

ANNALI DEL CENTRO STUDI
"GAETANO SALVEMINI"

Speciale

NORBERTO BOBBIO:
FILOSOFO DEL DIRITTO,
FILOSOFO DELLA POLITICA,
STORICO DEL PENSIERO POLITICO

A cura di
Maurizio Griffò

LICOSIA

A cura di Maurizio Griffò

ISBN 978-88-99-796-92-1

Progetto grafico di Maria Teresa Sanna

©Licosia Edizioni 2019
84061 Ogliastro Cilento
Via Garibaldi 169
www.licosia.com
info@licosia.com

Sommario

Nota introduttiva di <i>Giannaro Pontarano Alarilla</i>	5
Premessa	7
Giuseppe Capograssi e Norberto Bobbio un confronto su Kelsen di <i>Giuseppe Accolla</i>	11
Bobbio e il giusnaturalismo. Tra teoria e ideologia di <i>Michelangelo Bovero</i>	31
Tolleranza e laicità nel pensiero di Norberto Bobbio di <i>Gaetano Pecora</i>	49
Tra le carte di Bobbio: il confronto con la figura di Croce alla morte del filosofo di <i>Giuseppe Scara</i>	65
Moderation and Meekness: Two Virtues for Courageous Minds di <i>Annelian Crivitta</i>	93
Norberto Bobbio e Günther Anders: il problema della guerra e la responsabilità degli intellettuali di <i>Maria Pia Paternò</i>	107
L'accademia come ascesa mondana: Bobbio e Solari di <i>Maurizio Grillo</i>	133
X Scienza e Tecnica in Norberto Bobbio. Giusliberismo versus giuspositivismo. di <i>Vincenzo Rapone</i>	153

- Ragion di Stato e democrazia: il potere invisibile secondo
Norberto Bobbio
di *Gianfranco Borrelli* 185
- Norberto Bobbio e la democrazia del colloquio discorde e
appassionato. Note a margine di un'eredità viva e vulnerabile.
di *Elena Cuomo* 197
- Tra giusnaturalismo e storicismo. Norberto Bobbio lettore di
Giambattista Vico.
di *Giovanni Scarpato* 227

Scienza e Tecnica in Norberto Bobbio.
Giusliberismo versus giuspositivismo*.

di Vincenzo Rapone

"Scienza" e "tecnica" nel diritto secondo François Geny

Autore di opere ponderose, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* e *Science et Technique en Droit privé positif*, François Geny¹ va situato in quell'insieme

* Desidero esprimere i sensi della mia gratitudine nei confronti della dot.tessa Giovanna Loggia, Direttrice della Biblioteca dipartimentale di Scienze Politiche dell'Università "Federico II" di Napoli "Giuseppe Cuomo", per essersi efficacemente prodigata, dimostrando grande sensibilità professionale e umana, al fine di mettermi a disposizione in tempi brevissimi il testo di Bobbio, oggetto della presente analisi.

¹ François Geny (1864-1959) è stato docente di Diritto Privato e Doyen presso l'Università di Nancy. La sua figura è stata centrale nella critica degli eccessi del formalismo (sia di matrice esegetica che di derivazione storicistica) ricostruzione della scienza giuridica transalpina: la sua produzione scientifica resta fondamentalmente associata a due opere di monumentale importanza: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2 voll., LGD, Paris 1919, e *Science et Technique en Droit privé positif*, 4 voll., Sirey, Paris 1923. Tra la sterminata bibliografia critica a lui dedicata, oggetto di un rinnovato interesse negli ultimi anni, cfr. *François Geny e la scienza giuridica del Novecento*, in "Quaderni forentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 20, 1991; *François Geny, Mythe et réalités, 1899-1999. Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, a cura di C. Thommaset, Brylant, Paris 2000. Ci sia consentito rimandare, inoltre, a V. Rapone, *Logique ou réalité? Una lettura di Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif di François Geny*, Aracne, Roma 2004.

di correnti di pensiero che pensano la legge non tanto come espressione della "volontà generale", quanto, piuttosto, come modalità di "accertamento tecnico" di realtà sociali ad essa temporalmente e logicamente preesistenti, sostenendo la necessità di un ampliamento sempre maggiore della nozione di diritto positivo, giungendo così a negare il primato delle fonti statuali a favore della rivendicazione di una pluralità degli ordinamenti giuridici.

Pur non essendo un caso isolato, il giusprivatista francese, considerato generalmente un esponente di punta del c.d. "movimento del diritto libero"², costituisce un vertice ineguagliato di uno stile di riflessione, teso a relativizzare il concetto di scienza normativa, nonché

2 Le problematiche in gioco nel conflitto dottrinario tra dogmatismo ed antiformalismo sono trattate con rigore da M. Porzio, *Formalismo e antiformalismo nella storia della metodologia giuridica moderna*, Jovene, Napoli 1969. Per un'introduzione alla *Freirechtbewegung*, rimandiamo all'ormai classico L. Lombardi-Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 1975. Ormai da qualche anno, Giuseppe Acocella porta avanti un progetto scientifico molto articolato, nel cui ambito si evidenzia come la critica antiformalista del primato della legge sia stata prelusiva di quegli eccessi contemporanei del potere giurisprudenziale, ancor più meritoriamente perseguita perché associata alla pubblicazione annuale di una rivista ("Materiali per una cultura della legalità") che è anche un progetto culturale. Per un'introduzione a quest'approccio critico, la cui referenza è individuabile nella riflessione di Lopez de Oñate avente per oggetto la certezza, cfr. G. Acocella, *La legalità tra potere legislativo indiretto e interpretazione*, in "Materiali per una cultura della legalità", 2015, pp. 127-147, con particolare riferimento alle pp. 132-141. Per un inquadramento generale del problema della legalità, cfr., inoltre, G. Acocella, *Per non concludere. Critica della legalità*, capitolo VII di *Paradigmi della legalità*, in G. Acocella (a cura di) *La legalità ambigua*, Giappichelli, Torino 2013, p. 78 e ss.

la stessa identificazione tendenziale tra quest'ultima e la giurisprudenza.

Le analisi del Doyen di Nancy evidenziano, in primo luogo - ed è la *pars destruiens* del suo discorso - i limiti di quell'atteggiamento, definito da lui stesso "feticismo della legge", in virtù del quale la sola formula legislativa, applicata meccanicamente, è considerata sufficiente a tutti i *desiderata* della vita sociale; lentamente, si abbozza anche quella che possiamo definire la *pars construens* del suo discorso. Il giusprivatista francese, in questo senso, si sforza di evidenziare la misura in cui il diritto positivo e le modalità formalistiche della sua applicazione, colte nella loro complessità, e quindi già eccedenti rispetto alla sola legge come fonte suprema, si rivelano insufficienti di fronte alle esigenze della vita giuridica, caratterizzate, prima di tutto, da variabilità e mobilità. In un certo senso, dunque, tutto lo sforzo di Gény può essere semplificato nel senso della presupposizione di vere e proprie fonti primarie (*sources primaires*), constatabili secondo diverse modalità, più o meno caratterizzate per la loro mediazione tecnica.

A queste "fonti primarie" può essere ricondotta la formalizzazione relativa ai *dominés*, opposti agli elementi concettuali, tecnicamente costruiti comunque in funzione dei "dati": è in questo senso che, nonostante le peculiarità metodologiche, che ne fanno un realista giuridico, la teoria di Gény appartiene pienamente a quell'oggettivismo il cui esito, a sua volta, è nella teoria dell'istituzione³.

3 Sulla teoria dell'istituzione, elaborata all'interno di un più vasto ambito dottrinario, quello del "diritto sociale", cfr. G. Renard, *Théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, Sirey, Paris 1930; J.-T. Delos, *La théorie de l'institution*, in "Archives de philosophie du droit", 1931, pp. 97-153; A. Desqueyrat, *L'Institution le droit objective et la technique positive: essai historique et doctrinal*, Sirey, Paris 1933. Alcuni aspetti dell'istituzionalismo sono al centro delle analisi

Per Duguit⁴ e Hauriou⁵, esponenti dell'oggettivismo

di Vincenzo Rapone

di Bobbio, *Istituzione e diritto sociale*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1936, pp. 385-418.

