del potere e dell'organizzazione sociale bensì le forme, le condizioni e le garanzie, elaborate e progettate principalmente dal pensiero filosofico-politico, delle libertà e della democrazia.

2. *Lo stato della cultura giuridica e politica nell'immediato dopoguerra*

Può essere utile, per misurare questo ruolo di Bobbio e per comprendere l'originalità del suo contributo alla cultura giuridica e politica del secondo Novecento, ricordare, sommariamente, lo stato della scienza giuridica, della filosofia del diritto e della filosofia politica in Italia nell'immediato dopoguerra.

Nel clima culturale di allora — caratterizzato per un verso da una cultura giuridica ossessionata dall'idea dell'« autonomia del giuridico » e rigidamente attestata nella difesa del metodo tecnico giuridico quale metodo « scientifico » e, per altro verso, da una cultura filosofica dominata dalla filosofia idealistica di Benedetto Croce e di Giovanni Gentile — il rapporto tra scienza del diritto e filosofia politica era semplicemente inesistente.

La scienza giuridica permaneva chiusa nel suo isolamento metodologico, legata al vecchio paradigma giuspositivistico importato dalla pandettistica tedesca ed estesosi dal diritto civile a tutti i rami del diritto: teoria formalistica e letteralistica dell'interpretazione, metodo tecnico-giuridico nella costruzione dogmatica, ferma difesa dell'autonomia epistemologica delle discipline giuridiche e rifiuto di ogni loro contaminazione con le scienze sociali e con la filosofia politica. Il divorzio dalla filosofia e dalla sociologia era stato formalmente dichiarato e apertamente perseguito, tra la fine dell'Ottocento e il primo Novecento, dalle prolusioni dei grandi maestri, veri manifesti programmatici e metodologici, in tutti i campi del sapere giuridico: non solo nel diritto romano e nel diritto civile, ove l'importazione dalla Germania della grande dogmatica pandettistico-romanistica era più ovvia e immediata, ma anche nel diritto pubblico, rapidamente colonizzato dalle dottrine civilistiche. Fu innanzitutto il diritto costituzionale a subire la colonizzazione civilistica, sulla base di un programma di rifondazione disciplinare che all'adozione del metodo tecnico-giuridico di provenienza civilistica accompagnò, come corollario, l'esplicito ripudio della grande filosofia illuministica e contrattualistica — da Locke a Montesquieu, da Hobbes a Rousseau e a Kant — che pure aveva disegnato i lineamenti del moderno stato di diritto. Basti ricordare il progetto enunciato da Vittorio Emanuele Orlando, nella sua prolusione del 1889, di bonifica della scienza del diritto pubblico dal « vecchio materiale filosofico » rappresentato dalle « teorie del diritto naturale colle loro dispute eterne, e infecondamente riproducentisi, sull'idea di Stato e di sovranità, sui limiti dell'obbedienza politica, sull'ottima forma di governo, sulla divisione dei poteri ecc. »⁵.

Più tarda, ma ancor più radicale, fu la sterilizzazione filosofica delle discipline penalistiche ad opera del metodo tecnico-giuridico: si ricordi la prolusione di Arturo Rocco *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale* del 1910⁶ e la dichiarazione anti-filosofica con cui si apre il grande *Trattato di diritto penale* di Vincenzo

Manzini del 1908, ristampato fino ai giorni nostri in decine di edizioni⁷. Veniva così non solo abbandonata, ma messa al bando, in nome della « scientificità », la nostra più illustre e prestigiosa tradizione filosofico-giuridica, quella illuministica e liberale inaugurata da Cesare Beccaria, sviluppatasi con Gaetano Filangeri, Mario Pagano e Giandomenico Romagnosi e consolidatasi con la Scuola classica di Giovanni Carmignani e di Francesco Carrara. Ne seguì il trapasso delle discipline penalistiche, secondo una bella immagine di Mario Sbriccoli, da una « penalistica civile », di impianto liberale e garantista, a una « civilistica penale »⁸ di segno illiberale ed autoritario. Va aggiunto che quell'« autonomia del giuridico » dalla politica ebbe anche, negli anni del fascismo, una valenza positiva, essendo servita, soprattutto nell'elaborazione dei codici, a preservare, diversamente che in Germania, il principio di legalità. Ma è chiaro che questa valenza fu un fattore ulteriore del divorzio tra scienza giuridica formalistica e filosofia politica.

Quanto alla filosofia politica, il suo disinteresse e la sua ignoranza per il diritto sembrano i tratti comuni ad entrambe le culture filosofiche dominanti nel nostro paese nel secolo scorso: la filosofia idealistica, egemonizzata da Croce e Gentile, nella prima metà del secolo, e la cultura marxista nei primi trent'anni del secondo dopoguerra. In entrambi i casi il diritto è sostanzialmente ignorato e svalutato: epifenomeno per Benedetto Croce, che non riesce neppure a collocarlo in una delle sue due categorie della pratica — l'etica e l'economia — e lo declassò a sottospecie dell'economia; mera sovrastruttura per i marxisti, che nei confronti del diritto hanno quasi sempre espresso indifferenza o disprezzo.

C'era poi la filosofia del diritto, che era però una filosofia minore, subalterna alla filosofia del tempo, divisa tra neokantiani e idealisti⁹, dedita alla riflessione speculativa su questioni come l'« universale giuridico » o il « concetto di diritto » o il « principio del diritto », senza mai riuscire e, direi, neppure tentare di fungere da tramite tra scienza giuridica e filosofia politica¹⁰. Semmai, all'indomani della guerra, taluni filosofi del diritto e giuristi, soprattutto cattolici, approfondirono il fossato adducendo un'ulteriore causa di separazione e di divorzio. Mi riferisco a quello che lo stesso Bobbio ha chiamato « il ritorno del diritto naturale », all'insegna di una dura presa di distanza dal positivismo giuridico, accusato di essere stato responsabile delle degenerazioni totalitarie del precedente ventennio e della stessa catastrofe della guerra¹¹.

3. *A) Bobbio teorico del diritto: AA) La difesa del positivismo giuridico e della distinzione tra diritto e giustizia*

È in questo contesto che prende avvio l'opera di Norberto Bobbio: il suo insegnamento metodologico e il suo itinerario teorico e filosofico, dalla teoria generale del diritto alla teoria della democrazia. E prende avvio secondo due direzioni, tra loro connesse. La prima è quella delle distinzioni tra i diversi approcci, sollecitata proprio dalla polemica giusnaturalistica che ho appena ricordato e segnata dalla difesa del positivismo giuridico nella sua teorizzazione kelseniana. La seconda è quella della rifondazione epistemologica della scienza giuridica, segnata dall'incontro con il neopositivismo logico e con l'analisi del linguaggio.

