

RICERCHE
DI
FILOSOFIA DEL DIRITTO
2007

In copertina:

PETER PAUL RUBENS, *I quattro filosofi* (1611-1612), Galleria
Palatina, Firenze.

Amedeo G. Conte • Paolo Di Lucia
Antonio Incampo • Giuseppe Lorini • Wojciech Żelaniec

RICERCHE
DI
FILOSOFIA DEL DIRITTO

a cura di

Lorenzo Passerini Glazel



G. Giappichelli Editore

2007

© Copyright 2007 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-7421-9

Composizione: CDR - Sistemi stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

“*Wie Schiffer sind wir, die ihr Schiff auf offener See umbauen müssen, ohne es jemals in einem Dock zerlegen und aus besten Bestandteilen neu errichten zu können.*”

“Noi siamo come naviganti costretti a riparare la loro nave in alto mare, senza mai poterla smontare in un cantiere, e senza mai poterla ricostruire *ex novo*.”

Otto Neurath *

“*We few, we happy few, we band of brothers.*”

William Shakespeare **

* Otto Neurath [1882-1945], *Protokollsätze* [*Proposizioni protocollari*]. In: “Erkenntnis”, 3 (1932-1933), pp. 204-214.

** William Shakespeare [1564-1616], *Henry V*, 1599, act 4, sc. 3, l. 35.

Indice

<i>Introduzione del curatore</i> di Lorenzo PASSERINI GLAZEL	IX-XV
I. DIRITTO	1
1. <i>Quid ius?</i> vs. <i>Quid iuris?</i> di Amedeo G. CONTE e Paolo DI LUCIA	3-12
2. <i>Il termine 'diritto'</i> di Paolo DI LUCIA	13-23
II. NORMA	25
3. <i>Norma: cinque referenti</i> di Amedeo G. CONTE	27-35
4. <i>Regola costitutiva</i> di Wojciech ŻELANIEC	36-47
5. <i>Regola eidetico-costitutiva vs. regola anankastico-costitutiva</i> di Amedeo G. CONTE	48-68
6. <i>Regola costitutiva in John R. Searle</i> di Amedeo G. CONTE	69-78
7. <i>Norma costruttiva in Czesław Znamierowski</i> di Giuseppe LORINI	79-88
III. LINGUAGGIO NORMATIVO	89
8. <i>Due specie di ambiguità nel linguaggio normativo. Ambiguità semantica vs. ambivalenza pragmatica</i> di Amedeo G. CONTE	91-102
9. <i>Due specie di dovere normativo: dovere deontico vs. dovere anankastico</i> di Giuseppe LORINI	103-115

	IV. VALIDITÀ	117
10.	<i>Validità di norme: tre concetti</i> di Paolo DI LUCIA	119-125
11.	<i>Funzioni giuridiche fondamentali</i> di Antonio INCAMPO	126-163
12.	<i>Agire in-funzione-di norme</i> di Paolo DI LUCIA	164-178
	V. ATTO	179
13.	<i>Quattro declinazioni dell'atto giuridico</i> di Giuseppe LORINI	181-197
14.	<i>Filosofia del performativo</i> di Amedeo G. CONTE	198-216
15.	<i>Performativi in Leonardus Lessius. Due tricotomie</i> di Amedeo G. CONTE	217-223
16.	<i>Atto thetico in Czesław Znamierowski</i> di Giuseppe LORINI	224-233
	<i>Indice dei nomi</i>	235-243
	<i>Schede bio-bibliografiche sugli autori e sul curatore</i>	245-247

Introduzione del curatore

di Lorenzo PASSERINI GLAZEL

Sommario: 0. La struttura del libro. – 1. Diritto. – 2. Norma. – 3. Linguaggio normativo. – 4. Validità. – 5. Atto.

0. La struttura del libro.

Il presente volume: *Ricerche di Filosofia del diritto* raccoglie, per gli studenti, sedici saggi (di cinque autori: Amedeo G. Conte, Paolo Di Lucia, Antonio Incampo, Giuseppe Lorini, Wojciech Żelaniec) su cinque temi:

- I. Diritto;
- II. Norma;
- III. Linguaggio normativo;
- IV. Validità;
- V. Atto.

