

**NEL DOMINIO DEL FATTO.
BOBBIO: DIRITTO POTERE DEMOCRAZIA**

IN THE DOMAIN OF FACT. BOBBIO: LAW, POWER, DEMOCRACY

**EN EL DOMINIO DE LOS HECHOS. BOBBIO:
DERECHO, PODER, DEMOCRACIA**

ALESSANDRO SERPE
Catedrático de Filosofía del Derecho
Università G. D'Annunzio di Chieti-Pescara

SINTESI

L'indagine, avviata a muovere dalla difesa del kelsenismo (anni Cinquanta) e il successivo superamento (anni Sessanta), si sofferma sui concetti di diritto e potere nelle riflessioni filosofico-giuridiche di Norberto Bobbio. A fronte delle sue 'conversioni', l'impianto concettuale di Bobbio mostra saldezza filosofica, rigore operativo e coerenza intellettuale. Segnatamente, l'adesione al *fatto* – peculiarità metodologica della sua vicenda speculativa – confluiscce in modo sorprendentemente agile in tutti i suoi lavori, fino a quelli ultimi concernenti la democrazia e i diritti umani.

Parole chiave: Bobbio, Kelsen, diritto, potere, legalità, democrazia.

ABSTRACT

The aim of this essay is to briefly outline the concepts of law and power in Norberto Bobbio's major thoughts – taking as the decisive intellectual turning-points his defence of Kelsenism ('50) and its overcoming ('60). By sharply focusing on the main tenets of his legal positivism and its subsequent criticism, Bobbio shows

an indubitable intellectual coherence over time. Despite his change in thinking typical of a deeply-committed doubting philosopher, the steady adherence to *facts* – peculiar of his analytical-realistic methodology – flows trippingly into his long-life contributions, up until his latest works on democracy and human rights.

Key-words: Bobbio, Kelsen, Law, power, legality, democracy.

RESUMEN

La investigación, iniciada con la defensa del kelsenismo (década de 1950) y su posterior superación (década de 1960), se centra en los conceptos de derecho y poder en las reflexiones filosófico-jurídicas de Norberto Bobbio. Frente a sus «conversiones», el marco conceptual de Bobbio muestra solidez filosófica, rigor operativo y coherencia intelectual. En particular, la adhesión a los hechos —la peculiaridad metodológica de su relato especulativo— fluye de forma sorprendentemente ágil en todas sus obras, hasta las últimas relativas a la democracia y los derechos humanos.

Palabras clave: Bobbio, Kelsen, Derecho, poder, legalidad, democracia.

I. INTRODUZIONE

Riprodurre l'enorme complessità del pensiero filosofico, giuridico e politico di Norberto Bobbio a poche immagini o passaggi stringati ridurrebbe la potenza speculativa delle sue istanze filosofiche e le loro significative implicazioni. E non solo: anche la forza esercitata sugli sviluppi del suo pensiero da parte di una serie cospicua di autori, italiani e stranieri, scelti, di volta in volta, a dare sostegno e verifica alle sue posizioni.

Credo, tuttavia, che non sia invano proporre una breve ricostruzione, nelle sue forme essenziali, del modo di Bobbio di pensare gli uffici del diritto e della politica entro lo scenario degli ‘anni Cinquanta-Sessanta’ del secolo scorso. Questo perché la progressione dei convincimenti di Bobbio, nelle vie e nelle eredità ricevute e poi messe a frutto, ha risentito, anzi si è costruita proprio a muovere dagli stimoli che trovano nella *defensio* del positivismo giuridico kelseniano – e, poi, nella dichiarata crisi del positivismo giuridico, orientamento di cui Bobbio è stato il più autorevole rappresentante in Italia – il loro autentico luogo di origine.

Nei suoi «tanti piccoli rivoli che non sono mai confluiti in un solo grande fiume»¹ – come ebbe a scrivere Bobbio nel timore, forse, di rigidi inquadramenti o

¹ N. Bobbio, *De senectute e altri scritti autobiografici*, Einaudi, Torino, 1996, p. 163.

asfissianti delimitazioni del suo pensiero – vi è tuttavia una esemplare coerenza che fa da molla d'avvio alle sue riflessioni e, al contempo, riassorbe, con rinnovata forza ed interagente dispiegamento, i grandi temi della sua riflessione. Si tratta proprio del suo modo di intendere e fare filosofia del diritto e della politica: l'adesione al *fatto* in una accezione profondamente realistica, adesione che funge sia da linfa che da direzione delle sue ricerche, una costante che fluisce e rifluisce nelle sue poliedriche ed articolate interrogazioni.

Qualunque sia stato l'angolo visuale prescelto – ora diritto, poi politica, poi democrazia, poi, ancora, diritti umani – l'adesione al fatto è la radice, il privilegiato asse di riferimento delle sue speculazioni. Il *fatto* è, dunque, l'assunto fondamentale, ciò che la filosofia affida a sé stessa contro acrobazie verbali, sedicenti retoriche, ingombranti formule politiche. Il *fatto* è l'oggetto d'esperienza, l'empiricamente osservabile e verificabile, la realtà indipendente dal pensiero ed irriducibile alle sue proiezioni. L'adesione al fatto si manifesta, in Bobbio, col compimento di una filosofia sobriamente rigorosa che, pur non tacendo confluenze e contiguità col mondo dei valori, non si smarrisce in duplicazioni o sovrapposizioni tra *ideale* e *reale*. Dalla necessità di giuspositivismo negli anni Cinquanta, alle inquietudini verso la dottrina kelseniana e, in ultimo, dalla simbiotica unione di impegno civile e ricerca scientifica quanto a democrazia, emerge tutta la forza della metodologia analitico-realista.

