

PREFAZIONE

Questa raccolta di articoli dedicati al tema del linguaggio giuridico e dei rapporti tra diritto e linguaggio è stata progettata da Uberto Scarpelli in collaborazione con Paolo Di Lucia (di cui si veda di seguito la introduzione).

Scarpelli ha ideato questo volume e ha lavorato insieme a Di Lucia a una prima e preliminare scelta, più ampia, dei saggi da includere, ma è morto prematuramente nel luglio del 1993. Resistendo alla lunga gravissima malattia, fino all'ultimo egli ha continuato a studiare con passione, e a lavorare con tutte le sue forze ai suoi progetti scientifici; questa raccolta è tra le ultime cose di cui egli si è potuto occupare. Scarpelli purtroppo non ha vissuto abbastanza per poter compiere o almeno approvare le ulteriori operazioni necessarie per portare il volume in stampa. Poiché era tuttavia necessario ridurre ulteriormente il numero dei saggi per ragioni editoriali, questa scelta ulteriore è stata compiuta dagli allievi di Scarpelli, da me e da Di Lucia, ai quali va quindi la responsabilità della selezione finale. Ed è stato purtroppo anche necessario che io sostituissi in qualche modo il nostro maestro nello scrivere questo breve preambolo, che Scarpelli intendeva premettere al volume e alla introduzione vera e propria di Di Lucia.

Posso dire che Scarpelli vedeva in questo volume qualcosa di più di una raccolta di testi destinata agli studenti di un corso universitario di filosofia del diritto (ai quali peraltro si è primariamente pensato nella scelta del materiale). In primo luogo, esso era per lui la continuazione ideale del reading da lui curato vent'anni fa, *Diritto e analisi del linguaggio* (Casa Editrice di Comunità, 1976), che è ormai un classico nel suo genere; non da ultimo proprio per la significativa *Introduzione* che Scarpelli vi ha premesso, dove egli faceva il punto sulla situazione degli studi analitici di filosofia del diritto in Italia e non solo in Italia. In secondo luogo, nella raccolta qui pubblicata Scarpelli, uomo di letture e cul-

tura vastissime e certo non limitate al mondo analitico, ha voluto inserire anche brani riguardanti il linguaggio giuridico di alcuni grandi giuristi non analitici, per mostrare come l'attenzione filosofica al linguaggio e al linguaggio giuridico non sia certamente una invenzione di questo secolo, sia tra i giuristi, sia tra i filosofi. Una operazione questa abbastanza difficile proprio nella scelta del brano significativo, data la natura non sistematica e raramente concentrata dell'attenzione del pensiero giuridico pre-analitico sul linguaggio del diritto.

Mi si conceda, su questo punto, di concludere con le parole dello stesso Scarpelli, le più adatte a mio avviso a fare il punto sui complessi rapporti tra giuristi e linguaggio:

I giuristi, [...] i tecnici del diritto, affrontano in genere le questioni semantiche, che si aprono nel loro lavoro, in prospettive piuttosto ristrette, senza allargare l'orizzonte oltre l'universo della cultura giuridica. Evitare le questioni semantiche il giurista non può: le operazioni da lui compiute riguardano il linguaggio ed hanno come strumento il linguaggio, e ad ogni passo egli deve determinare e foggiate significati, riconoscere, costruire o ricostruire relazioni semantiche, e sintattiche e pragmatiche. Se c'è un'attività che richieda una consapevolezza linguistica, questa è l'attività dei giuristi: diceva bene Carnelutti (benché più per intuizione che per maturo impegno in tal senso) non potersi sapere cos'è il diritto senza sapere cos'è il discorso. A sapere cos'è il discorso, invece, i giuristi troppo spesso rinunciano: e considerano ed usano il linguaggio come uno strumento semplice ed onesto, intorno a cui non c'è troppo da discutere, perché quanto alle sue finalità ed al suo impegno non possono nascere gravi dubbi. Bastano alla bisogna, e ce n'è d'avanzo, le attitudini e disposizioni acquisite imparando e parlando il linguaggio comune, corrette dalle direttive esplicite ed implicite nella metodologia trasmessa, elaborata e rielaborata nella tradizione giuridica. Di fronte a tanta tranquilla sicurezza, le preoccupazioni per il linguaggio ed il suo funzionamento di alcuni giuristi fra i più avveduti (e, spesso, più giovani) rischiano di passare per eleganze superflue e forse nocive; se poi qualcuno va a cercare le fondazioni della teoria del linguaggio e del significato negli studi di filosofia analitica, di semiotica e di semantica, viene guardato con sospetto e si dice di lui che è filosofo o logico e non giurista, o, più alla buona, che è incomprensibile. Una simile situazione non è priva di grossi pericoli. (Uberto Scarpelli, *Semantica giuridica*, «Novissimo Digesto Italiano», 1969).

Sono parole da meditare attentamente, perché in realtà la loro portata va palesamente al di là dei problemi specifici dell'approccio al linguaggio giuridico per investire l'intero campo dei rapporti tra discipline positive e filosofia del diritto.