La prima direzione di ricerca inaugura, nei nostri studi, uno stile nuovo di pensiero: lo stile empirico-analitico o « della distinzione », come lo ha chiamato Riccardo Guastini¹², proprio della filosofia analitica, della cui introduzione in Italia Bobbio fu il primo e massimo promotore. Ricordiamo tutti le classiche distinzioni formulate da Bobbio tra problemi e approcci disciplinari diversi, sulla cui base, come ha scritto egli stesso, venne articolando il suo « programma di lavoro »¹³: tra filosofia del diritto, scienza giuridica e sociologia del diritto¹⁴ e per altro verso, entro la filosofia del diritto, tra teoria del diritto, filosofia normativa della giustizia ed epistemologia della scienza giuridica¹⁵. È chiaro che questi diversi approcci e statuti disciplinari, nel momento stesso in cui venivano distinti e tutti riconosciuti come legittimi, cessavano di porsi l'uno in alternativa all'altro, quali approcci esclusivi e totalizzanti, e manifestavano invece la loro parzialità, come approcci per l'appunto diversi ma non esaustivi al medesimo oggetto, a nessuno dei quali è consentito ignorare l'importanza dell'altro. Ma c'è un altro aspetto delle distinzioni di Bobbio che merita di essere sottolineato. Queste distinzioni tra campi o approcci disciplinari operano di solito, nel lavoro di Bobbio, come analisi e chiarificazioni concettuali dotate non solo di rilevanza metateorica e metodologica, ma anche di feconde implicazioni teoriche, sia nella teoria del diritto che nella teoria e nella filosofia politica.

Il punto di partenza fu proprio la polemica già ricordata con il giusnaturalismo. È qui che incontriamo la prima, grande distinzione operata da Bobbio: esemplare del ruolo meta-teorico delle distinzioni e della loro rilevanza teorica sia giuridica che politica. Bobbio opera questa fondamentale distinzione proprio per difendere il positivismo giuridico, come approccio metodologico e come teoria del diritto, contro le accuse di non aver opposto un freno ai totalitarismi e contro la pretesa del giusnaturalismo di proporsi come approccio e come teoria ad esso alternativi. Egli non nega affatto l'importanza e la rilevanza delle istanze di giustizia espresse dal giusnaturalismo. Semplicemente le ascrive alla filosofia della giustizia o meglio, diremmo oggi, alla filosofia politica normativa, riservando alla scienza giuridica lo studio del diritto positivo. E questo sulla base della distinzione elementare tra diritto e giustizia, contro le due possibili ed opposte confusioni della riduzione del diritto alla giustizia operata dal giusnaturalismo e della riduzione della giustizia al diritto operata dal legalismo etico.

La difesa del positivismo giuridico, cioè della positività e dell'artificialità del diritto esistente, viene così a coincidere, nell'operazione di chiarificazione concettuale di Bobbio, con la difesa neo-illuministica e liberale della laicità del diritto e della sua separazione dalla morale, nel solco della grande tradizione filosofica risalente a Hobbes, a Bentham e a Austin e poi, nel secolo XX, a Kelsen e a Hart. E la separazione tra diritto e morale, a sua volta, viene tradotta e riformulata da Bobbio nei termini della grande divisione che è sempre stata un postulato, quasi una divisa, della filosofia analitica del linguaggio: la distinzione e separazione tra essere e dover essere, tra fatti e valori — e perciò tra *diritto quale è* e *diritto quale deve essere*, tra *diritto come fatto* e *diritto come valore*¹⁶ — nonché, correlativamente, tra tesi e discorsi giuridici assertivi e tesi e discorsi sul diritto di tipo prescrittivo o valutativo.

È così che Bobbio disegna lo spazio della scienza giuridica e della teoria del diritto rispetto alla filosofia della giustizia e alla filosofia politica. Si è trattato in primo luogo di una chiarificazione concettuale; in secondo luogo di una rifondazione epistemologica.

Come chiarificazione concettuale, la distinzione tra diritto e morale, tra diritto e giustizia, implicava la distinzione — nel senso di separazione e di reciproca autonomia epistemologica — tra teoria del diritto quale teoria analitica e descrittiva e filosofia politica quale filosofia normativa della giustizia. Ma la separazione implicava altresì l'affermazione dei valori politici democratici e liberali cui Bobbio resterà sempre fedele. Ed operava quindi, sotto questo aspetto, come un fattore di connessione: come tesi meta-teorica dotata però di immediata rilevanza teorica, sia per la teoria del diritto che per la filosofia politica.

Essa implicava — implica —, infatti, il rifiuto di due opposte e simmetriche confusioni, entrambe di rilevanza politica e precisamente di segno autoritario: della confusione del diritto con la morale e della confusione inversa della morale con il diritto. Da un lato, dunque, il rifiuto del *moralismo giuridico* e del *cognitivismo etico*, cioè dell'idea giusnaturalistica che esista una qualche giustizia oggettiva o sistema di valori ontologicamente fondato — l'idea che i valori «sono», «esistono» sul piano ontologico — e che il «vero diritto» sia il riflesso di un ordine naturale o razionale, o quanto meno debba esserlo, traendo dalla corrispondenza ad esso la sua vera e sola legittimazione. Dall'altro il rifiuto del *legalismo etico* e dello *statalismo etico*, cioè dell'idea, inversa a quella precedente, che il diritto, lo Stato e le istituzioni siano valori in sé, fini a sé medesimi; che le leggi siano giuste perché tali e che dunque il potere abbia un'intrinseca, aprioristica legittimazione; che insomma non esista, rispetto al diritto e allo Stato, un autonomo punto di vista esterno, quello appunto espresso dall'autonomia della coscienza e della morale.

Si capisce l'importanza di questa separazione in un paese come l'Italia e il suo valore emancipatorio rispetto alle culture allora prevalenti: quella cattolica, tendenzialmente giusnaturalistica e giuridico-moralistica, e quella fascista, di stampo etico-statalistico. Io credo che si debbano distinguere due significati di questa separazione: in un primo significato, descrittivo, che meglio possiamo chiamare *distinzione*, essa esprime la tesi che il diritto è altra cosa dalla morale; in un secondo significato, prescrittivo, cui ben possiamo riservare l'espressione *separazione*, essa esprime la tesi che il diritto non deve essere uno strumento di rafforzamento della morale ma unicamente perseguire finalità di tutela delle persone in carne ed ossa¹⁷.