II. CON KELSEN: GLI ANNI CINQUANTA

Si parta dall'Italia post-bellica. La cultura filosofico—giuridica italiana aveva riscoperto le vecchie insegne del diritto naturale denunciando il normativismo astratto kelseniano, colpevole di avere centripetato, mediante perniciose distinzioni entro i campi del sapere, l'individuo nello spazio de-personalizzato del potere quale mera forza. Le opere di Kelsen, le traduzioni italiane di *Reine Rechtslehre. Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problematik*, 1934, e di *General Theory of Law and State*, 1945, si diffusero in Italia nel torno degli anni Cinquanta, in un periodo di aspro sfavore nei confronti del positivismo giuridico, e di aperta reazione al kelsenismo.

Tralasciando, in questa ricerca, le complessi e variegate reazioni italiane al giuspositivismo e alla dottrina pura del diritto kelseniana, l'esempio che qui, prima di ogni altro, merita un momento di attenzione è un saggio di Giuseppe Capograssi, noto giurista e filosofo del diritto italiano (1889-1956). Il suo *Impressioni su Kelsen tradotto*, 1952, è ferocemente critico dell'intero programma filosofico-giuridico di Kelsen fondato, a suoi avviso, su postulati tutt'altro che neutrali. Il punto è questo: per Capograssi, la dottrina ‘pura’ kelseniana è pervasa da una «pessima ideologia», quella della forza e della forma, che sottende e sorregge il

diritto ridotto a «complesso di meccanismi diretti a sanzionare, colpire, punire»², meccanismi che schiacciano l'individuo, l'azione umana, la realtà sociale, la storia. In termini brevi e netti: Capograssi accusava la scienza giuridica kelseniana di radicarsi su «dogmi di filosofie particolari»³ manifestatisi in una serie di concezioni ‘particolari’: del diritto (come ordinamento coercitivo); della norma giuridica (come struttura linguistica dotata di sanzione); della realtà (come complesso di parti tra loro separate).

La battaglia ideologica italiana degli anni Cinquanta contro Kelsen, e contro il positivismo giuridico, era volta a riabilitare il nesso da un lato, tra diritto e morale e dall’altro, tra diritto/morale e politica. Clima e circostanze di rinnovamento spirituale e morale che non rendono difficile intendere come il giuspositivismo risultasse ridotto o tenuto, dai suoi detrattori, come ideologia politica della forza, e la scienza giuridica come strumento a servizio della forza e dell’umanità di regimi e dittature. E qui arriva Bobbio.

Dopo un breve, primordiale interessamento per il rigore della fenomenologia husserliana, via di scampo dall’idealismo e dall’esistenzialismo, Bobbio si richiamava all’armamentario concettuale del Kelsen, in particolare alla distinzione tra *Sein* e *Sollen*, realtà e normatività, per guardare al diritto in termini di esistenza *fattuale*. L’invocare alla vita, alla umanità, alla necessità di corrispondenza tra diritto e bisogni morali avrebbe, ad avviso di Bobbio, soffiato sulle polverose ‘fantasie’ della dottrina del diritto naturale, alimentando, di fatto, lo sfrenato disordine in cui filosofi e giuristi italiani versavano. In altre parole, per Bobbio il liberarsi dalle incrostazioni metafisiche e dai dogmatismi avrebbe riportato il dibattito intorno al diritto su un piano scientifico.

Già alla fine degli anni Quaranta Bobbio aveva invocato la necessità di scienza, quale unico rimedio agli svolazzi di ideologi e moralisti, e alle bugie di retori e metafisici⁴. Nel corso degli anni Cinquanta, Bobbio intravede in Kelsen, nei luoghi appena riportati, il merito teorico di aver riconsegnato il diritto nelle mani della scienza offrendo una lettura anti-ideologica ed anti-moralista del diritto, rifuggendo, così, l’erronea sovrapposizione tra diritto e morale, tra fatto e valutazione. Protestando contro la filosofia dell’esperienza di Capograssi – e, in generale, contro le filosofie ‘non verificabili’ di retori, moralisti e cattolici italiani – Bobbio ammoniva che il solo invocare la difesa della giustizia non avrebbe cancellato, come con un tratto di penna, l’esistenza storica, di fatto, di leggi (ingiuste) valide ed efficaci. La questione è, per Bobbio come per Kelsen, che la giustizia, in quanto valore, non è né conoscibile, né dimostrabile: le massime

² G. Capograssi, «Impressioni su Kelsen tradotto», in: Id., *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano 1959, p. 348. Il saggio fu pubblicato per la prima volta in «Rivista Trimestrale di diritto pubblico», 1952, pp. 767-810.

³ G. Capograssi, *Impressioni su Kelsen tradotto*, op. cit., pp. 22-327.

⁴ N. Bobbio, «Filosofia e cultura», en *La Rassegna d’Italia*, 1946, p. 117.

della giustizia «rappresentano – scriveva Bobbio – una certa ideologia politica che ha una sua giustificazione storica»⁵.

In accoglimento delle diffuse istanze emotiviste e neo-positivistiche della prima decade del Novecento, Bobbio concludeva per l'incompetenza della ricerca giuridica quanto a questioni contenutistiche di giustizia. Ciononostante, lo scomporre il diritto in parti al fine di analizzarlo *teoricamente* con l'ausilio degli strumenti della logica, non avrebbe, a suo avviso, precluso l'impegno *pratico* nella realizzazione dei valori di umanità, giustizia, libertà, democrazia. Difatti, anche nella 'lezione' di Kelsen, il filosofo del diritto pur non 'conoscendo' o realizzando principi di teorie morali, può servire *pragmaticamente* la società, impegnandosi nella strenua difesa della democrazia di fronte ai regimi totalitari⁶. Notevole, e non diversamente da Kelsen, fu l'impegno pratico di Bobbio lungo l'intero arco della sua vita, tra i mille interessi di ricerca coltivati, per la promozione della democrazia.