Mario Jori

INTRODUZIONE

Tre opposizioni per lo studio dei rapporti tra diritto e linguaggio

SOMMARIO: 1. Prima opposizione: comparazione tra diritto e linguaggio *vs.* concezione del diritto come linguaggio – 1.1. Comparazione tra diritto e linguaggio. – 1.1.1. Il paragone del diritto con il linguaggio. – 1.1.2. Il paragone del linguaggio con il diritto. – 1.2. Concezione del diritto come linguaggio – 2. Seconda opposizione: teoria della linguisticità del diritto *vs.* teoria della linguisticità della norma – 2.1. La teoria della linguisticità del diritto (la concezione del diritto come linguaggio) – 2.1.1. Diritto come linguaggio-oggetto. – 2.1.2. Scienza del diritto come metalinguaggio. – 2.2. La teoria della linguisticità della norma – 3. Terza opposizione: ontologia del normativo *vs.* semiotica del normativo – 3.1. Ontologia del normativo. – 3.2. Semiotica del normativo. – 3.2.1. Le ricerche sulla normatività del linguaggio. – 3.2.2. Le ricerche sul linguaggio della normatività.

In questo volume sono raccolti ventisette saggi sui molteplici rapporti tra diritto e linguaggio.

Per tracciare una mappa delle eterogenee ricerche sui rapporti tra diritto e linguaggio conviene muovere da tre opposizioni:

- (i) comparazione tra diritto e linguaggio *versus* concezione del diritto come linguaggio (§ 1);
- (ii) teoria della linguisticità del diritto *versus* teoria della linguisticità della norma (§ 2);
- (iii) ontologia del normativo *versus* semiotica del normativo (§ 3).

1. PRIMA OPPOSIZIONE: COMPARAZIONE TRA DIRITTO E LINGUAGGIO *VS.* CONCEZIONE DEL DIRITTO COME LINGUAGGIO

I termini della prima opposizione sono: comparazione tra diritto e linguaggio (§ 1.1.) e concezione del diritto come linguaggio (§ 1.2.).

1.1. Comparazione tra diritto e linguaggio.

La comparazione tra diritto e linguaggio è il risultato di due opposte strategie teoriche che hanno la medesima direzione, ma sensi opposti¹.

Nel primo senso, la comparazione tra diritto e linguaggio avviene paragonando il diritto al linguaggio. Così procede il massimo esponente della Scuola storica del diritto [*historische Rechtsschule*]: Friedrich Carl von Savigny.

Nel secondo senso, la comparazione tra diritto e linguaggio avviene paragonando il linguaggio al diritto. Così procede l'Istituzionalismo linguistico di Giacomo Devoto e Giovanni Nencioni.

1.1.1. Il paragone del diritto con il linguaggio.

1.1.1.1. – Paragonare il diritto al linguaggio è cosa abbastanza ovvia². Scrive Jacob Grimm: «Voler inventare un diritto con la sola ragione è insensato come voler inventare una lingua»³.

La più esplicita formulazione del paragone del diritto (*Recht*) con il linguaggio (*Sprache*)⁴ è in Friedrich Carl von Savigny [1779-1861].

¹ Linguaggio e diritto sono accostati *ab antiquo* in filosofia. Sia per il diritto sia per la lingua la filosofia greca si è domandata se fossero per natura (*φύσει*) o per convenzione (*θέσει*). Cfr. FELIX HEINIMANN, *Nomos und Physis. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts*. Basel, F. Reinhardt, 1965.

² Tracce del paragone si trovano in Giambattista Vico [1668-1774], in Charles-Louis Montesquieu [1689-1755], in Johann Gottfried Herder [1744-1803], in Carlo Cattaneo [1801-1869], in Benedetto Croce [1866-1952]. In Croce (*Filosofia della pratica*, Bari, Laterza, 1923³, p. 357) si legge: «com'è stato impossibile intendere quel che sia veramente il linguaggio fintanto che sono state scambiate per la realtà di esso le grammatiche e i vocabolari, così non sarà possibile nulla intendere del diritto fintanto che si abbia l'occhio alle leggi e ai codici, o, peggio ancora, ai commenti dei giuristi».

³ «So unsinnig es wäre, eine Sprache [...] erfinden zu wollen, ebensowenig kann der Mensch mit seiner einseitigen Vernunft ein Recht finden». Cfr. JACOB GRIMM, *Brief von Jacob Grimm an Savigny, Wien 29 October 1814*, in WILHELM SCHOOF - INGEBORG SCHNACK (eds.) *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, Berlin-Bielefeld, Schmidt, 1953, p. 172.

⁴ In inglese e tedesco v'è un solo termine (rispettivamente "*language*" e "*Sprache*") per "lingua" e "linguaggio", "*langue*" e "*langage*", "*lengua*" e "*lenguaje*", così come per il polacco "*język*" e il russo "*язык*" (etimologicamente affini al latino "lingua"). Mentre in italiano v'è un'unica parola ("diritto") per l'inglese "*law*" e "*right*" e vice-

Ma che cosa giustifica questo paragone?

Secondo Savigny, due sono le somiglianze tra diritto e linguaggio.

La *prima somiglianza* che giustifica il paragone del diritto con il linguaggio, è che diritto e linguaggio si generano in un unico e stesso luogo: nella coscienza popolare ("*im Bewußtsein des Volkes*")⁵.