Ebbene, a me pare che la difesa del positivismo giuridico diventa tutt'uno, nel pensiero di Bobbio, con l'affermazione e la difesa di quattro postulati liberal-democratici, i primi due conseguenti alla distinzione, cioè alla separazione in senso assertivo, gli altri due conseguenti alla separazione in senso prescrittivo tra diritto e morale.

Il primo corollario è il riconoscimento dell'*artificialità del diritto*, cioè del fatto che il diritto è il prodotto di decisioni umane. Ne consegue da un lato un'indicazione metodologica in senso lato realistica: ci piaccia o non ci piaccia, il diritto di cui dobbiamo occuparci è il diritto positivo, del quale dobbiamo riconoscere l'esistenza e/o la validità sulla base delle norme sulla sua produzione, indipendentemente dalla sua giustizia o ingiustizia. Dall'altro, inversamente, ne risulta che la validità del diritto non ne implica la giustizia e che il diritto positivo non può quindi pretendere una legittimazione etica aprioristica dei suoi contenuti ma solo quella, giuridica e formale, che ad esso proviene dalle forme democratiche della sua produzione.

Il secondo corollario, connesso al primo, è l'affermazione del *principio di legalità*,

del quale l'artificialità è il presupposto necessario pur se non sufficiente. Solo la produzione artificiale del diritto nelle forme della legge può infatti assicurarne la pre-determinazione convenzionale e, soprattutto, tassativa alla sua applicazione. In questo senso il principio di legalità non è solo la norma di riconoscimento del diritto esistente, ma anche il presupposto di tutte le garanzie dello stato di diritto: della certezza, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, della loro immunità contro l'arbitrio giudiziario e della soggezione al diritto del giudice e, più in generale, di tutti i pubblici poteri.

Il terzo corollario, conseguente questo alla separazione tra diritto e morale in senso prescrittivo, è la *laicità dello Stato* e delle istituzioni politiche: cioè il principio che Stato, diritto e istituzioni non possono, a garanzia del pluralismo politico e religioso e insieme dell'autonomia della coscienza morale, essere utilizzati come strumenti di affermazione o di rafforzamento di una determinata morale o ideologia ufficiale. Essi non promuovono, se vogliono tutelare l'uguaglianza delle persone e la loro libertà di coscienza e di pensiero, nessuna specifica religione, nessuna particolare etica, nessuna ideologia politica, ma tutte le rispettano indistintamente, senza privilegi né discriminazioni, quali fattori dell'identità delle persone rimessi alla loro autonomia ed immuni da qualunque invadenza eteronoma.

Infine, il quarto corollario, connesso anch'esso alla tesi della separazione in senso prescrittivo, è l'*utilitarismo giuridico*, cioè l'idea illuministica e contrattualistica, hobbesiana ed anti-hegeliana, che diritto e stato non sono valori intrinseci, bensì strumenti per finalità ad essi esterne, e cioè per la garanzia della vita e degli altri diritti fondamentali delle persone che sono poi, in democrazia, le stesse dalle quali diritto e Stato sono prodotti. È così che una tesi di teoria del diritto come è quella della distinzione/separazione tra diritto e morale vale a fondare — con i suoi corollari della positività ed artificialità del diritto, della laicità dello Stato e della concezione utilitaristica di entrambi quali strumenti di tutela dei diritti fondamentali — altrettante tesi della filosofia politica bobbiana.

4. AB) *La proposta bobbiana di una rifondazione epistemologica della scienza giuridica: teoria del diritto e filosofia analitica*

La seconda direzione nella quale si muove l'opera di Bobbio teorico del diritto è quello della rifondazione epistemologica della scienza giuridica. È questo il secondo grande merito acquisito da Bobbio nella cultura giuridica, non solo italiana. Bobbio non ha soltanto introdotto e promosso lo sviluppo, in Italia, della teoria del diritto e del normativismo kelseniano, disegnandone e rivendicandone uno spazio distinto ed autonomo dalla filosofia normativa della giustizia: quale studio del «diritto che è», distinto da quello del «diritto che deve essere». Anche in Italia esisteva una tradizione di teoria del diritto: si pensi a Francesco Filomusi Guelfi, ad Adolfo Ravà, ad Alessandro Levi e alla teoria del diritto di Francesco Carnelutti del 1950.

La specificità e l'originalità del contributo bobbiano, rispetto non soltanto alla cultura italiana ma più in generale alla cultura giuridica e filosofica internazionale, è nell'aver introdotto la teoria del diritto e il kelsenismo simultaneamente alla filosofia analitica. Sotto questo aspetto Bobbio è veramente un innovatore. È il primo teorico

del diritto ad aver proposto, con il suo saggio del 1950 *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, l'impiego dell'analisi del linguaggio, e precisamente di quello specifico linguaggio che è il linguaggio del legislatore, come metodo così dell'interpretazione operativa del diritto come dell'elaborazione dogmatica della scienza giuridica. Non solo. È anche il primo filosofo che ha introdotto nella cultura italiana, ancora egemonizzata dall'idealismo crociano, la filosofia analitica, il neopositivismo logico, la filosofia della scienza e l'analisi del linguaggio.

Il saggio di Bobbio del 1950 è sotto questo aspetto un manifesto teorico e programmatico. Esso segna la nascita, non solo in Italia, della filosofia giuridico-analitica, che è tuttora la corrente di pensiero più rilevante della filosofia del diritto. L'importanza di questo saggio e degli altri due lavori epistemologici dello stesso anno — il corso universitario *Teoria della scienza giuridica* e il saggio *Filosofia del diritto e teoria generale del diritto*¹⁸ — risiede non solo nella proposta di utilizzare nella scienza giuridica di orientamento giuspositivista gli strumenti metodologici del neopositivismo logico e dell'analisi del linguaggio, ma, prima ancora, nell'aver fondato, in questo modo, un autonomo e specifico spazio della teoria del diritto entro la scienza giuridica, sia sul piano epistemologico che su quello metodologico. E nell'aver disegnato questo spazio, di nuovo, attraverso una distinzione e poi una connessione.