Già alla fine degli anni Quaranta Bobbio si era avveduto della potenza filosofica del neopositivismo viennese⁷, i cui assunti si lasciavano ben conciliare con l'impianto razionalista del formalismo kelseniano, in particolare con le esigenze di avalutatività metodologica e di non cognitivismo etico. Come dietro ad una sorta di barricata anti-ontologica, Bobbio trovava nello scientismo di Kelsen la migliore manifestazione di aderenza alla realtà. *Incipit vita nova*, Bobbio avrebbe detto, anni dopo, della sua 'conversione' al giuspositivismo⁸.

Se da un lato l'impianto filosofico del neopositivismo spingeva verso nuove direzioni e modi di fare filosofia, dall'altro esso offriva gli strumenti teorici per una rivisitazione del positivismo giuridico kelseniano, in particolare quanto agli uffici della scienza giuridica. Il punto è, allora, proprio questo: le proposizioni della scienza, come quelle della scienza giuridica, sottostanno al criterio empirico della significanza. Il giurista, il cui lavoro voglia poter darsi scientifico, non ha da occuparsi delle fondazioni ideali del diritto, piuttosto, come per il logico o il matematico, ha da assumere come oggetto scientifico delle sue ricerche un contenuto determinato, vale a dire il linguaggio o discorso del legislatore. Ufficio della scienza giuridica – come Bobbio scriveva in un saggio che segnava la sua

⁵ N. Bobbio, «La teoria pura del diritto e i suoi critici», in Id., *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche, Napoli 1992, p. 20. La prima edizione del saggio fu pubblicata nella Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1954, pp. 356-377.

⁶ Ivi, p. 25.

⁷ Si leggano, sul punto, N. Bobbio, «F. Carnelutti, teorico generale del diritto», in *Giurisprudenza italiana*, Parte IV, Disp. 8, 1949, N. Bobbio, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1955, p. 21.

⁸ N. Bobbio, *Diritto e potere*, cit., p. 7. Sulle 'conversioni' di Bobbio, si vedano: A. Serpe, *Il filosofo del dubbio: Norberto Bobbio. Lineamenti della sua filosofia del diritto nella cultura giuridica italiana*, Aracne, Roma, 2012 (trad. spagnola: A. Serpe, *El filósofo de la duda: Norberto Bobbio. Busquijos de su filosofía del derecho en la cultura jurídica italiana*, Astro Data, Maracaibo, 2012; trad. inglese, A. Serpe, *The doubting philosopher: Norberto Bobbio. Outlines of his legal philosophy within Italian legal culture*, Universitetet i Oslo, Oslo, 2008).

adesione al kelsenismo, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, 1950⁹ – è non solo sezionare i contenuti normativi, quanto piuttosto rendere il linguaggio del legislatore un linguaggio rigoroso, secondo il metodo della filosofia analitica professato da Bertrand Russell, Ludwig Wittgenstein, e gli esponenti della Scuola di Vienna¹⁰. Per Bobbio l’‘analisi’ del linguaggio del legislatore avrebbe dovuto svolgersi in una serie di operazioni, in particolare: la *purificazione* (fornire un insieme di regole che stabiliscono l’uso di una parola); il *completamento* (rimediare alle incompletezze del linguaggio scientifico tramite l’uso di regole di analisi grammaticale); la *sistematizzazione* (ordinare le proposizioni normative)¹¹.

Per Bobbio, l’abbraccio fra neopositivismo e kelsenismo consacrava le esigenze di avalutatività scientifica, soddisfacendo il ‘laico’ bisogno di ricostruzione formale del diritto¹². Si osservi che questo è, per Bobbio, uno dei modi, di fare filosofia del diritto: accanto a quello tradizionale – la *filosofia del diritto dei filosofi* – in cui il filosofo muove da concezioni filosofiche generali per spiegare il diritto, vi è un secondo modo – la *filosofia del diritto dei giuristi* – in cui il filosofo-giurista, guardando l’esperienza giuridica dall’interno, dalla sua struttura, offre ai giuristi pratici strumenti concettuali utili per lo svolgimento del loro lavoro¹³. In quest’ultima accezione rientra la filosofia analitica del diritto, il cui orizzonte di ricerca è segnato, primariamente, dall’analisi del linguaggio giuridico.

III. DA KELSEN: GLI ANNI SESSANTA

Il connubio tra formalismo kelseniano e filosofia analitica inizia a vacillare nel corso degli anni Sessanta. Al Congresso internazionale di filosofia giuridica e sociale di Milano-Gardone, *Essere e dover essere nell’esperienza giuridica*, 1967, la relazione di Bobbio segna uno strappo insanabile col formalismo kelseniano e, al contempo, la svolta verso una nuova ‘conversione’.

⁹ La letteratura, sul punto, è, com’è noto, vastissima. Mi limito a segnalare, in particolare: R. Guastini, *La teoria generale del diritto*, in: AA.VV. *Norberto Bobbio tra diritto e politica*, Laterza, Roma-Bari 2005, pp. 51-78; A. Ruiz Miguel, *El método de la teoría jurídica de Bobbio*, in: U. Scarpelli (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Comunità, Milano, 1983, pp. 387-411; R. Guastini, *Introducción a la teoría del derecho de Norberto Bobbio*, in: A. Llamas (a cura di), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 79-95; P. Borsellino, *Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Giuffrè, Milano, 1983.