1. Diritto.

1.0. La *prima* delle cinque sezioni del volume è dedicata al termine e al concetto di *diritto*.

I saggi di questa sezione sono:

1. *Quid ius?* vs. *Quid iuris?*, di Amedeo G. Conte e Paolo Di Lucia;
2. *Il termine 'diritto'*, di Paolo Di Lucia.

1.1. Il saggio di Amedeo G. Conte e di Paolo Di Lucia: *Quid ius?* vs. *Quid iuris?* è dedicato alla domanda fondamentale della filosofia del diritto: '*Quid ius?*' ['Che cosa è *il diritto?*'], domanda che si contrappone alla domanda del giurista: '*Quid iuris?*' ['Che cosa è *diritto?*'],

‘Che cosa è *di diritto?*’, ‘Che cosa dispone il diritto?’.¹

In altri termini: il *giurista* indaga *un* diritto; il *filosofo* indaga *il* diritto.

Una icastica riformulazione della distinzione tra l’indagine del *giurista* e l’indagine del *filosofo* è in Norberto Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, 1957:

“Il giurista [...] è in grado, sì, di stabilire ciò che è giuridicamente *valido* (o problema della *validità* del diritto), ma non ciò che *vale* come diritto (o problema del *valore* del diritto).”²

1.2. Ma il nome del diritto (come segnala Paolo Di Lucia nel saggio *Il termine ‘diritto’*) è, in innumerevoli lingue, ambiguo: ‘diritto’, ‘*ius*’, ‘*Recht*’, ‘*droit*’, ad esempio, significano ambigualmente

- (i) sia “diritto in senso *oggettivo*”,
- (ii) sia “diritto in senso *soggettivo*”.

La compresenza, in tante lingue, dei due sensi (senso di diritto *oggettivo* e senso di diritto *soggettivo*) del termine ‘diritto’ è un fenomeno filosoficamente provocante.³

Solo alcune lingue hanno due termini distinti per diritto *oggettivo* e diritto *soggettivo*. Ciò avviene, per esempio, nell’inglese e nel greco moderno:

- (i) l’inglese ‘*law*’, e il neogreco ‘*τὸ δίκαιο*’, significano “diritto oggettivo”;
- (ii) l’inglese ‘*right*’, e il neogreco ‘*τὸ δίκαιομα*’, significano “diritto soggettivo”.

2. Norma.

2.0. La *seconda* delle cinque sezioni del volume è dedicata alla *norma*.

¹ La contrapposizione di queste due domande è tradizionalmente ascritta ad Immanuel Kant.

² Norberto Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*. Torino, Giappichelli, 1957, pp. 107-108.

³ A questa ambiguità dei nomi del diritto si aggiunge, in latino, la casuale, e filosoficamente irrilevante, omonimia dei due sostantivi ‘*ius*’ “diritto” e ‘*ius*’ “brodo” (da ‘*ius*’ “brodo” derivano il sostantivo francese ‘*jus*’ “succo” e il sostantivo inglese ‘*juice*’ “succo”).

I saggi di questa sezione sono:

3. *Norma: cinque referenti*, di Amedeo G. Conte;
4. *Regola costitutiva*, di Wojciech Żelaniec;
5. *Regola eidetico-costitutiva vs. regola anankastico-costitutiva*, di Amedeo G. Conte;
6. *Regola costitutiva in John R. Searle*, di Amedeo G. Conte;
7. *Norma costruttiva in Czesław Znamierowski*, di Giuseppe Lorini.

Nell'ambito della teoria della norma, è possibile distinguere due domande fondamentali:

- (i) 'Che *tipo* di entità è una norma?'
- (ii) 'Quali *tipi* di norme vi sono?'

2.1. Due risposte tradizionali alla *prima* delle due domande ('Che *tipo* di entità è un norma?') sono che la norma sia un'*entità linguistica* (Norberto Bobbio, Angelo Falzea), o che essa sia il *correlato di un'entità linguistica* (Vezio Crisafulli).⁴

Ma è universalmente vero che il termine 'norma' designi un'*entità linguistica*, o il *correlato di un'entità linguistica*?