L'approccio metodologico analitico consente infatti la distinzione non soltanto tra scienza del diritto quale scienza empirica e descrittiva e filosofia normativa della giustizia, ma anche, all'interno della scienza giuridica, tra teoria generale del diritto e discipline giuridiche particolari: la prima concepita come *teoria formale*, non ancorata ai contenuti normativi dei singoli ordinamenti ma diretta a identificare le forme o strutture di qualunque ordinamento giuridico positivo; le seconde identificabili con la *dogmatica giuridica* dei singoli ordinamenti, diretta all'esplicazione e alla sistemazione dei loro specifici contenuti normativi¹⁹. Bobbio, per la verità, non si è mai impegnato in una esplicita teorizzazione dei differenti metodi di formazione dei concetti e degli asserti della teoria del diritto e della dogmatica giuridica²⁰. Ma questa differenziazione è facilmente derivabile, a mio parere, dalla caratterizzazione della teoria generale del diritto come teoria « formale », che si occupa dei « problemi concernenti la struttura normativa del diritto », e della dogmatica giuridica come insieme delle « discipline particolari che studiano il vario contenuto delle norme »²¹ di un dato ordinamento, sulla base dell'interpretazione degli enunciati linguistici nel quale sono formulate. Alla teoria del diritto si conviene perciò il *metodo convenzionalistico* della costruzione di concetti come « norma », « ordinamento », « obbligo », « divieto », « diritto soggettivo », « validità », « efficacia » e simili, il cui significato non è dettato da norme di diritto positivo ma è stabilito dal teorico mediante definizioni stipulative entro un sistema teorico dotato al tempo stesso di una sintassi, cioè di una coerenza assicurata dall'impiego della logica formale, e di una semantica, cioè di portata empirica e capacità esplicativa non già di questo o quell'ordinamento ma della struttura dei diversi ordinamenti indipendentemente dai loro contenuti. Alla dogmatica giuridica delle discipline giuridiche particolari e all'interpretazione giudiziale si convengono invece — nella ridefinizione e nell'utilizzazione di concetti come « mutuo » « compravendita », « furto », « truffa » e simili, il cui significato è dettato direttamente da norme di diritto positivo — i metodi dell'*analisi del linguaggio*²².

È così che Bobbio propone, e in parte avvia — con i suoi corsi monografici degli anni '50 e '60, *Teoria della norma giuridica* del 1958, *Teoria dell'ordinamento giuridico* del 1960, *Il positivismo giuridico* del 1961, e poi con le raccolte di scritti *Studi sulla teoria generale del diritto* del 1955 e *Studi per una teoria generale del diritto* del 1970 — la rifondazione epistemologica della teoria del diritto. La questione da cui egli aveva preso le mosse con il saggio del 1950 era la *vexata quaestio* della scientificità della giurisprudenza. Bobbio l'avvia a soluzione richiamandosi a entrambe le componenti dell'empirismo logico: la componente logica propria del neopositivismo logico, assicurata nella scienza giuridica dal carattere formale e tendenzialmente formalizzabile proprio della teoria generale, e quella empirica assicurata dall'analisi del linguaggio legale richiesta, alle discipline particolari, dall'opzione per il positivismo giuridico e dal riconoscimento del carattere linguistico dell'universo di discorso del giurista positivo. È su questa base che Bobbio promuove la rifondazione della scienza giuridica: teoria formale del diritto di impianto convenzionalistico sul modello kelseniano da un lato, analisi del linguaggio nella dogmatica giuridica e nell'applicazione della legge dall'altro. E crea lo spazio metodologico della teoria come spazio distinto dalla dogmatica giuridica: concetti come norma, ordinamento, validità, diritto soggettivo e simili, ripeto, appartengono alla teoria perché frutto di definizioni convenzionali, e non già alla dogmatica giuridica, i cui concetti sono ancorati al dettato legislativo e perciò elaborati tramite ridefinizioni lessicali, frutto dell'analisi del linguaggio legale oggetto d'interpretazione e di esplicazione.

Purtroppo l'incontro con la scienza giuridica non è avvenuto se non in minima parte. Siamo stati assai più noi, filosofi e teorici del diritto cresciuti alla scuola di Bobbio, che abbiamo fatto scienza giuridica con gli strumenti dell'analisi del linguaggio — penso ai lavori di Tarello nel diritto civile e nel diritto del lavoro, a quelli di Guastini nel diritto costituzionale, ai lavori in materia di diritto penale — che non i giuristi: i quali, salvo poche eccezioni, ci hanno ignorato, e ci ignorano ancor oggi, quando più che mai utile e feconda — in tempi come gli attuali, di crisi della legalità e del sistema delle fonti — dovrebbe essere la rifondazione metodologica della scienza giuridica. L'appuntamento è insomma mancato. Lo ha impedito la millenaria tradizione della scienza giuridica, attestata nella gelosa difesa di cui ho parlato all'inizio della sua «autonomia», vittima essa stessa di una sorta di sicumera dei giuristi, non disposti a ricevere lezioni di epistemologia e di metodologia dai filosofi del diritto. E lo ha impedito, per altro verso, come sempre avviene nelle fasi di crisi, una sorta di ripiegamento scolastico, accademico, della filosofia giuridica analitica, troppo spesso estraniatasi dal confronto con i giuristi nella riflessione, talora fine a se stessa, su problemi di logica deontica, di metodologia e di metateoria.

5. B) Bobbio filosofo politico. Il dibattito aperto da Bobbio sul marxismo

Ebbene, l'incontro della teoria del diritto che non è avvenuto, nella cultura giuridica, con le discipline giuridiche dogmatiche, è invece avvenuto con la filosofia politica. Ho già parlato della valenza filosofico-politica — al tempo stesso liberale ed utilitaristica — della separazione tra diritto e morale, ovvero tra diritto e giustizia.

Quella separazione forma la base della laicità delle istituzioni politiche, dei limiti ad esse imposti dalle libertà individuali, del loro carattere di strumenti, grazie appunto alla loro forma giuridica, per fini ad esse esterni e precisamente per la tutela dei diritti fondamentali.

Anche nella filosofia politica, peraltro, Bobbio introduce uno stile nuovo: il metodo dell'analisi del linguaggio e delle chiarificazioni e distinzioni concettuali che già aveva impiegato nella teoria del diritto. È attraverso questo metodo — l'analisi dei concetti comuni alla teoria del diritto e alla teoria politica — che egli opera la mediazione tra le due discipline. C'è poi un altro fattore e strumento di questa mediazione: l'uso teorico, ben sottolineato da Michelangelo Bovero, che egli fa delle categorie dei classici della filosofia politica, da Hobbes a Locke, da Montesquieu a Rousseau e a Kant²³. Bobbio fa uso dei testi dei classici, che certo non conoscevano le partizioni accademiche, come pezzi di teoria al tempo stesso giuridica e politica: pensiamo ai concetti, comuni alla teoria del diritto e alla filosofia politica, di libertà, di potere, di uguaglianza, di autorità, di diritti, di persona, di popolo, di pace, di guerra, di violenza, di Stato, di separazione dei poteri e di stato di diritto.