¹⁰ R. Guastini, *Bobbio, o della distinzione*, in: R. Guastini, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 41, 42.

¹¹ N. Bobbio, «Scienza del diritto e analisi del linguaggio», in U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976, pp. 304-325.

¹² E. Pattaro, «Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi», in: U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976, p. 456.

¹³ N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965, pp. 40, 41.

Punto di partenza è la supposta ‘purezza’ della scienza giuridica kelseniana. Bobbio indicava come «metagiurisprudenza» la riflessione critica per la comprensione del concetto di scienza giuridica professato da Kelsen, una sorta di laboratorio che dall’alto guarda e si interroga sul se l’attività dei giuristi fosse *di fatto* descrittiva o normativa, o meglio, se l’ufficio della scienza giuridica consistesse nel descrivere cioè che i giuristi *fanno*, o prescrivere ciò che i giuristi *dovrebbero fare*. Alla prova dei contesti, storici e mutevoli, la «metagiurisprudenza» scopre la non avalutatività della scienza giuridica kelseniana. Il giurista non solo partecipa all’analisi e alla sistematizzazione del diritto, quanto, piuttosto, co-partecipa, con il legislatore ed il giudice, alla evoluzione del diritto entro un determinato contesto storico di riferimento. La scienza giuridica nei modi kelseniani non è altro che, per Bobbio, l’ideale di una giurisprudenza meramente descrittiva che assume la *Wertfrei Ethik* come meta ideale. In altre parole, la «metagiurisprudenza» kelseniana rileva il suo valore: «prescribe di descrivere»¹⁴.

Pur non essendo imperativo il ruolo della scienza giuridica, essa, qualificando e, al contempo, valutando, produce prescrizioni sotto forma di *consilia* rivolti ad altri operatori del diritto, prescrizioni che si fondano non sull’autorità (come per i comandi), bensì sulla autorevolezza del promanante e, quanto al contenuto, sulla loro interna ragionevolezza¹⁵. Infine, e non meno importante: il sistema giuridico, che nei modi kelseniani era da intendere, esclusivamente, come insieme di norme poste da un’autorità legittima secondo procedure determinate da norme, ora è, per Bobbio, insieme interagente di *jus conditum* e *jus condendum*.

Qualche anno prima, nel suo *Il positivismo giuridico*, 1961, Bobbio aveva distinto tre aspetti del positivismo giuridico: come *ideologia* (valutazione del diritto positivo); *teoria del diritto* (insieme di diverse tesi fondamentali – il diritto come sistema di regole sostenute dalla forza; le regole giuridiche come comandi; il diritto posto come fonte giuridica suprema; completezza e coerenza del sistema giuridico; meccanicismo dell’interpretazione giuridica); come *metodo o approccio* (distinzione tra diritto reale e diritto ideale)¹⁶. Bobbio si era definito positivista giuridico nei termini di un approccio scientifico, assumendo il diritto essere un fenomeno reale. Come si è avuto modo di vedere, alla fine degli anni Sessanta Bobbio aveva dichiarato lo stato di crisi in cui versava il positivismo giuridico, finanche come approccio scientifico allo studio del diritto¹⁷.

¹⁴ N. Bobbio, «Essere e dovere essere della scienza giuridica», cit., p. 128.

¹⁵ *Ivi*, pp. 129-134; 140-148. Sulla differenza tra comandi e consigli, si veda: N. Bobbio, «Comandi e consigli», in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, cit., pp. 39-64.

¹⁶ N. Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto raccolte dal dott. N. Morra* (1961), Giappichelli, Torino, 1979, pp. 282-283.

¹⁷ Distanziatosi dal normativismo kelseniano, Bobbio non mancava di avvertire delle nuove determinazioni della vita sociale, di nuovi aspetti della politica, del diritto e dell’economia. Non fu forse un caso che, proprio in quegli anni roventi di proteste studentesche e rivolte nelle fabbriche, scelse di ricoprire la cattedra di Filosofia della politica presso la Facoltà di Scienze Politiche di Torino (1972). È bene ricordare che l’‘autunno caldo’ ebbe inizio proprio a Torino, per poi irradiarsi in tutta Italia.

Lo scenario storico-culturale nel torno degli anni Settanta è profondamente trasformato: a fronte dei cambiamenti della società italiana e, non meno, dell'avvento di nuovi approcci d'oltralpe, Bobbio estendeva i confini della teoria del diritto tradizionale. Pur non rinnegando le analisi strutturali quanto a diritto, sono queste le ragioni – ragioni professate dapprima a livello teorico – a sospingere la scienza giuridica bobbiana verso altre direzioni: la teoria del potere e la sociologia empirica¹⁸.

IV. DIRITTO E POTERE. SU LEGALITÀ E LEGITTIMITÀ

Nella seconda metà degli anni Sessanta Bobbio rileggeva il rapporto tra legalità e legittimità, dando una spinta decisiva al dibattito che in Italia si era assestato sulle posizioni di Weber e Schmitt. Gli studi di filosofia politica italiana riproducevano, quanto al problema della legittimità del potere, le analisi di Weber contenute nel suo *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, in cui lo studioso interro-gandosi sui motivi di disposizione a fondamento del potere, aveva configurato la legittimità quale credenza nella legalità. Per Weber, la legittimità del potere trova, a fondamento della sua validità, tre tipologie di credenze: quella circa la legalità di ordinamenti statuiti (razionale); quella circa la sacralità delle tradizioni (tradizionale); quella circa il carattere esemplare di un soggetto che ha posto in essere un ordinamento (carismatico)¹⁹. Dunque: Weber spiega la legittimità a partire dal potere. Tenendosi lungo un asse che lo ricongiungeva al dibattito di fine Ottocento – Mosca²⁰, e ancora prima Marx – egli giungeva alla conclusione che giacché la legalità fissa la corrispondenza formale tra potere politico ed un qualsivoglia ordinamento, essa, la legalità, fosse da considerare il criterio di legittimità.