- 4 Cfr. L'État, *le droit objectif et la loi positive* (1903), Dalloz, Paris 2004. Léon Duguit (1859-1928) è rappresentante tra i più autorevoli ed originali dell'oggettivismo giuridico francese, è stato docente e Doyen della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bordeaux. Pensatore rigoroso e prolifico, si è impegnato in un lavoro di ripensamento radicale delle categorie della scienza giuridica, la cui importanza è caduta parzialmente in oblio a causa dell'ascesa del giuspositivismo. Tra le sue opere principali: *L'État, le droit objectif et la loi positive* (cit.); *L'État, les gouvernants et les agents* (1903), Dalloz, Paris 2005, nonché la definitiva edizione del suo edizioni del *Traité de droit constitutionnel* (Boccard, Paris 1927-30). Su Duguit ci limitiamo a segnalare il volume collettivo *Auour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150 anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit*, Bordeaux, 29-30 mai 2009, Brylant, Bruxelles 2011. Tra le (pochhe) traduzioni italiane di quest'autore, segnaliamo le più recenti: *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (1908), trad. it., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, a cura di L. Bagolini, Sansoni, Firenze 1950; la raccolta di scritti *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, a cura di A. Barbera, C. Faralli, M. Panarari, Giappichelli, Torino 2003; *Souveraineté et liberté. Leçons faites à l'Université Columbia (New York), 1920-1921* (1922), trad. it., *Sovranità e libertà*, trad. e cura di V. Rapone, Giappichelli, Torino 2007; *The Law and the State: French and German doctrines*, (1917), trad. e cura di V. Rapone, *Il diritto e lo Stato. La dottrina francese e quella tedesca*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012.
- 5 Maurice Hauriou (1856-1929) è conosciuto in Italia soprattutto per il suo: *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre, et la Liberté* (1933), trad. it., *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, a cura di W. Cesurini Sforza, con una *Presentazione* di A. Baratta, Giuffrè, Milano 1967. Per una ricognizione dei fondamenti filosofici dell'istituzionalismo di M. Hauriou, oggetto spesso delle lodi e dell'apprrezzamento di Schmitz, mi sia consentito rimandare a

giuridico al pari di Génys⁶, infatti, nonostante, lo ripetiamo, tutte le differenze di metodo, il problema è quello della definizione di fonti primarie (la solidarietà per il primo, le istituzioni per il secondo), ossia di "fatti normativi" (*facts normatifs*) al limite tra sfera fattuale e sfera normativa, tali da costituire una base per la formalizzazione successiva del diritto positivo propriamente detto, nella modalità del diritto positivo formale (*droit positif formel*) o di quello intuitivo (*droit positif intuitif*). "La technique juridique représentée dans l'ensemble du droit positif, la forme opposée à la matière, et cette forme reste essentiellement une construction largement artificielle du donné, œuvre d'action plus que d'intelligence, où la volonté du juriste peut se mouvoir librement, dirigée seulement par le but prédéterminé de l'organisation juridique qui suggère les moyens de sa propre réalisation"⁷; impostato il discorso in questi termini e posta la distinzione tra dato (*donné*) e costruito (*construit*) nella vita del diritto, cui

V. Rapone, *Istituzionalismo e decisionismo: ovvero dell'affinità tra "tipi di pensiero giuridico" radicalmente divergenti*, in *Natura e artificia. Norme, corpi, soggetti tra diritto e politica*, a cura di A. Catania e F. Mancuso, Mimesis, Milano 2011, pp. 263-277.

6 Per Bobbio (*Istituzione e diritto sociale*, cit., p. 386): «Mentre il Génys con la sua distinzione fra scienza e tecnica induce a sgretolare le costruzioni tecniche del giurista per giungere a cogliere e a fissare i dati reali del diritto, e il Saleilles nel diritto privato e il Duguit nel diritto pubblico giungono con faticoso cammino a metter piede sulla realtà sociale, pur restando tutti e tre al di qua di una autentica ricerca filosofica dei fondamenti del diritto, l'Hauriou, per non citare gli altri minori che uniscono la loro voce di protesta ora contro il pedantesco servilismo ai Codici, ora contro il dogmatico spirito di esegesi, in favore di amministrazione giudiziaria più libera, ora di una scienza più critica, ora di una tecnica giuridica più progredita e spraguardata, l'Hauriou, ripeto, scopre a mezza strada fra la sociologia e la giurisprudenza l'istituzione».

7 F. Génys, *Science et Technique en Droit privé positif*, cit., vol. III, p. 23.

pragmatista, perché le radici e la legittimazione della tecnica affondano, in ultima analisi, nell'ambito dati (*données*), propri della scienza, dall'altro, la traduzione tecnica di questi ultimi non è realista, bensì finzionistica, ispirata a criteri che non si esterebbe a definire artificiali, il che può farne un alleato del pragmatismo stesso.

Il combinato disposto di queste due posizioni conduce Géný a teorizzare una vera e propria opposizione tra quello che potremmo definire il *logos* del diritto e l'insieme di concezioni che, da artificiali e variabili quali sono, tendono a configurarsi alla stregua di dogmi nel pensiero giuridico: in questo senso, il compito di una filosofia del diritto epistemologicamente avvertita è quello di operare un costante svuotamento sostanzialistico della scienza del diritto, che, in questo modo, viene riportata al suo versante di applicazione tecnica. Il suo sforzo, per più di un verso mirabile, va proprio nella direzione di mostrare che ciò che normalmente si definisce logica giuridica non è altro se non il prodotto dell'assolutizzazione di categorie nate in un determinato contesto storico e sociale ed elevate al rango di dogmi assoluti: primo tra questi, quel primato assiologico del diritto romano, astratto dalle condizioni che lo hanno prodotto e a cui rispondeva, e considerato dallo storicismo la matrice razionale, la quintessenza logica del diritto in quanto tale.

In molti, sensi, dunque, l'opera del giurista transalpino si collega a quelle correnti fenomenologiche che guardano, da un lato, alle modalità pre-logiche di costituzione del giudizio, e che, dall'altro, non cessano di insistere sulla "*instabilité de la raison se renouvelant sans cesse*", e, quindi sulla continua temporalizzazione delle entità oggetto dell'attenzione dell'attività astrattiva, su cui tanto hanno insistito, tra gli altri, Henri Bergson, Léon Brunschvicg e Max Scheler.

Con questo, la scienza giuridica ottocentesca, nella modalità in cui si era andata costituendo nel corso dell'800, e cioè attraverso il lavoro congiunto della Scuola dell'esegesi

specularmente corrisponderebbero gli ambiti teorici della scienza (*Science*) e della tecnica (*Technique*), quella che rileva è la considerazione in virtù della quale la tecnica, momento formalmente istituito, che deve configurarsi sempre alla stregua di un metodo, costruisce in maniera artificiale i dati (*données*), l'elaborazione dei quali è, in un certo senso, prodotto di una costruzione in qualche modo pratica, nonché esito volontaristico, come ben esemplificato dalla citazione precedente, dell'azione del legislatore.

Al tempo stesso, sarebbe un errore credere che per il giusprivatista francese l'intelletto debba cedere il passo di fronte ad un'edificazione volontaristica del fenomeno normativo: il suo sforzo, piuttosto, va nella direzione di evidenziare la misura dello scarto che si dà tra quelli che sono i concetti artificiali propri della tecnica giuridica e l'ambito realmente irriducibile dell'ordinamento giuridico, oggetto esclusivo della "scienza del diritto". Ad ulteriore conferma di ciò, vi è il fatto che, tra i dati (*données*), quelli razionali (*rationnelles*) e quelli ideali (*idéales*) sono considerati alla stregua di veri e propri elementi fondamentali, approcciabili e a loro volta formalizzabili solo intellettualmente.

Nell'ambito della polemica che vede su versanti contrapposti pragmatismo e realismo, nell'ambito della quale Durkheim⁸ e Duguit⁹ si sentono investiti dell'onere di fronteggiare il combinato disposto delle teorie, allora molto in voga, di James e di Bergson, la posizione di Géný si configura in una maniera che è duplice. Se da un lato è anti-

8 Cfr. É. Durkheim, *Sociologie et pragmatisme. Cours inédits prononcé à La Sorbonne en 1913-1914 et restitué par Armand Cavillier d'après des notes d'étudiants*, Vrin, Paris 2011.