Ma il vero terreno di incontro — o forse, dovremmo dire, di scontro — tra teoria del diritto e filosofia politica avviene proprio attraverso la critica mossa da Bobbio alla carenza di cultura giuridica e al vuoto di teoria del diritto che erano propri della filosofia politica dominante negli anni settanta: il marxismo. Mi riferisco alla polemica sulla democrazia del 1976 — introdotta dal saggio *Esiste una dottrina marxista dello Stato?* e poi *Quali alternative alla democrazia rappresentativa?*²⁴ — che si collega idealmente a un'altra polemica, quella di vent'anni prima sulla libertà con Galvano Della Volpe²⁵. In entrambi i casi il confronto non è solo tra approccio liberale e approccio marxista. È un confronto, prima ancora, tra approccio analitico e approccio, diciamo così, sintetico; tra approccio logico-empiristico e approccio metafisico.

Esiste una teoria marxista dello Stato? è la domanda provocatoria di Bobbio con cui si apre la polemica: una domanda provocatoriamente retorica perché colpisce al cuore una lunga, secolare tradizione filosofico-politica, che ha riempito le biblioteche di migliaia di libri e riviste senza tuttavia produrre nient'altro che una letteratura sterminata sui pochi scritti politici di Marx e su *Stato e rivoluzione* di Lenin. Non esiste, infatti, una teoria marxista dello Stato, così come non esiste una teoria marxista del diritto. Esiste bensì, dice Bobbio, oltre a un'infinità di saggi, di dibattiti e scontri, a base prevalentemente di citazioni di Marx e di Lenin e perciò di richiami al principio di autorità, una teoria dell'estinzione così del diritto come dello Stato, cioè una sorta di profezia, una previsione, un'aspettativa palinogenetica di un ipotetico futuro²⁶. E, ciò che è più grave, questa prospettiva non soltanto è un fattore di vuota legittimazione e di rimozione dei problemi in vista di un utopistico futuro, ma comporta anche la consacrazione — anche per il futuro — di quello che è stato il più grande errore teorico e strategico del comunismo reale: la svalutazione del diritto quale insieme di regole, limiti e controlli al potere politico, e perciò la fiducia in un potere buono che sarebbe destinato ad affermarsi con la vittoria del soggetto rivoluzionario. Bobbio mette allo scoperto l'assenza del diritto nell'intera cultura filosofico-politica della sinistra: una carenza cui il marxismo non solo non è estraneo ma di cui è stato addirittura un artefice, avendo teorizzato l'irrelevanza appunto, quando non il disprezzo, per il diritto.

Questo dibattito apre ufficialmente, in Italia, la crisi del marxismo politico. Bobbio ci fa improvvisamente scoprire il vuoto di teoria del diritto che sempre è stato proprio del marxismo politico: non esiste, egli mostra, una teoria marxista dello Stato perché non esiste una teoria marxista del diritto, cioè delle regole che dovrebbero disciplinare e garantire una democrazia socialista. Improvvisamente ci rendiamo conto che questo vuoto inficia l'intera teoria marxista del socialismo ed è responsabile del fallimento storico di tutti i comunismi realizzati; che la dottrina politica marxista-leninista della dittatura del proletariato altro non è che l'ennesima versione del governo degli uomini (supposti buoni e immancabilmente pessimi) in alternativa al governo delle leggi; che l'utopia comunista si è per questo rovesciata, come Bobbio ha scritto, nell'«utopia capovolta»²⁷. È una crisi radicale, che non ha precedenti nella storia del marxismo: intere biblioteche di teoria politica marxista sono divenute, improvvisamente, inservibili.

È dunque questo nesso razionale — metateorico, teorico e pratico — tra diritto e democrazia, tra teoria del diritto e teoria politica della democrazia l'altro grande insegnamento metodologico di Bobbio filosofo della politica, in aggiunta all'approccio analitico. Lo stato di diritto e la democrazia, egli ci ha insegnato, sono costruzioni giuridiche. Dipendono dalle regole del gioco che vengono adottate. Bobbio, si è visto, è un convinto assertore, quale teorico del diritto, del positivismo giuridico e della separazione tra diritto e morale e tra diritto e giustizia. Il diritto, ha ripetuto più volte, non implica la giustizia né tanto meno la democrazia. E tuttavia non vale, secondo Bobbio, la non implicazione inversa. La giustizia, o quanto meno quel sistema di principi e di valori che chiamiamo «democrazia», implica il diritto: può ben esserci, ovviamente, diritto senza democrazia, ma non può esserci democrazia senza diritto, cioè senza forma giuridica. Giacché la democrazia è un insieme di regole — le regole del gioco, appunto — e queste regole sono regole giuridiche: non qualunque regola, ma le regole costituzionali che assicurano il potere della maggioranza e insieme i limiti al potere di maggioranza.

Io credo che questo sia stato il maggior contributo e il più importante insegnamento di Norberto Bobbio alla cultura giuridica e filosofica: tanto più importante giacché proprio in questo secolo l'illusione di un socialismo senza diritto ha rappresentato la grande illusione che è stata responsabile del fallimento di quella grande speranza dell'umanità che è stato il comunismo realizzato. È questo insegnamento che fa di Norberto Bobbio un grande maestro e che rappresenta la principale ragione dello straordinario ruolo civile e politico, e non solo culturale, da lui svolto per oltre mezzo secolo nell'affermazione e nella difesa dei valori della libertà, della giustizia e della democrazia.

Oggi, dopo il crollo dei socialismi reali, quell'illusione è tornata a riproporsi come illusione di una democrazia senza diritto, cioè di una politica e di un mercato senza regole, dominati da poteri politici ed economici insofferenti di limiti e controlli. Cosa altro significano, infatti, l'attuale attacco in Italia alla Costituzione, le aggressioni alla magistratura e l'idea, nell'area di governo (e non solo), dell'onnipotenza della maggioranza, se non un ritorno all'opzione per il governo degli uomini contro il governo delle leggi? Cosa altro è l'odierna globalizzazione dei mercati, se non un vuoto di diritto pubblico internazionale in grado di limitare i grandi poteri economici transnazionali? E cos'altro vuol dire la pretesa di esportare la democrazia con la guerra in dispregio della legalità internazionale, se non, di nuovo, l'illusione sempre riproposta

di una democrazia senza o peggio contro il diritto? Per questo l'insegnamento di Bobbio è oggi più attuale che mai: perché ci parla, prima di tutto, della crisi delle nostre democrazie, che dalla crisi del diritto e delle sue capacità di regolazione e limitazione dei grandi poteri rischiano di essere svuotate, logorate e forse travolte.