In nessun caso, per Schmitt, legalità è criterio di legittimità di un ordinamento giuridico di qualsiasi sorta. Com'è noto, la nozione schmittiana di *Rechtstaat* – Stato di diritto nella forma di uno Stato legislativo – si fonda proprio su una rappresentazione del potere che agisce sulla base ed in nome della legge. Lo Stato legislativo parlamentare, sistema di norme impersonali e determinabili, confermava l'idea che la legittimità (*Legitimität*) fosse limitata dalla legalità (*Legitälität*), ma una legalità che non fosse da intendere come mera corrispondenza ad

¹⁸ Sul punto, si consulti la raccolta di saggi: N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Comunità, Milano, 1977.

¹⁹ M. Weber, *Economia e Società*, 2° ed., Comunità, Milano, 1968, vol. I, pp. 207-210. Sul punto, cfr. A. Serpe, «Norberto Bobbio: un percorso tra legalità e democrazia», in: G. Acocella (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-23.

²⁰ G. Mosca, *Teorica dei governi e governo parlamentare* (1883), in Id., *Scritti politici*, a cura di G. Sola, vol. I, Utet, Torino, 1982.

un qualsivoglia ordinamento giuridico, piuttosto soggetta, essa stessa, a certuni limiti, come ad esempio la corrispondenza fra volontà del popolo e legge dello Stato, e la fiducia nella coincidenza tra maggioranza parlamentare e volontà popolare²¹.

È a partire da questo modo ‘liberale’ di intendere la legalità, cioè di una legalità convertita a principio di legittimità, che Kelsen avrebbe, poi, assorbito il principio di legittimità in quello di effettività. Nella parte dinamica della sua dottrina pura del diritto, Kelsen sostiene essere l’efficacia dell’intero ordinamento giuridico la *condicio sine qua non* della validità di ogni singola norma giuridica. In altre parole: se è vero che l’inefficacia dell’intero ordinamento giuridico travolge la validità dello stesso, allora la legittimità dell’intero ordinamento giuridico è limitata dal principio di effettività, principio che, nei modi kelseniani, è «un principio giuridico di diritto internazionale [che] funge come norma fondamentale dei diversi ordinamenti giuridici dei singoli stati»²².

Come poc’anzi accennato, le riflessioni di Bobbio su legalità e legittimità si inseriscono, sì, all’interno di quel dibattito, ma volgono, nella metà degli anni Sessanta, in direzione d’un ampliamento dei rapporti tra politica e diritto, tra teoria della politica e teoria del diritto. Se, nei modi kelseniani, a monte della validità delle norme giuridiche vi è l’effettività, il potere, allora dietro al diritto vi è tutta una realtà di *fatto*, sociale e politica, che non può, anzi non deve sfuggire al filosofo del diritto. In un saggio del 1967, *Sul principio di legittimità*, Bobbio segnava un’ulteriore distanza da Kelsen mirando, con sguardo realista, alle relazioni *fattuali* tra potere e diritto. Ne ripropongo alcuni passaggi.

Per Bobbio legalità e legittimità sono entrambe, requisiti, forme di giustificazione del potere: il primo ha a che fare con l’*esercizio* del potere, il secondo con la *titolarità* del potere²³. Parimenti, Bobbio allargava il suo campo d’indagine alla norma giuridica, la cui giustificazione non poteva non andare letta disgiuntamente dal potere stesso: il potere nasce da norme e produce norme, mentre le norme nascono dal potere e producono poteri. Se il sistema giuridico è una successione di poteri, laddove lo si guardi dall’alto verso il basso (prospettiva dei governanti), esso è altresì una successione di norme, laddove lo si guardi dal basso verso l’altro (prospettiva dei consociati). Ed ancora: se si procede dal basso verso l’alto (da norme a norme) si giunge ad una *norma fondamentale*; se si procede, invece, dall’alto verso il basso (da poteri a poteri) si giunge ad un sommo potere, la *summa potestas*. Da ciò viene, per Bobbio, che al vertice della scala di norme e poteri, norma fondamentale e potere sommo si

²¹ C. Schmitt, *Il problema della legalità*, in Id. *Le categorie del ‘politico’*. Saggi di teoria politica (a cura di G.F. Miglio e P.A. Schiera), Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 231-233.

²² H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2000, p. 102.

²³ N. Bobbio, «Sul principio di legittimità» (1967), en Id. *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 69-70.

annodano implicandosi reciprocamente: *Lex et potestas convertuntur*²⁴. Ad avviso di Bobbio, la legittimità di un ordinamento giuridico non si fonda, come per Weber o Schmitt, sulla legalità, né tanto meno, la legittimità è in dipendenza giustificativa dalla legalità: ciò che è l'efficacia per una norma giuridica, altro non è che l'effettività per il potere. L'efficacia è un *fatto*, il fondamento dell'ultima norma, vale a dire il *fatto* che essa, la norma, sia effettivamente obbedita, cui corrisponde il *fatto* che l'ultimo potere sia effettivamente obbedito.