9 Per una ricostruzione complessiva delle correnti pragmatiste e della loro influenza sulla scienza del diritto e sulla teoria di Géný, cfr. L. Duguit, *Le pragmatisme juridique*, a cura e con una *Présentation* di Simon Gilbert, L'Harmattan, Paris 2008.

e dello Storicismo giuridico - lavoro oggetto della possente e per certi versi grandiosa critica di Gény nella prima delle sue due grandi opere, *Méthode et Sources en droit privé positif* - viene riportata sul più umile binario della semplice tecnica, il cui compito è, in definitiva, solo quello di rendere possibile la costatazione di elementi basilici, attività che, orientata teleologicamente nella direzione dell'assolvimento di bisogni di natura sociale, non ha in sé le sue ragioni. Così: "Ravalet la loi à la fonction de simple moyen technique, n'est-ce pas la découronner et la rabaisser, par là-même, la priver de son prestige fécond? Je déclare tout d'abord que je ne recule pas devant cette conséquence, que même je m'en réjouis, comme d'un résultat désirable; elle seule exprime, en dépit des préjugés courants, le rôle vrai que mérite la loi dans l'ensemble de l'interprétation juridique"¹⁰. In definitiva, nella prospettiva propria di Gény, che per molti versi apre alla riflessione fenomenologica in filosofia del diritto ed anticipa molte problematiche dell'istituzionalismo in ambito più propriamente giuridico, l'autorità delle fonti formali, evacuata della sua pretesa sostanzialistica, è considerata solo di riflesso rispetto ai dati (*données*), la cui ragion d'essere sussiste, semplicemente, nella misura, a tutti gli effetti verificabile, in cui i procedimenti di formalizzazione risultino adeguati ai desiderata della realtà sociale.

La giurisprudenza come scienza nella riflessione del giovane Bobbio

Né di questo contesto, così problematico, si possono misconoscere i risvolti politici: parlare di giurisprudenza come declinazione tecnica di una scienza sociale e di alcuni *données* (reale, storico, razionale, ideale) che esprimono istanze doveristiche estrapolate dalla sfera sociale implica,

10 F. Gény, *Science et Technique*, cit., III vol., p. 84.

infatti, necessariamente, rivendicare le ragioni di una politica connotabile in senso social-liberale, nella quale è il primato normativo dello Stato ad essere messo in discussione. Non senza che si affermi il primato di un modello in cui il pluralismo giuridico non è declinato tanto sul versante, weberiano prima e kelseniano poi, del primato di quella forma, che, nella sua neutralità, farebbe da "medio" tra istanze materiali diverse, quanto su quello sostanziale, strutturato come pluralismo delle fonti di produzione e di ricognizione del diritto, inclusivo di una molteplicità di approcci teorici dello stesso fenomeno giuridico.

Se, dunque, il problema è quello della mediazione tra momenti plurali e istanze di sintesi unitaria, è la filosofia fenomenologica, indirizzato di pensiero inaugurato in Germania da Edmund Husserl¹¹, tra i massimi pensatori del '900, a costituire - facendo leva sul significante "intenzionalità" quella "terza via" tra idealismo e materialismo, così importante per tutto il secolo scorso nella ridefinizione di una serie di entità concettuali che atengono ai rapporti reciproci tra la sfera dell'ideale e del reale.

Anche la fenomenologia affonda criticamente le sue radici in quell'atteggiamento cartesiano, in cui il dubbio si insinua tra certezza soggettiva e verità della certezza

11 E. Husserl (1859-1938) è stato uno dei massimi pensatori del secolo scorso. Docente di filosofia nelle università di Halle, Göttinga e Friburgo: vittima della legislazione razzista nazista, fonda l'indirizzo di pensiero noto come fenomenologia. Tra le sue opere, ci limitiamo a segnalare: *Logische Untersuchungen* (1900-01), trad. it., *Ricerche logiche*, a cura di G. Piana, Il Saggiatore, Milano 2015; *Philosophie als strenge Wissenschaft* (1911), trad. it., *La filosofia come scienza rigorosa*, Paravia, Torino 1958; *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erster Band: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie* (1913), trad. it., *Idee per una fenomenologia pura e per una filosofia fenomenologica* (1913) 2 voll., Einaudi, Torino 2002.

medesima, ma a quest'ultimo sostituisce un atteggiarsi filosofico strutturato in due momenti, che considerati separatamente alludono a due versanti se non opposti, non immediatamente sintetizzabili.

Da un lato, si afferma della coscienza il suo connotato inevitabilmente intenzionale, dall'altro, la "riduzione fenomenologica", l'*epoché* husserliana: si afferma un principio già sottostante l'impianto dialettico hegeliano, ossia che la coscienza è, nella sua più profonda struttura, relazione, con la conseguenza che la conoscenza non può essere né deduzione dell'oggetto dal soggetto (come nell'idealismo soggettivo), né viceversa (come nelle correnti materialiste e scientiste). Dall'altro, il fenomeno è spogliato, per così dire, da ogni radicamento naturalistico, da ogni riferimento a soggetti empirici, singolari, situati in una situazione sociale concreta, nonché determinati da altrettanto concreti aspetti psicologici.

Oggetto della critica di Husserl, dunque, è proprio la scienza positivisticamente intesa, nella misura in cui giustapporrebbe, su di un medesimo piano, obiettività e realtà: attraverso l'"intuizione eidetica" intesa come "scienza delle essenze", quella che si evidenzia è la misura in cui la scienza equipari, del tutto impropriamente, esistente e reale.

In altri termini, l'approccio fenomenologico si dipana nella presupposizione che, attraverso la semplice esperienza, che proprio la riflessione di Cartesio avrebbe legittimato in questa forma, a manifestarsi è un mondo obiettivo, incongruamente posto come reale, laddove, nella fenomenologia l'esperienza giunge, dopo un articolato percorso, prodromico ad un sapere logicamente articolato, a configurarsi come costruzione "pura".

Sapere, il cui soggetto, proprio attraverso un percorso che è tra l'esistenziale e il logico, nega sistematicamente ogni realtà trascendente, per pensare se stesso, l'oggetto intenzionale e il sapere che deriva dalla relazione con

quest'ultimo, di cui si suppone l'originarietà.

Così, la fenomenologia husserliana, nella misura in cui "manca", per dir così, la pur agognata sintesi tra questi due momenti, cui pure anela, e cioè tra la fuoriuscita dall'orizzonte egologico e la "riduzione logico-fenomenologica", può essere declinata, com'è accaduto nel corso del secolo scorso, in direzioni politicamente diverse, perfettamente speculari alla problematica gnoseologica che affronta¹².

Lecture che, nella misura in cui prediligono la destabilizzazione soggettiva, indotta dall'idea stessa di intenzionalità, del "fuori" dall'orizzonte egologico, vanno nella direzione della valorizzazione degli aspetti ante-predicativi della conoscenza, affrontando la problematica dimensione dell'esperienza vissuta¹³. Nella misura in cui, invece, ad essere privi-

12 In questo senso (V. Costa, E. Franzini, P. Spinacci, *La fenomenologia*, Einaudi, Torino 2002, p. 41): "Si può così giungere a una prima, e pur provvisoria, definizione generale: la fenomenologia è in primo luogo *descrizione*. Quel che di essa si può introdurre sono le regole e non i 'temi'. Non perché essi non vi siano bensì, al contrario, perché essi coincidono con i correlati del nostro sguardo sul mondo, che si tratta di connettere ai modi con cui le qualità delle cose si offrono, cercando di afferrare i sensi di tale legame. In questo contesto, con tali presupposti, che Husserl implicitamente conferma con l'esempio della propria vita, il filosofo non è, né potrebbe essere, un 'profeta': è, piuttosto, un 'uomo senza qualità', che deve correttamente compiere il proprio lavoro di descrizione, chiarificazione e connessione concettuale tra l'esperienza e il giudizio, esplicitando i molteplici sensi di tale rapporto".

13 Esempificativo di questo momento, un contributo che ha avuto un grande ruolo nell'indirizzare politicamente la fenomenologia, traghettandola verso l'esistenzialismo "positivo": J. Paul Sartre, *Une idée fondamentale de la Phénoménologie d'Husserl: l'intentionnalité* (1939), trad. it., *Un'idea fondamentale della fenomenologia di Husserl: l'intenzionalità*, in J. P. Sartre, *Materialismo e rivoluzione*, a cura di

legata è la ridefinizione logica del rapporto intenzionale, la negazione di ogni "illusione d'immanenza" della realtà, ossia, la scrittura-traduzione formale caratterizzante la *Wesens-erfassung*, la soggettività, anche giuridicamente intesa e sottotratta alla dimensione naturalistica, si ricentra su se stessa.