Il diritto positivo (*positives Recht*), al pari della lingua, è formazione autoctona e spontanea e ha origine consuetudinaria nella comune coscienza del popolo (nel "*gemeinsames Bewußtsein des Volkes*"), nella convinzione popolare (nella "*Volksüberzeugung*"), nelle forze silenziosamente operanti del popolo (nelle "*innere stillwirkende Kräfte des Volkes*")⁶.

Secondo Savigny, il diritto (anzi il diritto positivo: il *positives Recht*) è non il *prodotto* di un *atto*, ma il *risultato* di un *processo*.

In altri termini, il diritto positivo non è il prodotto di un *atto* (*nomothetic*) di creazione del legislatore, ma il risultato di un *processo* (*nomogenic*) di formazione spontanea.

La tesi di Savigny si contrappone a quella forma di *giuspositivismo* per la quale tutto il diritto è il prodotto di un *atto* di creazione. Essa tuttavia non si identifica con il *giusnaturalismo* poiché è una dottrina

versa due parole (lingua e linguaggio) per l'inglese "*language*"; in inglese vi sono due parole per l'italiano diritto e una parola "*language*" per lingua e linguaggio. Ricordo però che "*law*" e "*right*" non sono sinonimi. "*Right*" ha il senso di *facultas agendi*, "*law*" di *norma agendi*.

⁵ Nella Scuola storica del diritto questo paragone appare almeno in due luoghi: FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (*Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814) nella polemica con FRIEDRICH ANTON JUSTUS THIBAUT [1772-1840] e in JACOB GRIMM (*Von der Poesie im Recht*, 1816). Il saggio di Grimm è pubblicato nella rivista fondata da Savigny: «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft». Sul paragone tra diritto e linguaggio cfr. inoltre GUSTAV HUGO [1764-1844], *Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten*. [*Le leggi non sono l'unica fonte delle verità giuridiche*]. In "Civilistisches Magazin", 4 (1812), pp. 89-134. Cfr. GIULIANO MARINI, *Il paragone tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, 1975, in G. MARINI, *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Napoli, Morano, 1987, pp. 27-55.

⁶ «Nessuna analogia è più adatta di questa del sentiero a rendere bene l'idea del formarsi di sequenze linguistiche che conseguono la validità di forme autonome: il sentiero nel bosco si forma perché prima uno, poi altri lo hanno percorso e i passi hanno finito con segnare la traccia: un'attività ha creato la sua forma». ANTONINO PAGLIARO, *Nascita del segno*, in ANTONINO PAGLIARO, *La parola e l'immagine*, Napoli, ESI, 1957, pp. 63-83 - p. 79.

del diritto positivo (*positives Recht*), non del diritto naturale (*Naturrecht*), come annuncia già il titolo del paragrafo in cui Savigny asserisce questa tesi: *Entstehung des positiven Rechts* (Genesi del diritto positivo) ⁷.

La dottrina di Savigny è non una dottrina del diritto di natura (*Naturrecht*), ma una dottrina della naturalità del diritto (una dottrina del *natürliches Recht*). Savigny contrappone felicemente diritto naturale (*natürliches Recht*) a diritto di natura (*Naturrecht*).

È opportuno qui sottolineare che sia nella Scuola storica del diritto del XIX secolo, sia nell'Istituzionalismo giuridico del XX secolo il paragone del diritto con il linguaggio è relativo al fenomeno del diritto consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*) ⁸.

Un interessante sviluppo dell'analogia tra diritto e linguaggio per l'elaborazione di una teoria della consuetudine è documentato nel massimo autore dell'istituzionalismo giuridico italiano: Santi Romano [1875-1947].

«La consuetudine [...] può dirsi un “vulgare ius” (“vulgare” nel significato di “popolare”) che si contrappone al “ius scriptum” ossia alla legge (“lex” da “legere”) e tale contrapposizione ricorda, per esprimerci con le parole di Dante (*De vulgari eloquentia*, I, 1) quella fra “vulgaris locutio” e la “locutio quam romani grammaticam vocaverunt”».

Conclude Santi Romano:

«Consuetudine e lingua parlata, in quanto hanno cominciamento con la formazione e la stabilizzazione delle pratiche, non sono in sé e per sé che dei fatti: “fatti normativi” entrambi, dai quali “*oritur jus*” e rispettivamente il complesso delle regole cui obbedisce il linguaggio» ⁹.

La *seconda somiglianza* che giustifica il paragone del diritto con il

⁷ Nel 1814 SAVIGNY scrive *Vom Beruf unsrer Zeit für Gestezgebung und Rechtswissenschaft* [Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza] anche per contrastare le tesi esposte da FRIEDRICH ANTON JUSTUS THIBAUT [1772-1840], *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* [Sulla necessità per la Germania di un diritto civile generale tedesco], Heidelberg, 1814.

⁸ *Das Gewohnheitsrecht* [Il diritto consuetudinario], 1828, è il titolo dell'opera di un altro esponente della Scuola storica: GEORG FRIEDRICH PUCHTA [1798-1846] il quale paragona il diritto al linguaggio. Sulla *Scuola storica* e sull'*Istituzionalismo* come momenti di una teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici cfr. NORBERTO BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960, pp. 186-188.