Che il termine 'norma' designi universalmente un'entità linguistica, o il correlato di un'entità linguistica, è esplicitamente negato da Amedeo G. Conte nel saggio *Norma: cinque referenti*.⁵

2.2. Una risposta tradizionale alla *seconda* domanda ('Quali *tipi* di norme vi sono?') è che l'insieme delle norme sia un insieme omogeneo.⁶

⁴ Per Norberto Bobbio e per Angelo Falzea la norma è un'*entità linguistica* (e, precisamente: una *proposizione prescrittiva* per Bobbio, una *proposizione del linguaggio legislativo* per Falzea); per Vezio Crisafulli la norma è il *correlato di un'entità linguistica* (e, precisamente: il correlato d'una *disposizione*). Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*. Torino, Giappichelli, 1958; Angelo Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*. Milano, Giuffrè, 1941; Vezio Crisafulli, *Disposizione (e norma)*, in: *Enciclopedia del diritto*. Milano, Giuffrè, Vol. XIII, 1964, pp. 195-209.

⁵ Tra gli autori che negano che il termine 'norma' designi universalmente un'entità linguistica ricordo anche Rodolfo Sacco, di cui è recentemente apparso il volume: *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*. Bologna, Il Mulino, 2007.

⁶ Un caso particolare della tesi dell'omogeneità delle norme è la tesi che le norme siano tutte entità *deontiche* (che esse siano tutte in termini di uno dei modi deontici: 'obbligatorio', 'vietato', 'permesso', 'facoltativo', 'indifferente' o 'adiáforo').

L'omogeneità delle norme è implicitamente negata dagli altri quattro saggi presenti in questa sezione:

4. *Regola costitutiva*, di Wojciech Żelaniec;
5. *Regola eidetico-costitutiva vs. regola anankastico-costitutiva*, di Amedeo G. Conte;
6. *Regola costitutiva in John R. Searle*, di Amedeo G. Conte;
7. *Norma costruttiva in Czesław Znamierowski*, di Giuseppe Lorini.

Questi quattro saggi indagano tutti un “tipo atipico” di norme: le “regole costitutive”.⁷

Due esempi di regola costitutiva sono:

- [1] ‘L’alfiere deve muovere in diagonale’ (regola del gioco degli scacchi);
- [2] ‘La capitale della Repubblica polacca è Varsavia’ (art. 29 della Costituzione della Repubblica polacca).

3. Linguaggio normativo.

3.0. La *terza* delle cinque sezioni del volume è dedicata al *linguaggio normativo*.

I saggi di questa sezione sono:

8. *Due specie di ambiguità nel linguaggio normativo. Ambiguità semantica vs. ambivalenza pragmatica*, di Amedeo G. Conte;
9. *Due specie di dovere normativo: dovere deontico vs. dovere anankastico*, di Giuseppe Lorini.

Questi saggi propongono due distinzioni.

3.1. Per la *prima* distinzione (Amedeo G. Conte, *Due specie di am-*

⁷ Il concetto di regola costitutiva è stato in origine respinto da alcuni studiosi; oggi esso si rivela di crescente fecondità euristica ed ermeneutica, non solo per la *filosofia del diritto*, ma anche

- (i) per le *scienze economiche* (cfr., in particolare, “Journal of Economic Methodology”, volume 9, numero 1, marzo 2002).
- (ii) per la *filosofia* (cfr., ad esempio, Paolo Di Lucia (ed.), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata, Quodlibet, 2003, 2005);
- (iii) per l'*antropologia* (cfr., in particolare, “Anthropological Theory”, volume 6, numero 1, marzo 2006).

Al concetto di regola costitutiva conviene un passo di Matteo: “La pietra scartata dai costruttori è divenuta pietra angolare.” (*Vangelo secondo Matteo*, 21:42.)

bignità nel linguaggio normativo. Ambiguità semantica vs. ambivalenza pragmatica), l'ambiguità d'un enunciato normativo può essere a due livelli: livello *semantico* (l'enunciato ammette più *interpretazioni*) e livello *pragmatico* (l'enunciato ammette più *enunciazioni* pragmaticamente differenti).