Norberto Bobbio e Renato Treves, entrambi allievi di Gioele Solari¹⁴, percepiscono con chiarezza l'insoddisfazione verso gli orizzonti filosofici dominanti in Italia (positivismo e idealismo), e per questo, preferiscono formarsi culturalmente in Germania, sulla scorta dell'Illuminato consiglio del loro comune maestro.

Il metodo fenomenologico, com'è noto, è stato fecondo anche nel campo della riflessione che ha per oggetto il diritto in senso stretto, così in quello della riflessione filosofica e sociologica sul diritto: in Italia, il giovane Bobbio si dichiara entusiasta di quest'orientamento, dichiarando la propria appartenenza a questa corrente, con importanti ricadute e teoriche e politiche.

F. Ferrnani e P. A. Rovatti, *Il Saggiatore*, Milano 1977, pp. 139-44, in cui l'intellettuale francese prospetta la possibilità che la fenomenologia spezzi il "doppio" legame tra realismo e idealismo, definito "filosofia alimentare", per l'atto con cui il soggetto "fagocita" l'oggetto.

14 Per un'introduzione al pensiero dell'intellettuale torinese, cfr. T. Greco, *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Donzelli, Roma 2000. Sulla continuità tra Gioele Solari e Norberto Bobbio, maturata nell'ambiente accademico torinese, cfr. M. G. Losano, *Un secolo di filosofia del diritto a Torino: 1872-1972*, in "Teoria Politica", 1999, 2-3, pp. 471-517. Dello stesso Losano, si veda ora l'esautistica biografia, dedicata alla vita e all'opera dell'intellettuale torinese: *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*, Carocci, Roma 2018.

di Vincenzo Rapone

È dalla Germania che verso la Francia¹⁵ e verso l'Italia¹⁶ si irradia uno stile di pensiero, quello per l'appunto fenomenologico, per il cui tramite si oppone un argine al positivismo ed allo scientismo imperante, con il vantaggio di smarcarsi anche dalla contemporanea negazione dell'autonomia del fenomeno giuridico, propria dell'idealismo, ma anche di relativizzare gnoseologicamente quel "combatimento dottrinale per il metodo" che aveva in qualche modo fatto da contorno alla drammatica crisi della Repubblica di Weimar, nella quale l'*Integration-Theorie* di Smend e la *Reine Rechtslehre* di Kelsen polemizzavano su versanti opposti.

Appartenenza fenomenologica entusiasticamente rivendicata in questo momento¹⁷ che gli consente una sufficiente

15 Ad introdurre la fenomenologia in Francia è, fondamentalmente, l'importante lavoro di G. Gurwitsch, filosofo e giurista russo, esule per l'esito leninista della Rivoluzione del '17, emigrato in Francia e perfettamente padrone della lingua tedesca. Con la significativa eccezione di Sartre, la filosofia accademica francese entrò in contatto con la fenomenologia attraverso il suo: *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*. E. Husserl, M. Scheler, E. Lask, M. Heidegger, con una Préface di L. Brunschwig, Vrin, Paris 1949.

16 Sull'affermazione della fenomenologia in Italia, ancora attuale lo studio di S. Zecchi, *La fenomenologia in Italia: diffusione e interpretazioni in Filosofia italiana e filosofe nel dopoguerra*, in "Rivista di Filosofia", 1988, 2-3, pp. 175-196. Una valida ricostruzione delle declinazioni della filosofia fenomenologica in campo normativo è quella di Giuliana Stella, nella quale la linea interpretativa seguita è quella di un cauto avvicinamento tra le posizioni di Kelsen e quelle di Husserl, ipotesi che ci consente di avallare, contro le intenzioni stesse di Bobbio, una pur limitata continuità tra le due fasi del suo pensiero. Cfr. G. Stella, *I giuristi di Husserl. L'interpretazione fenomenologica del diritto*, Giuffrè, Milano 1990.

17 Norberto Bobbio, nel 1938 dà alle stampe, per i tipi delle "Memorie dell'Istituto della R. Università di Torino", un importante contributo in forma monografica che verte sulle

distanza dagli approcci filosofici di stampo idealistico, che ben si sposano con l'ideologia fascista e che negano ogni specificità al fenomeno normativo, facendolo rifluire ora nell'etica, è il caso di Gentile, ora nell'economia, ed è il caso di Croce, che "riduce" o, come vorrebbe qualcuno "ricondeuce"¹⁸ il diritto nell'ambito della forza, valorizzando solo "praticamente" l'equazione tra diritto e forza, negandogli ogni diritto di cittadinanza in ambito spirituale.

Non è questo, però, il luogo per delineare i modi di quella che può esser definita, almeno, la "non-incompatibilità" del pensiero di Croce con il regime fascista¹⁹: ci basterà

implicazioni sociali e giuridiche della filosofia che, soprattutto in Germania, prende le mosse da Husserl. Cfr. N. Bobbio, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica* (1934), Giappichelli, Torino 2018. Significativa la testimonianza di R. Treves, in virtù della quale (Norberto Bobbio: *sociologia e socialismo liberale*, in "L'Avanti", 4 novembre 1979): «Desidero ricordare alcuni primi scritti di Bobbio, oggi ignorati dai più e per me invece vivi nella memoria in quanto ebbi la ventura di seguirne la preparazione nel periodo 1934-38 quando, per ragioni di scuola e di lavoro, fui a lui più strettamente vicino. E desidero ricordare questi scritti, non solo per il motivo indicato, ma anche e specialmente per l'importanza che essi hanno da diversi punti di vista: *sul piano scientifico*, perché rompono il silenzio intorno alla sociologia, disciplina che la filosofia idealistica aveva bandito dalla nostra cultura; *sul piano morale*, perché difendono il valore della persona umana conculcata dalle forze di regime allora dominante; *sul piano politico*, perché indicano le possibili origini di un socialismo liberale non marxista di cui oggi tanto si discute».

18 Sul punto, si veda la seconda parte (*Il diritto come pura economia*) del testo di B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, ed. a cura di C. Nitsch, Giuffrè, Milano 2016, p. 35 e ss.

19 Va sottolineato che una parte della critica è abbastanza concorde nell'evidenziare l'acquiescenza politica di Croce nei confronti del

evidenziare come abbracciare la fenomenologia significa anche, per il giovane Bobbio, operare una significativa presa di distanza nei confronti dell'ideologia filosofico-giuridica del regime. Anche, ma, ciò ha luogo all'interno di una tensione più ampia, tesa a superare l'opposizione tra idealismo e materialismo, nella quale sono presenti anche altre linee concettuali. *Scienza e Tecnica del diritto*²⁰ di Norberto Bobbio è la vibrante testimonianza di questa tensione spirituale: si tratta di uno scritto esemplarmente costruito sul piano formale, che prende le mosse a partire dalla significativa considerazione, in virtù della quale la giurisprudenza "non solo arrivò più tardi delle altre scienze ad occupare il proprio posto in quegli alberi genealogici di tutto il sapere che da Comte in poi, durante il fiorire del positivismo, furono diretti a dimostrare i titoli di nobiltà delle scienze, ma, dopo essere stata per lungo tempo confutata o misconosciuta e, proprio a causa di quelle confutazioni e di quei misconoscimenti, finì per occupare il posto che fu assai più spesso di figliastra che di figlia"²¹.

In tal modo, costituisce un importante affresco, nel quale

fascismo: a parte le posizioni gramsciane (cfr. *Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce*, Einaudi, Torino 1948; *Passato e presente*, Einaudi, Torino 1951), cfr. N. Bobbio, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1980; M. Abbate, *La filosofia di Benedetto Croce e la crisi della società italiana*, Einaudi, Torino 1955; Paolo Vita-Finzi, *Le delusioni della libertà*, Vallecchi, Firenze 1961, in cui è pubblicato, tra l'altro, il saggio inedito di A. Cajumi, *Croce precursore del fascismo*, che il settimanale radicale "Il Mondo" non ritenne di pubblicare e che apparve su "Occidente" nel 1955. Le considerazioni bobbiane sul travagliato passaggio dal totalitarismo di destra alla democrazia sono raccolte in *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, Baldini&Castoldi, Milano 2014.