⁹ Cfr. SANTI ROMANO, *Consuetudine*, in SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 1953, pp. 41-45. L'opera maggiore di Santi Romano è *L'ordinamento giuridico* Pisa, 1918; Firenze, 1946.

linguaggio è, secondo Savigny, che per il diritto come per il linguaggio alla prima fase di *formazione spontanea* subentra una seconda fase di *elaborazione teoretica*.

La seconda fase di sviluppo del diritto è quella dei *giuristi* (la fase del *wissenschaftliches Recht* o *Juristenrecht*) così come la seconda fase di sviluppo del linguaggio è quella dei *grammatici*.

Il parallelismo tra *giuristi* e *grammatici* è sottolineato da Giuliano Marini.

«Nel *primo periodo*, nella giovinezza dei popoli, il diritto è esclusivamente consuetudinario, ed è avvertito dalla coscienza comune; nel *secondo periodo* è pur sempre, nella sua prima origine, diritto consuetudinario, ma, per il perdersi della facoltà intuitiva a favore della elaborazione intellettuale, diviene diritto conosciuto e amministrato dai *giuristi*, i quali sono però rappresentanti del popolo in una sua specifica sfera, e, come i *grammatici*, descrivono la vita del popolo per l'ambito del quale essi sono esperti: là la *lingua*, qua il *diritto*» ¹⁰.

1.1.1.2. – A testimoniare un'attenzione per la specificità del linguaggio che il diritto *ha*, vi sono nel quadro della Scuola storica le indagini sulle strutture linguistiche del diritto di Jacob Grimm [1785-1863], allievo di Savigny.

Jacob Grimm, *Von der Poesie im Recht* [La poesia nel diritto], 1816, indaga le forme poetiche di cui è ricca quella specifica forma di linguaggio che è il linguaggio giuridico ¹¹.

Come sottolinea Giuliano Marini, «l'affinità profonda tra diritto e poesia porta con sé, altresì, l'uso frequente di procedimenti analoghi; e l'abbondanza di rime, allitterazioni, ripetizioni del medesimo concetto, due o tre volte, in formule che sono ricche insieme di significato rafforzativo, quindi di valore pratico, e di bellezza poetica» ¹².

¹⁰ Cfr. GIULIANO MARINI, *La codificazione in Germania. Introduzione generale* a A.F.J. THIBAUT - F.C. VON SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, Napoli, ESI, 1982, p. 35.

¹¹ Cfr. G. MARINI, *Il parallelo tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, cit., p. 43

¹² Cfr. G. MARINI, *Il parallelo tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, cit., p. 47. La prima grammatica del diritto (*Grammatik des Rechts*) è, secondo Savigny, il simbolismo dei rituali giuridici: la *symbolique du droit* alla quale hanno contribuito in Germania JACOB GRIMM ed in Francia lo storico JULES MICHELET [1798-1874].

1.1.2. Il paragone del linguaggio con il diritto.

1.1.2.1. – Mentre Savigny paragona il diritto al linguaggio¹³, il senso della comparazione si inverte nell'Istituzionalismo linguistico di Giovanni Nencioni e Giacomo Devoto i quali paragonano non il diritto al linguaggio, ma il linguaggio al diritto¹⁴. Ciò che giustifica il paragone del linguaggio con il diritto è che il linguaggio, come il diritto, presenta i tratti della *istituzionalità* e della *sistematicità*¹⁵.

Nel libro *Idealismo e realismo nella scienza del linguaggio*, 1946 (in particolare nel capitolo intitolato *L'istituzionalità della lingua*), Giovanni Nencioni esamina la questione dell'oggettività della lingua: «non [...] oggettività dell'atto linguistico, ma di quella realtà istituzionale e sistematica che è alla base dell'atto linguistico stesso»: la lingua come “*istituzione*” e come “*sistema*”.

Ecco come Nencioni sviluppa il paragone del linguaggio con il diritto:

«Il *diritto* (o meglio: un determinato istituto giuridico) si presenta come un corpo di regole, cioè di volontà, [...] avente una propria realtà ed una propria autonomia nei confronti delle volontà e delle coscienze dei singoli; un corpo di regole, di volontà non già in atto, ma in potenza, ossia in agguato all'azione del soggetto che ne produrrà l'attuazione specifica. Così nella *lingua*: un complesso di mezzi espressivi e comunicativi (di semantemi, di fonemi, di forme, di sintagmi, di possibilità verbali) è presente, come sistema potenziale, nella coscienza dell'individuo, pronto a passare all'atto quando sorga in lui il bisogno di parlare»¹⁶.

Il significato della tesi di Nencioni (il paragone del linguaggio con il diritto) e il rapporto di questa tesi con la tesi di Savigny (il paragone del diritto con il linguaggio) sono chiariti così da Sebastiano Timpanaro:

«In questo nuovo accostamento tra lingua e diritto vi è, rispetto al Savigny e al Gaudenzi, un'inversione di termini: mentre per quelli il

¹³ In Italia il paragone è asserito da AUGUSTO GAUDENZI, *Lingua e diritto nel loro sviluppo parallelo*, 1883 e da ALESSANDRO LEVI, *Diritto e linguaggio*, 1931.