L'esito anti-kelseniano è inevitabile: se la validità dell'ultima norma è fondata sull'efficacia dell'ultimo potere, e la *summa potestas* si legittima, per parte sua, per il solo fatto di essere, indipendentemente dall'esistenza di ogni altra norma, allora la 'necessità' – una supposizione priva di basi empiriche – d'una norma fondamentale non ha alcuna ragione. È l'intreccio, la circolarità tra norme e poteri a decretare l'inutilità della norma fondamentale. «Strana norma, davvero, – commentava Bobbio – la norma fondamentale: è invocata per fondare un potere, di cui poi ha essa stessa bisogno per essere fondata»²⁵.

La nozione di legalità, criterio, dunque, distinto da quello di legittimità non è, per Bobbio, mera formale conformità ad un qualsivoglia ordinamento giuridico. *Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem*: così Bobbio, ricordava, esemplarmente, la migliore formulazione del principio di legalità elaborata da Bracton nel suo *De legibus et consuetudinibus Angliae*²⁶. Legalità è non solo supremazia della legge, o meglio, governo delle leggi (su quello degli uomini), quanto anche strumento di garanzia e protezione dei diritti di libertà.

²⁴ Ivi, p. 74.

²⁵ *Ibidem*. Non è mistero che Bobbio raccogliesse anche da altri studiosi stimoli e rimedi contro le oscurità della dottrina kelseniana. Hart, in particolare, aveva gettato luce su ciò che l'impianto teorico kelseniano aveva tenuto in disparte: il potere. Si ricordi, a tal proposito, la nota distinzione, ed unione, tra *primary rules* (norme che impongono doveri) e *secondary rules* (norme che conferiscono poteri). H. Hart, *The concept of law*, The Clarendon Press, Oxford, 1961. Su quest'ultimo punto è bene evidenziare che per Bobbio le norme secondarie sono tutte metanorme, ragion per cui le norme hartiane di mutamento costituiscono una superflua duplicazione della norma di riconoscimento, giacché, a suo avviso: «le norme sulla produzione offrono i criteri necessari e sufficienti per 'riconoscere' quali siano le norme valide del sistema [...] norma di mutamento e norma di riconoscimento [...] sono la stessa cosa». Sul punto, N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 241; N. Bobbio, «Norme primarie e norme secondarie», en Id, *Studi per una teoria generale del diritto*, cit., pp. 149-169.

Non diversamente, ed in anticipo rispetto ad Hart, il danese Alf Ross aveva distinto le norme giuridiche in norme di condotta (*forholdsnormer*) dalle norme di competenza (*kompetansnormer*). Sul punto, cfr. A. Ross (1953), *Om ret og retfærdighed. En indførelsen i den analytiske retsfilosofi*, Hans Reitzels Forlag, København, 2013, p. 45. La 'matrice' rossiana è altresì presente in altri studiosi scandinavi, tra i quali Torstein Eckhoff e Nils Kristian Sundby. Si vedano, a tal riguardo: T. Eckhoff, *Rettskildelære*, Universitetesforlaget, Oslo, 1971, p. 45; N. K. Sundby, *Om normer*, Universitetesforlaget, Oslo, 1974, p. 37.

²⁶ N. Bobbio, «Legalità», in: N. Bobbio, N. Matteucci (a cura di), *Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 1976, p. 519.

V. CON E DA KELSEN. LA DEMOCRAZIA

Siamo, ora, all'ultimo breve punto: il liberalismo professato da Bobbio – a muovere dalle filosofie delle libertà dei moderni, da Locke a Montesquieu, da Mill a Kant, a Constant – è, per il tramite del principio di legalità, la via della democrazia. Il nocciolo duro dei diritti di libertà e dei diritti civili costituisce il prerequisito di *fatto* dei diritti politici e, non meno, dei ‘nuovi’, e nuovissimi diritti umani.

Il tema proprio della dottrina politica e giuridica italiana negli anni Cinquanta – anni roventi segnati da opposte concezioni, liberalismo e comunismo – ruotava intorno all'esercizio del potere da un lato, e la sua preservazione dall'altro. E ancora una volta, con sguardo realista Bobbio rinnovava lo scenario. Alle seducenti tentazioni autoritarie del socialismo marxista, riversate, entro lo scenario politico italiano, in alcuni aspetti ‘millenaristici’ del partito comunista, Bobbio contrapponeva la prospettiva socialdemocratica volta a garantire le libertà e i diritti individuali per un verso, e a promuovere una progressiva legislazione sociale per l'altro. Una tale prospettiva avrebbe costituito, a suo avviso, il più alto beneficio che lo Stato potesse realizzare²⁷. Si direbbe: è possibile essere socialisti senza essere marxisti.

Bobbio metteva a frutto le eredità del passato: un certo liberalismo crociano critico del fascismo e, non meno, il liberalismo democratico kelseniano fondato su una visione procedurale della democrazia. Ma non solo. Vi è anche Hobbes, il primo teorico dello Stato moderno²⁸ – autore a cui Bobbio dedica numerose letture²⁹ – a costituire, nelle sue riflessioni, la voce più raffinata della modernità. Hobbes, «il più lucido e il più conseguente, il più accanito, sottile e temerario teorico dell’unità del potere statale»³⁰ rappresenta una sorta di antidoto non solo al doloroso realismo senza etica di Machiavelli, ma anche al realismo conservatore di Croce, e a quello socialista ed anti-democratico di orientamento marxista. Nella rilettura dei rapporti tra politica e forza, Bobbio riconduceva fecondamente la concezione realistica dello Stato di Hobbes agli assunti razionalisti di Kelsen, segnando una tensione oscillante tra realismo classico, ideali illuministici e non-cognitivismo etico. La teoria bobbiana della democrazia è, di queste tensioni, ragione e riprova. Ne fermo gli snodi essenziali.