20 N. Bobbio, *Scienza e Tecnica del diritto*, R. Università di Torino, Memorie dell'Istituto giuridico, Serie II, XXIX, Torino 1934.

21 *Ivi*, p. 6.

si delinea, proprio sulla scorta delle analisi husserliane, lo svuotamento critico della nozione corrente di giurisprudenza come scienza normativa, prodotto dal positivismo "scientifico", a favore di una sua ridefinizione, in grado di mettere a frutto i risultati della ricerca fenomenologica²².

Possiamo definire, senza tema di smentita, *Scienza e Tecnica del diritto* un importante lavoro di "denaturalizzazione" della giurisprudenza, di cui si smonta la declinazione quale scienza normativa. Così: "La critica e la discussione del concetto di scienza normativa deve essere il punto di partenza per riproporre nei suoi giusti termini il problema sulla natura della giurisprudenza come scienza, dacché nella risoluzione dell'equivoco inerente a quella formula e nella comprensione dell'esigenza per cui si è venuto formando, riappare il problema autentico della giurisprudenza"²³.

Il percorso nella direzione di una definizione "critica" della scienza comporta un primo passo nella direzione della negazione della sostanza logica e del valore della stessa nozione di scienza normativa; Bobbio si chiede, infatti, cosa si debba intendere con quest'espressione, e, dopo averne preso in considerazione tanto l'uso linguistico, quanto l'aspetto concettuale, giunge alla negazione che all'espressione "scienza normativa" possa corrispondere un concetto determinabile con rigore.

Preso nella distinzione tra esplicativo e normativo, la giurisprudenza non può essere considerata scienza normativa, nel senso in cui essa stessa istituirebbe norme; Bobbio evidenzia che la scienza, in quanto tale, nasce, anche storicamente, in quanto rivolta al mondo di

fenomeni strutturati sulla scorta di rapporti causali, in contrapposizione ad ogni attività connotata nella forma dell'imperativo.

Limitatamente a questo punto, già si prefigura la differenziazione kelseniana tra *Sein* e *Sollen*, così come l'avallo che le sarà tributato in seguito. Una proposizione teoretica si trasforma in giudizio pratico in virtù di un giudizio di valore, che, nella prospettiva evidenziata, non può essere "a carico" - ci sia perdonata l'inelegante espressione - della scienza stessa: Bobbio sposa, coerentemente con le sue impostazioni di fondo, un approccio non realistico, quanto, piuttosto, esistenzialistico e politico alla questione del rapporto tra giudizi di fatto e giudizio di valore, evidenziando come, in mancanza di un criterio immanente che lo legittimi, la scienza non possa supportare coerentemente il passaggio da fattuale a normativo, che, necessariamente, è di altra natura.

Possiamo anticipare che questo tratto di pensiero accompagnerà Bobbio in tutta l'evoluzione del suo pensiero, costituendo un importante tratto di continuità tra l'opera giovanile e gli scritti "maturi". Presa in carico la categorizzazione neokantiana delle scienze, con riferimento specifico a Wilderband e a Wundt, che opera nel senso della differenza tra scienze nomotetiche e ideografiche, distinguendo approcci tesi al reperimento di regole generali da approcci tesi invece a valutare singole situazioni (e quindi le scienze della natura sarebbero per eccellenza generalizzanti, mentre quelle dello spirito individualizzanti), il giovane studioso ha buon gioco nel dimostrare che, in un certo senso, se si intende l'espressione "posizione di norme" nell'accezione generica di "determinazione di leggi", successiva alla fissazione di rapporti tra oggetti, ogni scienza è normativa.

Se, invece, si considera la giurisprudenza scienza normativa, per il fatto che descrive norme, ci imbattemmo, in questo il tenore dell'argomentazione bobbiana, in una duplice difficoltà: da un lato non è certo che l'oggetto

22 Ricerca di cui, bisogna ricordarlo, già costituisce brillante testimonianza il testo di Adolf Reinach, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* (1898), trad. it., *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano 1990.

23 N. Bobbio, *Scienza e Tecnica del diritto*, cit., p. 6.

di Kelsen, sul quale, notoriamente, successivamente si ravvederà: gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* sono liquidati in questa sede come un "semplice" tentativo di rinnovare il vecchio metodo formale, depurandolo di ogni contenuto di carattere empirico, e, quindi, sociologico e psicologico.

Per il giovane studioso, nella misura in cui oggetto delle sue analisi non sono più le norme in quanto tali, quanto, piuttosto, quelle proposizioni giuridiche che delle norme sono traduzioni logico-formali, una scienza giuridica intesa alla luce di questa trasformazione non avrebbe senso, per il semplice fatto che, in questo processo di metamorfosi, le norme non sarebbero più configurabili come tali.

In definitiva, questo il giudizio di Bobbio, l'espressione "scienza giuridica formale" non esprimerebbe altro che un ossimoro: più in generale, in *Scienza e Tecnica nel diritto* quella che emerge è una critica ad un metodo che, nel distinguere tra approcci socio-psicologici e normativi in senso stretto, difende sì l'autonomia della scienza giuridica, ma solo in senso critico-negativo²⁵.

Quella che si riprende, in definitiva, non senza farne uso esplicito, è la lezione di Lévy-Bruhl, che l'aveva declinata in rapporto alla morale, accettandone però solo la *pars destruens*, relativa all'impossibilità di una scienza normativa di dedursi dallo studio dei fatti sociali.

Sigliato quest'importante passaggio, l'interrogativo è, a questo punto, se non sia possibile considerare la giurisprudenza alla stregua di una semplice tecnica ad

25 Le linee della serrata critica della prospettiva neo-kantiana in materia giuridica sono presenti anche in uno scritto dello stesso anno, N. Bobbio, *Aspetti odierni della filosofia giuridica in Germania* (F. Kaifmann e Schriber), in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 14 (1934), pp. 576-595. Il conflitto tra fenomenologia e criticismo è oggetto di un'accurata disamina ne *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, cit., p. 98 e ss.

della giurisprudenza siano le norme formalmente intese, che, piuttosto, sono identificate con l'esito del processo dell'attribuzione di significato: anticipando di molti anni un'intuizione che sarà sviluppata da Giovanni Tarello, è proprio il significato che le si attribuisce ad essere di maggiore interesse per la scienza. Dall'altro, sostenere che la scienza normativa si occupa di norme, non sarebbe altro che un truismo, una mera tautologia.

Né, in questa fase, gli sembra convincente il tentativo, operato da Kelsen, di avallare l'idea che la scienza del diritto (declinata neo-kantianamente, stavolta sulla base dell'insegnamento di Cohen), in quanto "teoria pura", da intendersi in senso realistico, abbia per oggetto rapporti strutturabili nel senso del *Sollen*, del dover-essere, distinta dalla sfera del *Sein*, dell'essere, propria delle scienze naturali²⁴.

Bobbio esprime qui un giudizio critico nei confronti

24 Per Bobbio (*L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, cit., p. 100): "Il neo-kantismo giuridico, nella sua accezione più comune, datagli da Kelsen nella sua *reine Rechtslehre*, rappresenta il tentativo di purificare il metodo della ricerca giuridica dall'esame dei postulati e di fatti extragiuridici, di cogliere la *forma* del diritto, intesa nel suo preciso senso di rapporto universale e necessario della proposizione giuridica in generale, dopo aver eliminato da un lato il psicologismo e il sociologismo (correnti empiriche), dall'altro il giustnaturalismo (correnti metafisiche), considerate tutte insieme come correnti rivolte all'esame del contenuto. Ora, quando da più parti s'invoca la fenomenologia, si domanda soprattutto il superamento di questo rigido schematismo e l'approfondimento dei nuovi strati che si presentano all'indagine scientifica, gli strati della sfera trascendentale, per ricavarne non una vuota forma d'esperienza, ma una nuova e più ricca esperienza". In definitiva: "Fenomenologia e criticismo, teoricamente divergenti, soddisfano praticamente esigenze diverse, risolvono problemi fondamentalmente contrastanti; infatti, rappresentano in questi due ultimi anni i due poli opposti del pensiero filosofico tedesco".

uso, prima di tutto, del legislatore, e, poi, di seguito, dei giudici, degli avvocati e di tutti coloro che se ne servono per fini pratici: solo ed esclusivamente in questo senso si giustificerebbe l'assimilazione tra giurisprudenza e scienza normativa.