¹⁴ Cfr. GIOVANNI NENCIONI [1911], *Idealismo e realismo nella scienza del linguaggio*, 1946. Cfr. GIACOMO DEVOTO [1897-1974], *Ius. Di là dalla grammatica*, 1948. Inoltre cfr. PIERO FIORELLI, *Storia giuridica e storia linguistica*, 1957.

¹⁵ Cfr. PIETRO PIOVANI, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto*, 1962.

¹⁶ Cfr. GIOVANNI NENCIONI, *Idealismo e realismo nella scienza del linguaggio*, 1946, Firenze, La Nuova Italia, p. 169.

diritto era *un organismo naturale al pari della lingua*, per il Devoto e il Nencioni la lingua è *un'istituzione umana, storico-sociale al pari del diritto*¹⁷.

1.1.2.2. – In alcuni autori, la comparazione tra diritto e linguaggio si dilata e si amplia in una comparazione a tre grandezze: diritto, denaro, linguaggio.

Ad esempio, David Hume paragona al diritto le lingue naturali (*languages*) da una parte e il denaro dall'altra.

Come il diritto, così anche le lingue e il denaro si sono gradualmente stabilite grazie a delle convenzioni umane e senza alcuna promessa¹⁸.

L'affinità tra diritto denaro e linguaggio è triplice: nel linguaggio aristotelico, diritto denaro e linguaggio sono affini per *causa efficiens*, per *causa materialis*, per *causa finalis*.

Diritto linguaggio e denaro sono affini per causa *efficiens* perché la loro causa *efficiens* è un processo storico; per causa *materialis* perché hanno contenuto normativo; per causa *finalis* perché hanno la funzione di rendere possibili rapporti intersoggettivi.

Secondo Pietro Costa (*Il progetto giuridico*, Milano, 1974, p. 177):

«diritto, linguaggio e denaro sono dati in reciproco stretto collegamento».

In primo luogo, diritto denaro e linguaggio «*si formano* con un procedimento analogo (non “volontaristicamente” o “contrattualmente” ma “storicamente”)».

In secondo luogo, diritto, denaro e linguaggio «hanno un analogo contenuto normativo».

¹⁷ Cfr. SEBASTIANO TIMPANARO, *A proposito del parallelismo tra lingua e diritto*. «Belfagor», 18 (1963), pp. 1-14 (p. 6).

¹⁸ “In like manner are languages gradually establish'd by human conventions without any promise. In like manner do gold and silver become the common measures of exchanges, and are esteem'd sufficient payment for what is of a hundred times their value.” Cfr. DAVID HUME [1711-1776], *A Treatise of Human Nature*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 490. Analogamente diritto (*Recht*) denaro (*Geld*) e linguaggio (*Sprache*) sono confrontati da GERHARD LEDIG nel saggio che ha per titolo: *Recht, Geld, Bild, Sprache (Strukturvergleichende Studien)*, 1932-1933. Traduzione: *Diritto, denaro, immagine, linguaggio (studi comparativi di struttura)*, il sottotitolo è: *Zur Strukturvergleichung der Sinngebilde Recht, Geld, Sprache. (Sulla comparazione strutturale di tre configurazioni simboliche: diritto, denaro, linguaggio)*. Sull'opera di Ledig cfr. LUIGI A. DE CARO, *Strutture normative in Gerhard Ledig*, tesi di laurea, Pavia, 1993.

In terzo luogo, diritto denaro e linguaggio «obbediscono alla stessa necessaria, “automatica” funzione: quella, decisiva, di fondare la possibilità dei rapporti intersoggettivi».

1.2. Concezione del diritto come linguaggio.

Come si è detto, la *comparazione* tra diritto e linguaggio (in particolare, il paragone del diritto con il linguaggio) è ricorrente negli scritti della *Scuola storica del diritto* del XIX secolo.

Dalla *comparazione* tra diritto e linguaggio si distingue la *concezione* del diritto come linguaggio che emerge nella *Filosofia analitica del diritto* del XX secolo.

Nella scuola analitica di filosofia del diritto, il diritto è concepito come linguaggio dal suo fondatore: Norberto Bobbio. La tesi è prefigurata nel 1944 dal filosofo Felix E. Oppenheim e rielaborata da Uberto Scarpelli nel libro: *Filosofia analitica e giurisprudenza*, 1953.

Alla domanda, che cosa sia il diritto, Oppenheim, Bobbio e Scarpelli rispondono: un testo, un insieme di enunciati, che sono il linguaggio-oggetto di quel metalinguaggio che è la scienza giuridica.

(Alcuni dei principali passi di Oppenheim, Scarpelli e Bobbio appaiono nella presente antologia).

2. SECONDA OPPOSIZIONE: TEORIA DELLA LINGUISTICITÀ DEL DIRITTO VS. TEORIA DELLA LINGUISTICITÀ DELLA NORMA

La seconda delle tre opposizioni elaborate per tracciare una mappa delle ricerche sui rapporti tra diritto e linguaggio, è l'opposizione tra teoria della linguisticità del diritto e teoria della linguisticità della norma.

Asserire che il diritto è un fenomeno linguistico e asserire che la norma è un fenomeno linguistico sono due tesi distinte che non si equivalgono e che solo contingentemente sono compresenti in alcuni autori.