6. Una filosofia militante

Voglio infine ricordare un ultimo nesso, non teorico né metateorico, ma pratico, non esplicitamente tematizzato ma certamente esibito dall'intero itinerario filosofico ed esistenziale di Norberto Bobbio: il nesso tra politica e cultura, che forma l'oggetto della sua classica raccolta di saggi *Politica e cultura*; il nesso, più in generale, tra impegno scientifico, rigore analitico e passione civile. Bobbio — il teorico Bobbio, il metodologo Bobbio, che ha sempre sostenuto l'avalutatività della teoria del diritto e della teoria politica — ci ha insegnato che i nostri studi non sono studi puramente accademici. E ci ha mostrato, con l'intera sua vita di studioso, che la sua filosofia, per riprendere il titolo di un altro suo libro, dedicato a Carlo Cattaneo, è stata una « filosofia militante »²⁸.

Per questo voglio concludere richiamando questo insegnamento quale fu espresso in due tra i passi bobbiani più belli, che molti di noi conoscono quasi a memoria. Il primo passo è tratto da *Politica e cultura* e risale alla prima polemica con i comunisti, di quasi mezzo secolo fa: « Se non avessimo imparato dal marxismo a vedere la storia dal punto di vista degli oppressi, guadagnando una nuova immensa prospettiva sul mondo umano, non ci saremmo salvati. O avremmo cercato riparo nell'isola della nostra interiorità privata, o ci saremmo messi al servizio dei vecchi padroni. Ma tra coloro che si sono salvati, solo alcuni hanno tratto in salvo un piccolo bagaglio dove, prima di buttarsi in mare, avevano depresso, per custodirli, i frutti più sani della tradizione intellettuale europea: l'inquietudine della ricerca, il pungolo del dubbio, la volontà del dialogo, lo spirito critico, la misura nel giudicare, lo scrupolo filologico, il senso della complessità delle cose »²⁹.

Il secondo passo è più recente, del 1989: « Il progresso umano — scrive Bobbio richiamandosi a Kant — non è necessario. È soltanto possibile ». Ma esso dipende anche, aggiunse, dalla nostra « fiducia nella virtù e nella forza del movente morale » e dal nostro rifiuto di dare per scontate « l'immobilità e la monotona ripetitività della storia ». « Rispetto alle grandi aspirazioni dell'uomo » formulate nelle tante carte e dichiarazioni dei diritti, egli avverte, « siamo già troppo in ritardo. Cerchiamo di non accrescerlo con la nostra sfiducia, con la nostra indolenza, col nostro scetticismo. Non abbiamo tempo da perdere. La storia, come sempre, mantiene la sua ambiguità procedendo verso due direzioni opposte: verso la pace o verso la guerra, verso la libertà o verso l'oppressione. La via della pace e della libertà passa certamente attraverso il riconoscimento e la protezione dei diritti dell'uomo... Non mi nascondo che la via è difficile. Ma non ci sono alternative »³⁰.

Non abbiamo tempo da perdere, ci dice dunque Bobbio, invitandoci ad avere fiducia, anche nel nostro lavoro teorico, nella forza del movente morale e della ragione. Ma questo lavoro richiede, come Bobbio ci ha insegnato, l'impegno congiunto di

politica e cultura, di giuristi e filosofi della politica. Il modo migliore per onorare la memoria di Bobbio è allora mettere in atto il suo insegnamento e realizzare un confronto costante tra teorici del diritto e filosofi della politica. Questi nostri seminari annuali ne sono, del resto, una piccola attuazione. Propongo perciò di organizzarli sempre come seminari congiunti, tra giuristi positivi e filosofi della politica, sui temi comuni della crisi odierna della democrazia: dal problema della pace e della guerra a quelli del costituzionalismo, statale e internazionale; dalla crisi delle forme della rappresentanza politica a quelli della legalità, delle garanzie dei diritti, della separazione dei poteri e dei pesi e contrappesi nei rapporti tra istituzioni. Abbiamo solo da imparare gli uni dagli altri.

Note

1. Bobbio distingue quattro significati di « filosofia politica » — a) la teorizzazione e progettazione dell'ottima repubblica, b) la ricerca sul fondamento ultimo e sulla legittimità del potere, c) l'analisi teorica del concetto di politica e dei suoi rapporti con la morale, con il diritto e con l'economia, d) la riflessione epistemologica sui procedimenti con cui è condotta la ricerca politica — nel saggio *Dei possibili rapporti tra filosofia politica e scienza politica* (1970), ora in *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, Torino 1999, pp.5-16. Successivamente egli integra e precisa questa prima « mappa filosofica » con una « mappa politica » in *Per una mappa della filosofia politica* (1990), *ibidem*, pp. 16-24 e in *Ragioni della filosofia politica* (1990), *ibidem*, pp. 24-39. Sulle due mappe si veda l'analisi di M. Bovero, *Introduzione* a N. Bobbio, *Teoria generale* cit., pp. XII-XXIII.
2. Ricordo, in particolare, il volume *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano 1977, che però raccoglie saggi antecedenti al 1975, le voci *Norma* e *Pubblico/privato* nell'Enciclopedia Einaudi del 1980 e l'aureo libretto *L'età dei diritti* del 1990, di impianto tuttavia prevalentemente filosofico-politico.
3. N. Bobbio, *Quegli anni a Camerino, lectio doctoralis*, in L. Ferrajoli e P. Di Lucia (a cura di), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, Giappichelli, Torino 1999, p. 21.
4. *Ibidem*, p. 22.
5. V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano 1940, p. 8. L'argomentazione è semplice: « Se lo stato attuale delle discipline nostre ci rivela così gravi imperfezioni, soprattutto nel senso metodico, l'altra delle due grandi divisioni delle scienze giuridiche, che abbraccia tutto il diritto privato, è invece pervenuta ad un grado di perfezione soprattutto tecnica, che non puossi desiderare maggiore. La causa di questa affermazione, che non sarà da alcuno contraddetta, è altresì semplicissima e si contiene nel fatto della secolare elaborazione che il diritto privato ha avuto nel Diritto Romano... Se noi lamentiamo che i cultori del diritto pubblico sono troppo filosofi, troppo politici, troppo storici, troppo sociologisti e troppo poco giureconsulti, mentre soprattutto giureconsulti dovrebbero essere, qual modo migliore, più sicuro e più semplice potrà tenersi.