Sostenere che l'autentico punto di vista in base al quale la giurisprudenza può essere considerata scienza normativa corrisponde a quello della tecnica giuridica, lascerebbe, a questo punto, intendere chiaramente la possibilità che quest'ultima sia da considerare, a sua volta, effetto di una scienza non pura, quanto, piuttosto, di un sapere che la supporti solo strumentalmente in una declinazione pratica, votata a fini eminentemente utilitaristici.

Se la giurisprudenza è scienza pratica, o, forse meglio, semplicemente tecnica, essa potrebbe essere supportata dalla sociologia: si riconoscono i meriti di quest'approccio, solo, però, nella misura in cui il suo obiettivo è l'elaborazione di un sapere avente per oggetto diretto non la legge illuministicamente intesa, notoriamente cristallizzata, intemporale, quanto, piuttosto, l'intelazione del diritto come fenomeno sociale sottoposto al mutamento. Bobbio si interroga criticamente su questo punto, e lo fa analizzando la possibilità che sia proprio il sapere sociologico a supportare e legittimare una scienza normativa declinata come tecnica utilitaristicamente orientata, ed è a questo punto che la distanza con Gény diviene incolmabile.

Al tempo stesso, però, i limiti dell'interpretazione sociologica del diritto starebbero tutti nell'indebita sovrapposizione tra istanze teoriche e pratiche, che creerebbe solo un'acritica giustapposizione di questi due elementi, senza costruire una vera sintesi, e qui rileva il fulcro dell'analisi che Bobbio mutuava da Lévy-Bruhl.

François Gény, che in quegli anni gode in Europa di una certa considerazione, è sì riconosciuto come "uno dei più autorevoli rappresentanti dell'*école scientifiqne*", ma è, al tempo stesso, apostrofato come "ingegno filosoficamente

poco dotato"²⁶.

Il tenore della critica è di non aver condotto la sua analisi sulla base di una solida ricognizione gnoseologica dei principi fondanti, giungendo a conclusioni che sono giudicate vaghe, poco stringenti. Così: "La 'scuola scientifica' mira, attraverso ad una critica delle fonti del diritto positivo (v. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1919), alla fondazione di una scienza del diritto indipendente dalla tecnica giuridica (v. *Science et Technique*). Il risultato che si propone quest'indirizzo è l'allargamento della conoscenza giuridica ai dati (*donnés*) del diritto, al di fuori delle costruzioni (*construits*) puramente tecnico-legislative. Manca nel Gény una vera e propria critica gnoseologica, riducendosi la parte migliore dell'opera (il volume terzo) ad un'indagine degli espedienti adoperati dai giuristi per l'elaborazione della loro scienza. Per una seria critica gnoseologica il Gény non ha sufficienti basi speculative; si dichiara seguace di un sincretismo ragionato o filosofia del buon senso, che lo conduce al vago, se non al banale"²⁷.

Ma la critica alle correnti pragmatiste (come abbiamo specificato poco sopra, Gény è fino ad un certo punto ad esse fedele²⁸, rivendicando, da par suo, l'esigenza razionale di un controllo epistemologico dei dati esperienziali, confluenndo con queste ultime, invece, nella misura in cui concepisce in maniera utilitaristica e non realistica il rapporto tra scienza e tecnica), è solo un momento di un progetto teorico-critico più ampio, che ha di mira, in fondo, la severa critica alle posizioni neo-idealiste di Croce: Bobbio coglie nel pensatore lo stesso identico limite che era stato, a suo avviso, proprio della scienza sociologica del diritto: quello di

26 N. Bobbio, *Scienza e Tecnica del diritto*, cit., p. 17, nota 1.

27 *Ibidem*.

28 Sul punto, ancora, cfr., la serie di conferenze raccolte in L. Duguit, *Le pragmatisme juridique*, cit., pp. 60-63.

una corretta esplicazione teoretica. In definitiva, dunque, il lavoro fenomenologico è ritenuto in grado di situare correttamente anche quei rapporti tra scienza e tecnica, così malamente dislocati nella dottrina positivistica ingenua, ossia naturalisticamente intesa.

Metodo deduttivo, e quindi deduzione del particolare dell'universale, e metodo induttivo, progressione logica dal particolare all'universale, risultano, entrambi, unilaterali: il primo ricava logicamente proposizioni secondarie a partire da proposizioni primarie, il secondo, elaborando dati storici e comparando i vari istituti, procede progressivamente nella generalizzazione.

Bobbio procede fenomenologicamente, mostrando come questi due metodi, più che parziali, come aveva dimostrato già Kant, sono incompleti: entrambi, questo è un punto di essenziale importanza, sono determinati da elementi che sono situati al di fuori della concatenazione logica che strutturano: la serie deduttiva muove a partire da elementi non ulteriormente deducibili, mentre il processo induttivo, sottoposto alla contingenza storico-sociale, non ha mai esiti univoci, e la comparazione, per poter diventare sistematica, ha bisogno di una concettualizzazione esterna alla comparazione stessa.

In questo senso: "Si potrebbe sostenere, come pure si sostiene, che la serie deduttiva è preparata da una serie di principi posti induttivamente, e che d'altra parte la concettualizzazione induttiva è resa possibile e anche rigorosa solo attraverso una sistematica deduttiva, ma tutto questo discorso, benché constatabile in qualsiasi processo di posizione del concetto diritto, non contiene ancora tutta la verità, non basta cioè a chiarire e a rendere esplicito il procedimento della formazione e dell'ordinamento dei concetti".²⁹

29 N. Bobbio, *Scienza e Tecnica del diritto*, cit., p. 22.

avverla appiattita, utilitaristicamente, sulla tecnica. La scienza giuridica non è considerata intrinsecamente iscrivibile sotto il significante "utilità": la posizione crociana è considerata, in sostanza, semplicemente fattuale, al punto da non poter essere né rigorosamente argomentata, né universalizzata: relegare gli pseudo-concetti ad un'area non-conoscitiva, negare contemporaneamente alla considerazione empirica, così come a quella concettuale, la capacità di produrre una conoscenza sia pure imperfetta del fenomeno normativo vuol dire negare che la scienza abbia una qualche capacità di delucidare la vita del diritto, il che è palesemente falso.

In questa fase del suo pensiero, l'uso pratico di un concetto, non toglie nulla al valore teoretico dello stesso. Lo studioso torinese evidenzia, in sostanza, come l'idealismo crociano abbia assunto in un'accezione integrale il pragmatismo, declinandolo solo in senso svalutativo, senza che all'utile sia riconosciuta quella valenza conoscitiva che deve essere attribuita alla giurisprudenza, e alla scienza in generale, nella misura in cui i quadri concettuali da essa elaborati sono essenziali, non solo all'applicazione, ma anche alla comprensione della sfera normativa.

La veemenza retorica e concettuale con cui Bobbio demolisce i suoi avversari non deve indurre il lettore a distogliere lo sguardo dalla perfetta architettura concettuale che costituisce la trama di questo suo lavoro giovanile: in perfetta coerenza con l'impianto teorico del discorso, il suo vero intento è mostrare come formalismo e anti-formalismo, ove sottratti all'*epoché* husserliana, siano unilateralmente votati al vuoto appiattimento delle dimensioni scientifiche e tecniche della giurisprudenza, intesa come scienza normativa non formalisticamente considerata. Scienza che, ove considerata in questo senso, sarebbe destinata a smarrire ogni consistenza logica, rivelando la propria assenza di fondamento, laddove la tecnica, nel caso in cui inglobasse la scienza, finirebbe, a sua volta per non riuscire più ad elaborare quei quadri concettuali che consentirebbero

Fenomenologicamente inteso, l'atto teoretico è considerato strutturalmente sottratto ad ogni procedimento logico, sia esso di natura deduttiva che induttiva, ed è attraverso l'"intuizione essenziale" o "intuizione eidetica" (*Wesensfassung*) che è possibile risalire a quei concetti oggetto di una scienza normativa che si è delocalizzata rispetto alla semplice-presenza, al suo darsi naturale, giungendo a rendere ragione della reale costituzione e del soggetto epistemico e dell'oggetto indagato. In un certo senso, anche quella fenomenologica è una scienza "pura", non proprio nel senso in cui lo è il metodo formale che caratterizza la dottrina neo-kantiana, e, in particolare, il *kelsenismo*, cui Bobbio, come abbiamo visto, non risparmia critiche³⁰.