Alla teoria della linguisticità del diritto è dedicato il § 2.1., mentre alla teoria della linguisticità della norma è dedicato il § 2.2.

2.1. La teoria della linguisticità del diritto (la concezione del diritto come linguaggio).

In *filosofia analitica* la teoria della linguisticità del diritto si articola in due tesi: il diritto è un *linguaggio-oggetto*; correlativamente, la scienza del diritto è un *metalinguaggio* (metalinguaggio il cui linguaggio-oggetto è il diritto).

2.1.1. Diritto come linguaggio-oggetto.

2.1.1.1. – In Felix Oppenheim, Uberto Scarpelli e Norberto Bobbio è documentata la concezione del diritto *come linguaggio*, anzi, come scrive Uberto Scarpelli del diritto *come linguaggio-oggetto*¹⁹.

Il rapporto tra diritto e linguaggio è da questi tre autori indagato in un senso radicalmente diverso da quello studiato dalla Scuola storica fondata da Savigny e dall'Istituzionalismo linguistico.

Per questi tre autori (Oppenheim, Bobbio, Scarpelli) il diritto è linguaggio: più propriamente ogni diritto è un testo, un insieme di enunciati (*a class of sentences*), un *corpus* di norme²⁰.

Questa tesi è esplicitamente formulata nel pionieristico saggio di Felix Oppenheim, *Outline of A Logical Analysis of Law*, (p. 142) tradotto nella presente antologia:

«Possiamo considerare il diritto di una comunità data come un insieme di enunciati [*a class of sentences*] che costituiscono un linguaggio [*a language*] che esprime le regole giuridiche, le decisioni, i comandi di quella comunità».

Ad introdurre il termine “linguaggio-oggetto” è Uberto Scarpelli: un ordinamento giuridico è «un sistema linguistico che rispetto alla scienza del diritto è un dato; o meglio (per usare un'espressione non ambigua, qual è “dato”, ma capace di trovare nella teoria analitica una rigorosa

¹⁹ FELIX OPPENHEIM, *Outline of Logical Analysis of Law*, 1944; UBERTO SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, 1948; NORBERTO BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, 1950.

²⁰ Di *corpus* normativo parla il fondatore della logica deontica GEORG HENRIK VON WRIGHT, *Norm and Action*, 1963, p. 151: «I shall introduce the notion of *corpus* of norms. By this I understand a set of prescriptions which all have the same authority».

definizione) costituisce il *linguaggio-oggetto* di cui la scienza del diritto compie l'analisi semantica e sintattica»²¹.

Continua Scarpelli: «L'oggetto della scienza giuridica è costituito da tutto il complesso delle proposizioni normative appartenenti al linguaggio-oggetto».

Paradossalmente, la tesi del diritto come linguaggio-oggetto appare in uno studioso, Amedeo G. Conte, che sarebbe poi divenuto un radicale critico di essa.

«Anche quando il giurista parla d'altro che del linguaggio-oggetto del legislatore (quando, ad esempio, nell'interpretazione storica egli parla d'altro che dei codici), tuttavia egli non trascende il linguaggio, ma trascorre di linguaggio in linguaggio, dal linguaggio dei codici a quello dei lavori preparatori a quello della storiografia»²².

2.1.1.2. – La tesi che il diritto sia un testo, un linguaggio, un insieme di enunciati (*a class of sentences*) non è pacifica.

In particolare, la teoria della linguisticità del diritto è criticata con argomenti di crescente radicalità sia in metodologia del diritto comparato, sia in filosofia e sociologia del diritto.

Per quanto riguarda la linguisticità della norma in *metodologia del diritto comparato*, Rodolfo Sacco ha negato (denunciando l'esistenza di *criptotipi*) che tutte le norme di un ordinamento giuridico siano entità linguistiche²³.

Per quanto concerne la linguisticità degli ordinamenti giuridici, in *filosofia e sociologia del diritto* Antonio Pigliaru e Theodor Geiger hanno mostrato l'esistenza di ordinamenti giuridici che non sono insiemi di entità linguistiche.

In particolare, secondo Pigliaru (il teorico della *vendetta barbaricina*

²¹ Cfr. UBERTO SCARPELLI, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, Nuvoletti, 1953, p. 163.

²² AMEDEO G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, Giappichelli, 1962, pp. 192-193.

²³ Cfr. RODOLFO SACCO, *Criptotipo* (in: *Digesto IV edizione*, Torino, UTET, vol. V, 1989, pp. 39-40) dove Sacco impiega il concetto di criptotipo (*cryptotype*) del linguista americano Benjamin Lee Whorf. Scrive R. SACCO, *Cos'è il diritto comparato*, 1990, p. 14: «Il diritto non ha bisogno della parola. Il diritto preesiste alla parola articolata. Il diritto conosce ancora oggi dicotomie cariche di significati, dovute alla permanenza attuale di strumenti con cui essa operava quando l'uomo non aveva la parola e non usava la parola per creare dati giuridici».

come ordinamento giuridico), vi sono norme la cui codificazione linguistica è operata *ex post* dal giurista²⁴.

Secondo Geiger, vi sono norme la cui codificazione linguistica è operata *ex post* dal legislatore²⁵.