perché la trasformazione avvenga, che uno studio profondo dei metodi proprii a quelle scuole che di *iusprudentia* sono modello?» (*ibidem*, p. 6). Contro quelle «radici del male» (*ibidem*, p. 7), conclude Orlando, il «rimedio adeguato non consiste già in una contemperanza eclettica, ma nel ricondurre il diritto pubblico al suo vero fine. E il metodo è semplicissimo, almeno ad enunciarlo, cioè che il diritto pubblico si consideri, nel modo stesso che il diritto privato, come un complesso di principi giuridici sistematicamente coordinati» (*ibidem*, p. 20). Analogamente Santi Romano, nel sostenere, nella premessa al saggio *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), ora in *Scritti minori*, Giuffrè, Milano 1950, vol. I, p. 108, che «di diritto, intesa tale parola in senso stretto, vuol essere il nostro studio», esclude che esso intenda «esaminare e discutere quei vecchi problemi di cui si compiacquero i costituzionalisti del periodo dottrinario e che, in massima parte, o hanno perduto la loro importanza o sono da porsi su basi affatto diverse. La teoria, per esempio, — concepita nel modo tradizionale — del così detto Stato o Governo legittimo; la controversia se il popolo abbia o meno il diritto di darsi l'ordinamento che crede per sé migliore; l'ammissibilità del così detto diritto alla resistenza collettiva o alla rivoluzione; i problemi dell'origine e, specialmente, della giustificazione della sovranità; e, procedendo di questo passo, l'esame delle dottrine che fondano lo Stato sulla forza, su elementi contrattuali, e così via: sono tutti argomenti che avranno con l'attuale quei punti di contatto che, essendo intuitivi, non importa nemmeno accennare, ma che, ciò nonostante, ne differiscono profondamente e sostanzialmente».

6. La Scuola classica, accusa Arturo Rocco, «ignara, dimentica, poi, degli insegnamenti della scuola *storica* del diritto, aveva preteso di studiare un diritto penale all'infuori del diritto positivo, si era illusa di potere, essa, forgiare un diritto penale diverso da quello consacrato nelle leggi positive dello Stato»: di qui «un abbandono alla sfrenata voluttà della critica legislativa e della riforma delle leggi penali vigenti, a una critica che, nelle sue smodate tendenze riformatrici, non trova, bene spesso, confini» (*Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», anno I, fasc. X, 1910, Vallardi, Milano 1910, pp. 4 e 3). Il rimedio proposto è esattamente quello propugnato da Orlando per le discipline giuspubblicistiche: «Or sono vent'anni, nel campo delle discipline di diritto pubblico, si levò autorevole una voce, quella dell'illustre professore Orlando, che predicava il divorzio o, per dir meglio, la separazione di queste scienze dalla sociologia, dalla politica e dalla filosofia, avvertendo essere questa l'unica condizione del progresso di questi rami importantissimi del nostro diritto. Né la voce rimase inascoltata. Tanto a un dipresso potrebbe oggi ripetersi per il diritto penale, e l'ammonimento sarebbe quanto mai utile e opportuno... Così essendo, o noi ci sbagliamo, o non c'è altro rimedio che questo: rimedio semplicissimo, almeno ad enunciarlo: tenersi fermi, religiosamente e scrupolosamente attaccati allo studio del diritto...: del diritto positivo vigente, il solo che l'esperienza ci addita e il solo che possa formare l'*oggetto* di una scienza *giuridica*, quale la scienza del diritto penale è, e quale, sbugiardati ormai gli oracoli di una comoda, quanto inesatta, antropologia, essa deve e vuol rimanere. Nel tempo stesso accentuare sempre più la distinzione, non dico già la separazione, della scienza giuridica penale dall'antropologia, dalla psicologia, dalla sociologia ed anche dalla filosofia del diritto e dalla politica criminale, arte o scienza che sia, riducendo quella principalmente, se non esclusivamente, come già per il diritto privato si è fatto da tempo, ad un sistema di "*principi di diritto*", ad una teoria giuridica, ad una conoscenza scientifica della disciplina giuridica dei delitti e delle pene, ad uno studio, insomma, generale e speciale, del delitto e della pena sotto l'aspetto *giuridico*, come fatti o fenomeni regolati dall'ordinamento giuridico positivo. È questo l'*indirizzo* così detto *tecnico-giuridico*, il solo indirizzo possibile in una scienza appunto *giuridica*, e per giunta di carattere *speciale*, quale è quella che porta il nome di *scienza del diritto penale*, ed il solo da cui può aspettarsi una ricostituzione organica della debilitata compagine scientifica del diritto penale» (*ibidem*, pp. 9-10).

7. « Apparisce per gli studi nostri del tutto superflua quella parte strettamente filosofica che i vecchi scrittori solevano premettere alle loro trattazioni. Il ricercare i cosiddetti fondamenti supremi... oggi non è più permesso ad una disciplina eminentemente pratica, positiva e di buon senso, quale è la nostra... Certo fu assai maggiore il danno che il vantaggio derivato al diritto penale dall'infezione filosofica che lo invase specialmente a partire dal sec. XVII» (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Fratelli Bocca, Torino 1908, vol. I, pp. 3-4). Le stesse parole, grosso modo, appaiono nell'edizione del 1933, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Utet, Torino 1933, pp. 6-7).
8. M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 224.
9. N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1965, Introduzione, pp. 9-10: «Quando compii i primi passi nel campo degli studi, era stata da pochi anni superata la grande crisi della filosofia del diritto, che aveva offerto il pretesto ad infinite interpretazioni e deplorazioni per circa un trentennio: era stata superata, facendo rientrare la filosofia del diritto nel grembo della filosofia generale, ridiventata sovrana, signora delle scienze e della storia. Ne nacquero tante correnti di filosofia del diritto quante erano le scuole di filosofia generale: anzi, chiunque intraprendesse ricerche nel campo tradizionalmente occupato dalla filosofia del diritto doveva appartenere, volente o nolente, a una corporazione filosofica. Doveva avere, non importa se fosse stato preso in prestito all'ultimo momento, il sistema. Se non era idealista neo-hegeliano doveva essere o neo-kantiano o neo-tomista. Non si poteva ammettere che ci si presentasse in pubblico senza una targhetta di riconoscimento».
10. Sono i temi privilegiati da filosofi come Giorgio Del Vecchio, Angelo Ermanno Cammarata e Widar Cesarini Sforza. Sulla separazione tra filosofia del diritto e scienza giuridica propria di questa fase della filosofia giuridica italiana ed apertamente propugnata da Cammarata, cfr. M. Barberis, *Introduzione allo studio della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna 1993, capp. 5.5 e 5.8, pp. 137-142 e 148-151.
11. N. Bobbio, *Trends in Italian Legal Theory*, (1959), tr. it. in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., pp. 21-23, che ricorda il saggio di D. Barbero, *Rivalutazione del diritto naturale*, in «Jus», 1952, pp. 491-508, e inoltre gli atti di un convegno e il dibattito che ne seguì tra giuristi cattolici, raccolti nel volume *Diritto naturale vigente*, Studium, Roma 1951 e il saggio del gesuita S. Lener, *La certezza del diritto, il diritto naturale e il magistero della chiesa*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova 1950, I, pp. 345-388.
12. R. Guastini, *Bobbio, o della distinzione*, in *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino 1996, pp. 41-57.
13. N. Bobbio, *Nature et fonction de la philosophie du droit*, in «Archives de philosophie du droit», VIII, 1959, pp. 329-340, tr. it., *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Torino 1965, p. 46. Si ricordi anche la classica distinzione bobbianiana tra i quattro problemi della filosofia del diritto — il problema deontologico, quello ontologico, quello fenomenologico e quello metodologico — formulata in *La filosofia del diritto in Italia*, (1957), ora in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* cit., pp. 53 ss.
14. N. Bobbio, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1948, pp. 50-56; Id., *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino 1958, cap. II.
15. N. Bobbio, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., pp. 46-49.
16. N. Bobbio, *Aspetti del positivismo giuridico* (1961), in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., p. 105: «Come modo di avvicinarsi allo studio del diritto il positivismo giuridico è caratterizzato dalla netta distinzione tra diritto reale e diritto ideale, o, con altre espressioni equivalenti, fra diritto come fatto e diritto come valore, tra il diritto quale è e il diritto quale deve essere; e dalla convinzione che il diritto di cui deve occuparsi il giurista