30 Altra questione è quella della ricerca dei "nuclei di senso" sulla base di un diverso procedimento logico, la "determinazione", processo logico che non nega intrinsecamente il rapporto tra temporalità e diritto e tramite il quale alcune idee o profili giuridici possono strutturarsi come effettivi in più ordinamenti, prescindendo dunque dalla temporalità che ordinariamente li caratterizza: questo sarebbe vero soprattutto per il diritto romano, che ha costituito, per astrazione, il paradigma della cultura giuridica post-codificatoria in Occidente. Si sofferma a lungo su questi aspetti G. Capozzi, per il quale, con riferimento all'opera di G. Husserl, *Recht und Zeit* (Klostermann, Frankfurt am Main 1955): «Tuttavia, il fenomeno di tradizione del diritto romano è in Husserl l'occasione per la delimitazione di una teoria che dà non pochi contributi alla chiarificazione del problema che mi occupa: l'immutabilità intrinseca della norma o intemporalità del diritto. Indico, senza ulteriore indugio, nel testo husserliano, il significato che mi interessa. Si tratta del "Vorgang der Entstehung" (procedimento di detemporizzazione) che si determina nella "Verpflichtung" (trapianto), o "Tradierung von Rechtsideen von einem Rechtsbereich in einem andern" (Trasferimento di idee giuridiche da un ordinamento all'altro)», *Temporalità e intemporalità nel diritto*, Saturna, Napoli 2013, p. 314.

Il processo logico di purificazione fenomenologica, successiva all'*epoché*, infatti, non è una purificazione che, semplicemente, emenda il soggetto liberandolo dall'oggetto, o, il che è lo stesso dal contenuto concreto degli istituti oggetto di analisi da parte del giurisperito: la giurisprudenza come scienza normativa non fa a meno del contenuto, perché in quest'analisi la forma non è altro, se non determinazione logica di un contenuto determinato. La stessa opposizione tra giurisprudenza formale e giurisprudenza teleologica è risolta, in quanto riportata nei termini della differenza tra spiegazione e comprensione, che ritraduce in un senso più ampio e sostanziale l'opposizione tra *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*.

Nella scienza fenomenologicamente intesa, il problema è ridurre i dati iniziali alla loro essenza, ponendo, successivamente, queste ultime in relazione fra loro, fissando successivamente leggi, quali espressioni di rapporti costanti. Solo in questo senso, e non in quello della "giurisprudenza dei concetti", dunque, è possibile affermare che: "Si intende dunque perché sia diventata ormai affermazione comune che la scienza del diritto è tale solo in quanto è diretta alla *formazione* dei concetti giuridici e quindi al *sistema* (*Begriffsbildung*) o ordinamento dei concetti (*Rechtssystematik*)"³¹. In definitiva, è per il tramite di questa rigorosa elaborazione concettuale - che passa anche per una rilettura in chiave fenomenologica delle teorie dello "scopo nel diritto", su cui non possiamo soffermarci per i limiti propri di questo lavoro - che una tecnica epistemologicamente avvertita diventa possibile, quale declinazione ed estrinsecazione di quei "nuclei di senso", che solo per il tramite dell'analisi logico-fenomenologica possono essere correttamente individuati.

31 N. Bobbio, *Scienza e Tecnica del diritto*, cit., p. 20.

In un'unica operazione, Bobbio, che conferisce in questo modo anche un'elegante veste formale e una coerente struttura logica al suo scritto, perfettamente simmetrico, ricostruisce nella prima parte la scrittura della scienza giuridica, così come essa si dà in dottrina, logicamente precedente l'*epoché*, riservandosi di delineare, nella seconda, i modi della stessa scienza e del rapporto scienza-tecnica, epistemologicamente emendati, ossia, rivisti alla luce di quell'approccio fenomenologico, che consente di parlare, in un'accezione non ingenua, di categorie in cui l'elemento formale è tale perché "intenzionalmente" in rapporto ad un contenuto.

L'oggetto che, ad un livello ingenuo, naturalistico, produce una scissione nel soggetto epistemico, diviso tra forma e contenuto, e quindi tra formalismo ed antiformalismo, si rivelerebbe, invece, "uno", se fenomenologicamente (ossia intenzionalmente) costruito, senza che la differenza specifica caratterizzante la relazione soggetto-oggetto, che è tensione tra identità e alterità, sia soppressa e, soprattutto, senza che questa sintesi si realizzi secondo i dettami della *reductio ad unum*, propria dell'idealismo hegeliano.

A partire dalla costituzione di una relazione "intensionale" tra forma e contenuto, Bobbio definisce i rapporti reciproci tra scienza e tecnica del diritto, intendendo la prima come scienza di essenze (concetti), prodotto dell'intuizione eidetica, riscrivendo le coordinate di un approccio che, nella prima parte, appare naturalisticamente connotato e oggetto di una divisione interna del suo stesso campo: quella tra forma e contenuto, e, quindi, tra formalismo e antiformalismo, che, in quanto datità immediata, non riescono a sintetizzarsi unitariamente.

Impossibile, sul punto, misconoscere la distanza con il Bobbio "maturo", che assume quel paradigma neo-

positivistico logico in virtù del quale la scienza non avrebbe più per oggetto proposizioni che hanno la loro referenza nella "realtà", intesa nel senso della scienza ottocentesca: compito della scienza consisterebbe, invece, nel produrre innanzitutto "discorsi", nell'ambito di un movimento complessivo, in cui l'accento si sposta "dalla verità al rigore".

L'elemento linguistico, la svolta neo-positivistica, il riferimento a Wittgenstein, sono il motore di una significativa torsione che consente a Bobbio di sostenere come: "Le proposizioni scientifiche non sono, secondo i moderni metodologi, proposizioni incondizionatamente vere nel senso che riproducano per intuizione (l'idea) o attraverso un'operazione sperimentale (il fatto) una verità, ideale o di fatto, presupposta; sono bensì proposizioni rigorose"³².

Al prezzo, bisogna dirlo, di un certo ripiegamento sul soggetto epistemicamente inteso: se, come abbiamo visto, dal positivismo sociologico alla *Fretrechtsbewegung*, la giurisprudenza non era considerata una scienza perché la sovranità ne destabilizza l'oggetto³³, sottoponendolo

32 N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1950, pp. 342-367, ora in *Saggi sulla scienza giuridica*, a cura di R. Guastini, Giappichelli, Torino 2011, pp. 11-12. Sulla giurisprudenza come scienza normativa nel Bobbio maturo, cfr. l'importante volume collettivo: *Metodo, Linguaggio, Scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio* (1909-2004), a cura di A. Punzi, "Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 6, Giuffrè, Milano 2007.

33 Vanno in questo senso le critiche Kirchmann e Kantorowicz (che pubblica in Germania con lo pseudonimo di Gnaeus Flavius), sull'"assenza di valore della giurisprudenza", cui Bobbio si dimostra molto sensibile, e che costituiscono parte integrante delle obiezioni di Comte; la critica di quest'ultimo alla pedanteria dei giuristi di professione riprende certi ritratti dell'ultimo

alla volontà del legislatore e al dogma della personalità giuridica, nel 1950 la giurisprudenza era una falsa scienza solo nella misura in cui era la scienza comunemente intesa incapace di includere nel suo paradigma epistemologico la giurisprudenza.

L'interrogativo, in virtù del quale: "Ma se gli attributi scientifici per la cui mancanza la giurisprudenza non è stata sinora vera scienza non sono più considerati gli attributi della scienza, ma, se mai, della pseudo-scienza, o della metafisica, e i caratteri che costituiscono, secondo il Kirchmann, il vizio d'origine della giurisprudenza non tolgono alla scienza naturale che da questi caratteri è oggi contrassegnata di essere considerata scienza, non ci sarà per avventura da riproporre ex novo il problema della 'scientificità' del diritto?"³⁴, ha una risposta definitivamente negativa nella sua opera matura, il quale, come si è visto, considera stavolta intuizione eidetica e metodo sperimentale due declinazioni della concezione "realistica" della scienza, in patente negazione con quanto sostenuto negli scritti del 1930, oggetto della nostra disamina in questo lavoro. Se, nel Bobbio "maturo" la distanza tra le posizioni fenomenologiche e quelle ispirate al neo-positivismo logico non potrebbe essere maggiore, nella sua *Autobiografia*, a rafforzare questa posizione, lo studioso torinese titola *Pravortia* il capitolo dedicato alla sua produzione relativa gli

Jhering. Così: «È ideale supremo del giurista: un alto funzionario governativo, materiato di coltura accademica, chiuso nella sua cella ed armato soltanto d'una finissima macchina pensante. Unico mobile, uno scrittoio sul quale gli sta davanti il Codice statale della legge», Hermann U. Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906), trad. it., *La lotta per la scienza del diritto*, Sandron, Milano 1908, p. 57.