2.1.2. Scienza del diritto come metalinguaggio.

2.1.2.1. – La concezione del diritto come linguaggio (*language*), e precisamente come insieme di enunciati (*class of sentences*), ha immediate conseguenze sulla concezione della scienza del diritto: la scienza giuridica è, in quanto scienza del diritto, il metalinguaggio²⁶ di quel linguaggio-oggetto che è il diritto.

Questa tesi è documentata limpidamente in Felix Oppenheim, Uberto Scarpelli e Norberto Bobbio.

Scriva Oppenheim:

«Poiché i sistemi giuridici sono costituiti da enunciati del diritto [*sentences of law*], ne deriva che la scienza del diritto consiste di affermazioni su enunciati del diritto [*statements about sentences of law*]

Scriva Scarpelli:

«Il compito della giurisprudenza è l'analisi del linguaggio del legislatore, per trasformarlo in un discorso rigoroso».

Scriva Bobbio:

«La giurisprudenza nella sua parte essenziale è un'analisi del linguaggio, più precisamente di quel particolare linguaggio in cui attraverso le proposizioni normative si esprime il legislatore».

²⁴ Cfr. ANTONIO PIGLIARU [1922-1969], *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano, Giuffrè, 1959. Ristampa con il titolo: *Il banditismo in Sardegna*, Milano, Giuffrè, 1970. Il codice della vendetta barbaricina compilato da Pigliaru consta di 23 articoli.

²⁵ THEODOR GEIGER [1891-1952], *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts [Prolegomeni ad una sociologia del diritto]*, 1947, Berlin, Neuwied, 1964. Geiger chiama enunciato normativo dichiarativo (*deklarativer Normsatz*) l'enunciato normativo (*Normsatz*) con il quale il legislatore constata (*konstatiert*, *stellt fest*) la sussistenza (*das Bestehen*) di una norma sussistente (*subsistente Norm*) preesistente all'enunciazione del legislatore. Sul concetto di *deklarativer Normsatz* cfr. AMEDEO G. CONTE, *Validità atetica*, Milano, Giuffrè, 1990.

²⁶ «Metalinguaggio» (*metallanguage*, *metalangage*, *Metasprache*, in polacco *metajęzyk*) è termine che sembra risalire al logico Alfred Tarski (il quale però attribuisce l'intuizione del concetto di metalinguaggio al logico polacco Stanisław Leśniewski).

2.1.2.2. – La distinzione tra linguaggio (giuridico) oggetto e metalinguaggio giuridico è prefigurata da Hans Kelsen, il quale ha parlato per gli enunciati del linguaggio-oggetto di *Sollnormen* e *Rechtsnormen*; e per gli enunciati del metalinguaggio di *Sollsätze* e *Rechtssätze*.

Colpisce la possibilità di omonimia tra *Rechtsnormen* e *Rechtssätze*.

Ma non per tutti gli enunciati del metalinguaggio sussiste questa stessa possibilità di omonimia tra enunciati del linguaggio-oggetto (*Rechtsnormen*) ed enunciati del metalinguaggio (*Rechtssätze*).

Ad esempio non sussiste omonimia tra l'enunciato metalinguistico che asserisce un'antinomia tra due enunciati del linguaggio-oggetto e i due enunciati antinomici. (L'enunciato metalinguistico: "L'enunciato 'La frequenza è obbligatoria' è in antinomia con l'enunciato 'La frequenza è facoltativa'" non è evidentemente omonimo né dell'enunciato "La frequenza è obbligatoria" né dell'enunciato "La frequenza è facoltativa" né dell'enunciato "La frequenza è sia obbligatoria sia facoltativa").

Analogamente un enunciato metalinguistico (in termini di "valido") che asserisce la validità d'un enunciato deontico del linguaggio-oggetto non è omonimo dell'enunciato deontico del quale la validità viene predicata²⁷.

L'enunciato metalinguistico "L'enunciato 'La frequenza è obbligatoria' è valido" non è evidentemente omonimo dell'enunciato deontico del linguaggio-oggetto "La frequenza è obbligatoria".

Anche ammesso che il diritto sia un linguaggio (e precisamente il linguaggio-oggetto di quel metalinguaggio che è la scienza giuridica), non v'è corrispondenza biunivoca (*one-to-one correspondence*) tra l'insieme degli enunciati del linguaggio-oggetto e l'insieme degli enunciati del metalinguaggio.

(Sugli enunciati metalinguistici dei giuristi (della scienza giuridica) che vertono sul linguaggio del legislatore cfr. nella presente antologia i saggi di Tarello, Jori, Guastini).

2.2. La teoria della linguisticità della norma.

Fin qui ho detto della teoria della linguisticità del diritto (la tesi, di *filosofia del diritto*, secondo la quale il diritto è linguaggio). Essa non

²⁷ La validità è predicata di enunciati nel saggio di Oppenheim della presente antologia.

equivale alla teoria della linguisticità della norma elaborata in sede di *ontologia della norma*.

La teoria della linguisticità della norma, secondo la quale la norma è un fenomeno linguistico (un'entità linguistica: un'enunciazione, un enunciato, una proposizione) è documentata nel logico e filosofo finlandese Georg Henrik von Wright [1916], il fondatore della logica deontica (*deontic logic*).