²⁷ Sullo scenario filosofico ed ideologico italiano nel corso del Novecento, ed in particolare sul conflitto tra marxismo e idealismo, si veda: N. Bobbio «Profilo ideologico del Novecento», in E. Cecchi, N. Sapegno (a cura di), *Storia della cultura italiana*, vol. IX, Garzanti, Milano, 1969, pp. 105-200.

²⁸ N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 1989, p. 73.

²⁹ Tra di essi, si ricordino: N. Bobbio, «Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes» (1954), in: Id., *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965, pp. 11-49; N. Bobbio, «Hobbes e il giusnaturalismo» (1962), in: *Da Hobbes a Marx*, cit., pp. 51-74; N. Bobbio, «Thomas Hobbes», in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, IV/I, Utet, Torino, 1980, pp. 278-313.

³⁰ N. Bobbio, *Opere politiche di Thomas Hobbes*, Introduzione, vol. I, Utet, Torino, 1959, p. 10.

Bobbio adotta una definizione minima, procedurale, di ‘democrazia’, quale metodo per la costituzione del governo e complesso di regole che stabiliscono il *chi* è autorizzato a prendere decisioni collettive ed il *come*, le procedure da porre in essere³¹. In quanto *procedura*, la democrazia è governata dalla regola della maggioranza, ed in quanto democrazia *formale* essa non coincide con alcuna ideologia, rendendosi compatibile con diverse dottrine dai diversi contenuti ideologici. Democrazia è, prima e a monte, nei modi propri del liberalismo – si pensi a Kelsen, ma anche a Ross³² – metodo politico, regola della maggioranza, legalità.

Ma, ecco il punto: a fronte degli orrori storici – nazismo, fascismo, comunismo – e di definizioni scomposte e manipolatrici dell’uso di democrazia, per Bobbio il *chi* e il *come* del potere democratico necessitano di ‘garanzie’, vale a dire di talune libertà, quelle che hanno originato lo Stato liberale costituendone il presupposto giuridico: la libertà di opinione, la libertà di riunione, la libertà di stampa³³. Lo Stato democratico è quello Stato che si fonda, sì, sull’esercizio del potere in conformità ad un principio di legalità, ma sempre entro il perimetro dei limiti fissati dalle libertà costituzionalmente garantite.

VI. CONCLUSIONI

Gli scritti di Bobbio su democrazia, pace e diritti umani abbondano di considerazioni realistiche. Il riconoscimento e la protezione delle libertà costituzionalmente garantite è il presupposto giuridico della democrazia, ma la democrazia – quale insieme di regole finalizzate ad evitare l’uso della violenza – presuppone, a sua volta, la pace. Se i diritti umani non sono né riconosciuti né garantiti non vi è democrazia, e se non vi è democrazia non vi è pace³⁴.

Un’ultima annotazione: a conferma del fatto che il liberalismo non sia, per Bobbio, antitetico rispetto al socialismo, e che ‘democrazia’, costituisca, anzi, proprio il

³¹ N. Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Simonelli Editore, Milano, p. 47; Id., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, pp. 63-66.

³² H. Kelsen, *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 195-198, 203; A. Ross, *Why democracy*, Harvard University Press, Cambridge: MA, 1952, p. 91. Sul concetto di democrazia in Ross, si veda anche *Hvorfor Demokrati?*, Ejnar Munksgaards Forlag, København, 1946; A. Ross, *Demokrati, magt og ret. Indlag i dagens debat*, Lindhardt & Ringhof, København, 1974, pp. 1-132 (trad. italiana e introduzione a cura di A. Serpe, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Giappichelli, Torino, 2016). Sui significativi punti di convergenza tra Bobbio e Ross, rinvio al mio: A. Serpe, «Counteracting with healing antidotes. Beyond Kelsen, towards Ross», in: *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista International de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 71, 2015, pp. 87-111.

³³ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, op. cit., p. 6.

³⁴ N. Bobbio, *The age of rights*, Polity Press, Cambridge, 1996, preface.

punto di intersezione tra i due, si rileggano, a mo' di esempio, le sue riflessioni quanto al concetto di 'eguaglianza'.

Eguaglianza è, per Bobbio, nel suo significato descrittivo, un *fatto*, una relazione formale tra due o più entità, relazione esprimibile in principi quali: «tutti gli uomini sono eguali», «tutti gli uomini sono eguali di fronte alla legge», «la legge è eguale per tutti». Nondimeno, 'eguaglianza' è anche condizione di giustizia³⁵: i contenuti di 'eguaglianza' – quali beni materiali, quali disponibilità, etc. – sono determinati dalle ideologie equalitarie. Ma, per Bobbio, il liberalismo non è il rovescio del socialismo: il liberalismo, declina l'eguaglianza in termini di *eguale* libertà degli uomini. «Il liberalismo [...] – scrive Bobbio – ammette l'eguaglianza di tutti non in tutto (o quasi tutto) ma soltanto in qualche cosa, e questo "qualche cosa" sono di solito i diritti fondamentali, o naturali, o, come si dice oggi, umani»³⁶. Con l'ancorare 'eguaglianza' al *fatto*, alla relazione, riusciva a Bobbio di saldare il nesso tra eguaglianza e libertà, ma anche, e ancor più significativamente, di fissare il punto di intersezione tra democrazia da un lato, e dottrine equalitarie e liberali, dall'altro.

Al di là dei suoi magistrali esercizi intellettuali, è alla politica, il mondo dei *fatti*, che Bobbio affida il dibattito sulla democrazia: il futuro dei diritti umani sta nel come proteggerli, come salvaguardarli, come promuoverli di *fatto*.