34 N. Bobbio, *Saggi sulla scienza giuridica*, cit., p. 12.

anni precedenti la fine del secondo conflitto mondiale: si tratta di un'interpretazione generalmente accettata³⁵.

Ora, la teoria psicoanalitica ci consegna un'importante lettura, avente per oggetto quella che è la relativa dislocazione dei rapporti tra pre-storia e storia. In quest'ottica, è del tutto lecito interrogarsi se il significante in questione sia stato "forcluso", e saremmo nell'ipotesi della "pre-storia", conformemente alle indicazioni dello stesso autore, o, più semplicemente, se sia rimosso nella costituzione della ricerca dello studioso come ricerca storica, ricerca, cioè, che si dipana con continuità nella contingenza ed è sottoposta al fluire del tempo. Perché, se discontinuità c'è, e per molti versi appare anche molto ben definita, c'è anche un "ma": fenomenologia e criticismo, infatti, mutano un generale atteggiarsi critico o polemico nei confronti del naturalismo in materia di scienze sociali, ma se la "battaglia per il metodo" non è, come ci siamo sforzati di dimostrare, puramente metodologica, è proprio quest'atteggiarsi, nei suoi risvolti politici, a costituire il "trato unario" della biografia intellettuale bobbiana. Se pensiamo, infatti, al modo in cui la declina il suo pensiero alla luce dell'insegnamento di Husserl, il giurista, vicino alle istanze politiche e alla visione del *Partito d'Azione* e del movimento *Giustizia e Libertà*,

35 Cfr. N. Bobbio, *Autobiografia intellettuale*, in "Nuova Antologia", a. 127, vol. 556, fascicolo 2184, ottobre-dicembre 1992, pp. 53-65, poi in: N. Bobbio, *De Senectute e altri scritti autobiografici*, a cura di P. Polito, Einaudi, Torino 1996, pp. 121-41.

36 "Dopo il '36 e ancor più dopo il '38, i giovani che avevano guardato a Croce come ad un maestro di liberalismo avvertivano sempre più il disagio della predicazione di storicistica passività che il filosofo compiva. Il liberalsocialismo seppè rompere questa sorta d'incantesimo, dando ai suoi adepti, oltreché una fede astratta (la 'religione della libertà'), una prospettiva di lotta

assume la linea fenomenologica in un senso, quello logico-ontologico, che orienta la problematica normativa in una direzione che è quella, come si è visto, della ricerca della "intuizione di essenze".

Con questo, Bobbio evita ogni ricaduta in senso sociologico, empirico, pluralistico, e, conseguentemente, traccia sin dall'inizio una significativa distanza da quel nucleo teoretico, fondativo del social-liberalismo, che invece, in patente contraddizione con l'ideologia statolatrica che costituisce il nerbo politico del regime, fa professione di antiformalismo e usa la fenomenologia per avvalorare una prassi politica in cui il pluralismo delle fonti per arginare la statolatrica intrinseca a quel tratto ritenuto comune ai regimi di destra e di sinistra, ossia la tendenza a tradurre quel processo costante di totalizzazione che è al società in totalità definita³⁷. Se consideriamo, però, intenzionalità e riduzione eidetica espressione di momenti intrinsecamente contraddittori, l'uno, rivolto verso la *Lebenswelt*, l'altro interno ad una risoluzione monista della stessa problematica, cogliamo la profondità di quel *fil rouge* che ne percorre tutta l'opera, nella quale fenomenologia, kelsenismo

(non casualmente letto come strutturante una gerarchia concreta delle fonti, il cui il limite tra norma fondamentale, *Grundnorm*, e Costituzione sfuma) senso di una struttura delle mediato da categorie neo-positivistiche e approdo alla scienza politica attestano di un'unica tensione, di natura squisitamente liberale, innanzitutto a ridurre la complessità del molteplice, elaborandola con categorie prima logiche, poi linguistiche.

Ciò significherà anche, inevitabilmente, pensare la società come luogo costituito, irriducibile ad ogni determinazione scientifica, determinato dall'esterno dalla politica, categoria di cui, in ultima analisi, si afferma, in modo reciso, l'autonomia e la capacità di dare le linee in cui, in ultima istanza, la stessa impresa scientifica si situa.

Scienza e Tecnica del diritto, in questo senso, costituisce il punto d'incrocio tra l'omaggio pure dovuto ad uno dei giuristi di riferimento del social-liberalismo, Génny, vicino alle posizioni del Partito d'Azione e del movimento *Giustizia e Libertà*, e la radicale negazione logico-fenomenologica dell'orientamento sociologico che ne caratterizza il pensiero. Negazione che non è priva di qualche elemento di continuità con la sua storia di pensatore, a tutti gli effetti costitutiva del suo "nome proprio", quella, cioè, del più coerente divulgatore del positivismo giuridico in Italia, così come lo conosciamo. Per questo, in definitiva, nei termini di una psicoanalisi epistemologicamente avvertita, parleremo di un capitolo introdotto da Bobbio nella catena dei significanti che ne caratterizzano l'opera, e quindi interno alla "storia" più che alla "pre-storia" bobbiana, "rimosso" più che "forcluso".

Capitolo che rileva nella storia di un pensatore che ha, letteralmente, forgiato le linee concettuali della filosofia del diritto nel secondo dopoguerra, definendone il paradigma, in un contesto in cui il positivismo giuridico si è perfettamente

politica", R. Zangrandi, *Il lungo viaggio attraverso il fascismo. La storia di una generazione cresciuta all'ombra dei fasci*, Feltrinelli, Milano 1960, p. 193. Sulle problematiche della difficile transizione italiana, cfr., inoltre, lo stesso N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, cit.

37 Non casualmente Génny presentò l'edizione francese di un testo di capitale importanza in questo contesto. Cfr. F. Génny, *Professione* all'edizione francese di S. Trentun, *La crisi del diritto e dello Stato* (1934), ed. it. a cura di G. Gangemi, Gangemi, Roma 2007. Sulla *Préface* di Génny, cfr., ancora, N. Bobbio, *François Génny, una prefazione*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 20, 1991, pp. 181-188.

sposato ed è stato ideologicamente funzionale a quel processo di statalizzazione e di tutela politico-statuale dei diritti economici e sociali che lo stato dell'economia richiedeva per gestire la questione democratica al declinare dei totalitarismi di destra.

Ragion di Stato e democrazia: il potere invisibile secondo Norberto Bobbio

di Gianfranco Borrelli

Potere e diritto

Secondo Bobbio, questo binomio concettuale costituisce il punto di riferimento centrale nel laboratorio politico-giuridico che approda nella modernità alla teorizzazione ed alla sperimentazione della democrazia rappresentativa. Questa democrazia è "soversiva nel senso più radicale della parola perché, dovunque arriva, sovverte la concezione tradizionale del potere, tanto tradizionale da essere considerata naturale"¹. Essa interviene su ogni genere di potere: religioso, paterno, tirannico, politico, economico, mediatico; interroga i soggetti sulle modalità specifiche della produzione del potere, combatte ogni genere di verticalità dispotica, pone in essere un dispositivo politico-giuridico che opera grazie a quegli strumenti di "universali procedurali" che danno esecuzione ai processi della legittimazione partecipativa attraverso forme nuove, giuste ed efficaci, di gestione del potere. In tal senso, la teoria democratica deve rendersi garante di costruire ordinamenti funzionali alla figura propria dello Stato: certamente, non nel senso di contrastare la produzione dei poteri reticolari e differenti che provengono dai soggetti, piuttosto procurando di istituire regole e limiti alla produzione indiscriminata dei poteri da parte dei sistemi privati degli interessi e delle istituzioni stesse del governo civile. Problema, dunque, di

¹ N. Bobbio, *Quale socialismo? Discussione di un'alternativa*, Einaudi, Torino 1976, p. 94.