In *Norm and Action* (1963, p. 94), Georg Henrik von Wright formula una suggestiva domanda sul rapporto tra norme (*norms*) e linguaggio (*language*). Egli si domanda se le norme dipendano tutte dal linguaggio: «Are all norms *language dependent*?».

Almeno per una specie di *norms* e, precisamente, per le prescrizioni (*prescriptions*), von Wright risponde affermativamente. L'enunciazione performativa del legislatore (la promulgazione, *promulgation*) è condizione necessaria (anche se non sufficiente) di esistenza della relazione normativa ("*normative relationships*")²⁸.

3. TERZA OPPOSIZIONE: ONTOLOGIA DEL NORMATIVO VS. SEMIOTICA DEL NORMATIVO

I termini della terza opposizione sono: ontologia del normativo e semiotica del normativo.

3.1. *Ontologia del normativo.*

La teoria della linguisticità della norma (la concezione della norma come entità linguistica) risponde alla domanda: «Che cosa è una norma?». Essa è (per usare il lessico del logico Georg Henrik von Wright) una domanda di ontologia del normativo (di "*ontology of norms*")²⁹.

²⁸ G. H. VON WRIGHT, *Norm and Action*, London, Routledge and Kegan Paul 1963, p. 125 (trad. it. *Norma e azione*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 178).

²⁹ Cfr. G. H. VON WRIGHT, *Deontic Logic and the Ontology of Norms*, 1968. Una possibile risposta alternativa alla domanda, che cosa sia una norma, è che la norma sia non un'entità linguistica, ma un fatto sociale (una *subsistente Norm* in Theodor Geiger) o uno stato di cose normativo (*Sollenssachverhalt* in Adolf Reinach [1883-1917], *Rechtssachverhalt* in Gerhart Husserl [1893-1973], *Sollverhalt* in Herbert Spiegelberg [1904-1990]) o uno *status* deontico (in Amedeo G. Conte).

Dalla domanda (ontologica): che cosa è una norma? si distingue la domanda (semiotica): quando un'entità linguistica (enunciato, proposizione, enunciazione, ...) è normativa?

3.2. *Semiotica del normativo.*

La *semiotica del normativo* studia le entità linguistiche (enunciati, proposizioni, enunciazioni, ...) alle quali conviene il predicato "normativo", il predicato della normatività.

3.2.1. *Le ricerche sulla normatività del linguaggio.* – Le indagini di semiotica del normativo sulla normatività del linguaggio intendono rispondere a *due* precise domande:

Prima domanda: di quali specie di entità linguistiche si predica la normatività? (di enunciati, di proposizioni o di enunciazioni?) In altri termini: a quale livello semiotico (al livello *sintattico* degli enunciati, al livello *semantico* delle proposizioni, al livello *pragmatico* delle enunciazioni) la normatività di queste entità linguistiche si situa?

Seconda domanda: a quali condizioni si predica di queste entità linguistiche la normatività? Ad esempio, a quali condizioni un enunciato è normativo? È condizione necessaria e/o sufficiente per la normatività di un enunciato la ricorrenza in esso di un verbo deontico ("dovere", "potere", "ought", "may", "sollen", "dürfen")³⁰?

3.2.2. *Le ricerche sul linguaggio della normatività.* – Nell'ambito della *semiotica del normativo*, dalle indagini sulla normatività del linguaggio (sulle condizioni di normatività di entità linguistiche) si distinguono le ricerche non più sulla *normatività del linguaggio*, ma sul *linguaggio della normatività*.

³⁰ Tra gli autori che hanno cercato in maniera differente di rispondere alla prima domanda (di quali specie di entità linguistiche si predica la normatività?) e alla seconda domanda (a quali condizioni si predica di queste entità linguistiche la normatività?) ricordo almeno: UBERTO SCARPELLI, *Semantica giuridica*, 1969; GIOVANNI TARELLO, *Diritto enunciati, usi*, 1974; AMEDEO G. CONTE, *Experimete mit der Fachsprache der Deontik*, 1974, JERZY vel GEORGES KALINOWSKI, *La probleme de la vérité en morale et en droit*, 1978.

Un esempio di queste ricerche sul linguaggio della normatività sono le ricerche sulla semantica del verbo chiave del linguaggio della normatività: "sollen" ("dovere").

Un eccezionale contributo alla semantica del verbo "sollen" è dato da Herbert Spiegelberg, *Sollen und Dürfen*, 1937).

Quantunque "sollen" sia verbo deontico per antonomasia, tuttavia, secondo Spiegelberg, non tutti gli enunciati in termini di "sollen" hanno valore deontico (cioè sono prescrittivi di comportamenti): vi sono enunciati in termini di "sollen" che hanno valore thetico, cioè sono theticamente costitutivi di stati di cose³¹.

Il linguaggio della normatività era uno dei temi salienti di una grande opera rimasta incompiuta per la morte (1993) del suo autore: il *Trattato di teoria del diritto* di Uberto ScarPELLI.

Paolo Di Lucia

³¹ Su performatività, theticità e costitutività *nel e del* linguaggio giuridico cfr. nella presente antologia i saggi di Spiegelberg, Olivecrona, A. Carcaterra, Benveniste, Filipponio, G. Carcaterra, Conte.