3.2. Per la *seconda* distinzione (Giuseppe Lorini, *Due specie di dovere normativo: dovere deontico vs. dovere anankastico*), il dovere espresso da un enunciato normativo può essere di (almeno) due tipi: dovere *deontico* e dovere *anankastico*.

Di questa seconda distinzione è un caso particolare la nota distinzione: *obbligo* (dovere *deontico*) vs. *onere* (dovere *anankastico*).⁸

4. Validità.

4.0. La *quarta* delle cinque sezioni del volume è dedicata alla *validità*.

I saggi di questa sezione sono:

10. *Validità di norme: tre concetti*, di Paolo Di Lucia;
11. *Funzioni giuridiche fondamentali*, di Antonio Incampo;
12. *Agire in-funzione-di norme*, di Paolo Di Lucia.

4.1. In *Validità di norme: tre concetti*, Paolo Di Lucia ricostruisce tre concetti latenti in filosofia del diritto:

- (i) validità quale *esistenza* (concetto *ontico* di validità);
- (ii) validità quale *obbligatorietà* (concetto *axiomatico* di validità);
- (iii) validità quale *análogon deontico della verità* (concetto *semantico* di validità).

4.2. In *Funzioni giuridiche fondamentali*, Antonio Incampo indaga due concetti correlati al concetto di validità:

⁸ Caso paradigmatico dell'onere è (in diritto processuale) l'onere della prova (in latino: *onus probandi*; in inglese: *burden of proof*; in tedesco: *Beweislast*; in francese: *charge de la preuve*).

Sulla distinzione tra *onere* e *obbligo*, cfr. Giacomo Gavazzi, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*. Torino, Giappichelli, 1979, 21985; Giampaolo M. Azzoni, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. Padova, CEDAM, 1988.

- (i) il concetto di *causa funzionale*;
- (ii) il concetto di *pubblicità* (quale caratteristica essenziale delle norme giuridiche).

4.3. Tra i concetti nuovi sperimentati nei saggi di questa sezione spicca, infine, il concetto di “*agire in-funzione-di norme*” (Paolo Di Lucia, *Agire in-funzione-di norme*).

5. Atto.

5.0. La *quinta*, ed ultima, delle cinque sezioni del volume è dedicata all’*atto* giuridico.

I saggi di questa sezione sono:

13. *Quattro declinazioni dell’atto giuridico*, di Giuseppe Lorini;
14. *Filosofia del performativo*, di Amedeo G. Conte;
15. *Performatività in Leonardus Lessius. Due tricotomie*, di Amedeo G. Conte;
16. *Atto thetico in Czesław Znamierowski*, di Giuseppe Lorini.

Essi sperimentano, nella teoria dell’atto giuridico, due categorie nuove:

- (i) la categoria della *performatività*;
- (ii) la categoria della *theticità*.

5.1. La categoria della *performatività* è stata introdotta, in origine, in *filosofia del linguaggio* ed in *pragmatica*.

Sono atti *performativi* quegli atti che sono eseguibili attraverso l’*enunciazione* di un enunciato, il quale significa l’atto stesso (ad esempio, attraverso l’enunciazione dell’enunciato: ‘Lascio il mio orologio in eredità a mio fratello’).

5.2. La categoria della *theticità* è stata introdotta, in origine, in *ontologia sociale* ed in *pragmatica*.

Nella teoria dell’atto giuridico, la *theticità* di atti è alternamente (ma non alternativamente) caratterizzata

- (i) come *costitutività*;
- (ii) come *convenzionalità*.

Più precisamente, la *theticità* si predica di atti

- (i) ora in quanto atti *costitutivi* di uno stato-di-cose (atti di *poiesis*);
- (ii) ora in quanto atti *fondati su convenzioni*, ossia, in quanto atti che sono *resi possibili da una convenzione* (da *regole costitutive* di una convenzione).