Bobbio ribadiva, così, la necessità, per le 'scienze dello spirito' di uscire dal loro «splendido isolamento»: «The philosopher who insists on staying alone – così scriveva in uno dei suoi ultimi lavori – is condemning philosophy to a sterile role»³⁷. Bobbio comprovava l'atteggiamento di apertura del diritto verso altri campi del sapere ed il crescente interessamento per la politica, tanto da intellettuale quanto da giurista pratico.

Ma non solo: le sue ultime riflessioni confermavano, ancora una volta, l'inevitabile fruttuosità delle indagini *fattuali*. Come in una missione di onestà intellettuale, Bobbio esplicitava il suo impegno volto a smascherare ogni sofisticato travestimento, ideali e ideologie, tenendo salda la sua attitudine metodologico-descrittiva di stampo analitico. Conoscere, prima e a monte, il fenomeno: nella sua 'verità' *fattuale*.

³⁵ N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 2009, p. 46.

³⁶ Ivi, p. 36.

³⁷ N. Bobbio, *The age of rights*, p. 11.

VII. BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, N., «Filosofia e cultura», in *La Rassegna d'Italia*, 1946, pp. 117-124.
- , «F. Cornelutti, teorico generale del diritto», in *Giurisprudenza italiana*, Parte IV, Disp. 8, 1949, pp. 113-127.
- , «La teoria pura del diritto e i suoi critici» in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954, pp. 356-377.
- , (1961), «Comandi e consigli», in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 39-64.
- , (1954), «Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes», in *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965, pp. 11-49.
- , *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1955.
- , *Opere politiche di Thomas Hobbes*, vol. I, Utet, Torino, 1959.
- , (1961), *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto raccolte dal dott. N. Morra*, Giappichelli, Torino, 1979.
- , «Hobbes e il giusnaturalismo» (1962), in *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965, pp. 51-74.
- , *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965.
- , «Essere e dovere essere della scienza giuridica» (1967), in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, pp. 119-148.
- , (1967), «Norme primarie e norme secondarie», in Id, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 149-169.
- , «Profilo ideologico del Novecento», in E. Cecchi, N. Sapegno (a cura di), *Storia della cultura italiana* (a cura di), vol. IX, Garzanti, Milano, 1969, pp. 105-200.
- , «Scienza del diritto e analisi del linguaggio», in U Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976, pp. 304-325.
- , «Legalità», in N. Bobbio, N. Matteucci (a cura di), *Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 1976, pp. 518-520.
- , *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Comunità, Milano, 1977.
- , «Thomas Hobbes», in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, IV/I, Utet, Torino, 1980, pp. 278-313.
- , *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 1989.
- , *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.
- , *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994.
- , *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995.
- , *The age of rights*, Polity Press, Cambridge, 1996.
- , *De Senectute e altri scritti autobiografici*, Einaudi, Torino, 1996.
- , *Liberalismo e democrazia*, Simonelli Editore, Milano, 2006.

- , *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 2009.
- BORSELLINO, P., *Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Giuffré, Milano, 1983.
- CAPOGRASSI, G., «Impressioni su Kelsen tradotto» (1952), in Id., *Opere*, vol. V, Giuffré, Milano, 1959.
- ECKHOFF, T., *Rettskildelære*, Universitetsforlaget, Oslo, 1971.
- GUASTINI, R., «Introducción a la teoría del derecho de Norberto Bobbio», in A. Llamas (a cura di), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 79-95.
- , «Bobbio, o della distinzione», in R. Guastini, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 41-57.
- , «La teoria generale del diritto», in AA.VV. *Norberto Bobbio tra diritto e politica*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 51-78.
- HART, H., *The concept of law*, The Clarendon Press, Oxford, 1961.
- KELSEN, H., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- , *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2000.
- MIGUEL, R., «El método de la teoría jurídica de Bobbio», in U. Scarpelli (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Comunità, Milano, 1983, pp. 387-411.
- MOSCA, G., «Teorica dei governi e governo parlamentare» (1883), in Id., *Scritti politici*, a cura di G. Sola, vol. I, Utet, Torino, 1982.
- PATTARO, E., «Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi», in U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976, pp. 456-484.
- ROSS, A., *Hvorfor Demokrati?*, Ejnar Munksgaards Forlag, København, 1946.
- , *Why democracy*, Harvard University Press, Cambridge: MA, 1952.
- , (1953), *Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Hans Reitzels Forlag, København, 2013.
- , *Demokrati, magt og ret. Indlæg i dagens debat*, Lindhardt & Ringhof, København, 1974 (trad. italiana e introduzione a cura di A. Serpe, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Giappichelli, Torino, 2016).
- SCHMITT, C., *Le categorie del ‘politico’*. Saggi di teoria politica, a cura di G.F. Miglio e P.A. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.
- SERPE, A., *The doubting philosopher: Norberto Bobbio. Outlines of his legal philosophy within Italian legal culture*, Universitetet i Oslo, Oslo, 2008.
- , *Il filosofo del dubbio: Norberto Bobbio. Lineamenti della sua filosofia del diritto nella cultura giuridica italiana*, Aracne, Roma, 2012.
- , *El filósofo de la duda: Norberto Bobbio. Busquijos de su filosofía del derecho en la cultura jurídica italiana*, Astro Data, Maracaibo, 2012.

- , «Norberto Bobbio: un percorso tra legalità e democrazia», in G. Acocella (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-23.
- , «Counteracting with healing antidotes. Beyond Kelsen, towards Ross», in *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 71, 2015, pp. 87-111.
- SUNDBY, N.K., *Om normer*, Universitetsforlaget, Oslo, 1974.
- WEBER, M., *Economia e Società*, 2° ed., Comunità, Milano, 1968.