sia il primo e non il secondo». Bobbio ne trae un'implicazione epistemologica a mio parere insostenibile entro il paradigma del costituzionalismo rigido: «In questa prima accezione di positivismo giuridico, dunque, positivista è colui che assume di fronte al diritto un atteggiamento avalutativo, o oggettivo, o eticamente neutrale, cioè che assume a criterio per distinguere una regola giuridica da una non giuridica la derivazione da fatti accertabili, come l'essere stata emanata da certi organi con certe procedure, o l'essere stata effettivamente seguita per un certo periodo di tempo da un certo numero di persone, e non la corrispondenza o meno a un certo sistema di valori» (*ibidem*, p. 106). A parte che la scienza giuridica non si limita ad accertare la giuridicità o validità delle regole ma ha anche, e soprattutto, il compito di esplicitarne il significato, sicché nell'attività interpretativa sono ineliminabili le opzioni di valore, in un sistema dotato di costituzione rigida, la validità non coincide con l'esistenza, ben potendo esistere norme formalmente valide, quanto alle procedure con cui sono emanate, e sistematicamente applicate e tuttavia invalide perché ritenute — sulla base di giudizi che non sempre sono puramente descrittivi ma implicano di solito, a loro volta, opzioni di valore — in contrasto con principi o valori costituzionali. Ciò che conta tuttavia, ai fini dell'identificazione del diverso statuto epistemologico della scienza giuridica e della filosofia politica normativa, è la distinzione bobbiana tra punto di vista interno al diritto e punto di vista assiologico ad esso esterno, cioè tra il diritto positivo *che è* e i principi di giustizia del diritto *che deve essere*.

17. Su questi due diversi significati della separazione tra diritto e morale, rimando a *La separazione tra diritto e morale*, in *Sulla modernità*, «Problemi del socialismo», 5, 1985, pp. 136-160, e a *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, cap. IV, §§ 15 e 16, pp. 203-217.
18. N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1950; Id., *Filosofia del diritto e teoria generale del diritto* (1950), rist. in Id., *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1955, cap. II, pp. 27-52.
19. N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1950, 2, pp. 342-367, ora in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Edizioni di Comunità, Milano 1976, pp. 287-324; Id., *Studi sulla teoria generale del diritto*, cit., in particolare i capitoli I, II e VII. Si vedano, su questa distinzione, le osservazioni di P. Borsellino, *Norberto Bobbio matatore del diritto*, Giuffrè, Milano 1991, cap. II.
20. P. Borsellino, *Norberto Bobbio* cit., pp. 38 ss.
21. N. Bobbio, *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto* (1949), in Id., *Studi sulla teoria generale del diritto*, cit., cap. I, p. 5.
22. Ho illustrato queste differenze di statuto e di metodo tra teoria del diritto e dogmatica giuridica — l'una appartenente al livello teorico, l'altra al livello osservativo della scienza giuridica — in *La semantica della teoria del diritto*, in *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli, Edizioni di Comunità, Milano 1983, pp. 81-130; *La formazione e l'uso dei concetti nella scienza giuridica e nell'applicazione della legge*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1985, 2, pp. 401-422; *La pragmatica della teoria del diritto*, in *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, Giappichelli, Torino 2004, pp. 351-375.
23. M. Bovero, *Introduzione* cit., pp. XXIII-XXXIII.
24. I due articoli appaiono su «Mondoperaio», rispettivamente nei nn 8-9, pp. 34-31, e 10, pp. 40-47, del 1975. Ne seguì un ampio dibattito, con interventi di Massimo Boffa, Umberto Cerroni, Furio Diaz, Valentino Gerratana, Roberto Guiducci, Pietro Ingrao, Aurelio Macchioro, Achille Occhetto, Giorgio Ruffolo, Domenico Settembrini, Claudio Signorile e Giuseppe Vacca e con la risposta di N. Bobbio, *Quale socialismo?* in «Mondoperaio», n. 5 del 1976 (pp. 55-62). L'intero dibattito fu poi pubblicato in *Il marxismo e lo Stato. Il dibattito aperto nella sinistra italiana sulle tesi di Norberto Bobbio*, Quaderni di Mondoperaio, n. 4, Roma 1976. I tre saggi di Bobbio, insieme a uno precedente, *Democrazia*

socialista del 1973, e a un quinto successivo, *Perché democrazia?* del 1976, furono inoltre raccolti in N. Bobbio, *Quale socialismo? Discussione di un'alternativa*, Einaudi, Torino 1976.

25. Il dibattito era stato aperto anche allora da un saggio di N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri*, in «Nuovi argomenti», 1954, 11, pp. 54-86, ora in *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955, XI, pp. 160-194.
26. La stessa tesi era stata sostenuta l'anno prima da D. Zolo, *La teoria comunista dell'estinzione dello Stato*, De Donato, Bari 1974.
27. *L'utopia capovolta*, Editrice La Stampa, Torino 1990. Il titolo è ripreso da un articolo di Bobbio su «La Stampa» del 9 giugno 1989.
28. N. Bobbio, *Una filosofia militante. Studi su Carlo Cattaneo*, Einaudi, Torino 1971.
29. N. Bobbio, *Libertà e potere* (1955), in *Politica e cultura*, cit., p.281.
30. N. Bobbio, *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti* (1989), ora in Id., *Teoria generale della politica*, a cura di Michelangelo Bovero, Einaudi, Torino 1999, pp. 439-440.