L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA - TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY - GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

L'obbligazione ridotta o del diritto senza forza. Tra dogmatica civilistica e teoria generale del diritto

Leonardo di Carlo

Università degli Studi di Foggia

Abstract: **The Reduced Obligation or the Law Without Force. Between the Dogmatics of Private Law and Jurisprudence**
The analysis of the *reduced obligation* constitutes a deep reconstruction of a category of private law, which would bring to expression a happy synthesis between the "philosophy of law of jurists" and the scholars of the individual branches of law. In fact, it highlights the idea of a "law without force" and the physiological, and not pathological, presence of normative antinomies which derives from the tendency of the legal system to guarantee the widest possible space for private autonomy.

Keywords: Obligation, Jurisprudence, Dogmatics, Antinomy, Punishment.

Sommario: 1. L'obbligazione ridotta tra momento sostanziale e momento processuale – 2. Il modello dell'assorbimento: la teoria generale come "alta dogmatica" – 3. Il modello dell'autonomia formale: la duplice variante della teoria generale come terapia linguistica – 4. Il modello dell'autonomia sostanziale. La teoria generale come teoria di struttura della dogmatica – 5. Un'indicazione di metodo: il modello della circolarità tra teoria generale del diritto e dogmatica.

Uno degli snodi teorici più ardui e, al contempo, suggestivi per il giurista è il rapporto tra teoria generale del diritto e dogmatica delle relative aree regionali. In tale direzione, la civilistica italiana si è arricchita di recente di un volume[1] in cui il solido impianto dogmatico lascia emergere spunti critici che non lasciano indifferente il teorico del diritto. L'analisi dell'"obbligazione ridotta", infatti, evidenzierebbe con decisione, da un lato, l'idea di un "diritto senza forza" – che, sebbene non nuova a livello teorico-generale[2], esibirebbe il pregio di essere comprovata dall'interno e dal basso della dogmatica civilistica –; dall'altro, la presenza fisiologica, e non patologica, delle antinomie normative che deriverebbe dalla tendenza dell'ordinamento giuridico a garantire il più ampio spazio possibile all'autonomia privata. Più in generale, si tratterebbe di una raffinata ricostruzione

[1] Cfr. M. Orlandi, *Riduzione. Diritto senza forza*, Giappichelli, Torino, 2024.
[2] Cfr. H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, a cura di M. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002, pp. 26 ss.; N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 131 ss.

© L'Ircocervo, 25 (2026) n. 1 ISSN 1722-392X
Special issue: G. Calabrò, L. Franzese, A. Incampo (eds.),
Philosophy of Law Today,
https://doi.org/10.57581/LIRCOCERVO.25.2026.1.09

di una categoria del diritto privato che porterebbe ad espressione una felice sintesi tra la "filosofia del diritto dei giuristi" e gli studiosi delle singole branche del diritto.

1. L'obbligazione ridotta tra momento sostanziale e momento processuale

Il punto di partenza per l'inquadramento categoriale della *riduzione* in materia di obbligazioni – un'obbligazione ridotta è un'obbligazione accompagnata dal *pactum de non petendo* di non adire le vie giudiziarie per la soddisfazione del credito – è quello della supposta autonomia del diritto di eccezione (o patto *de non petendo*) rispetto al diritto sostanziale retrostante. L'eccezione è stata stipulata ovviamente in precedenza tra debitore e creditore e viene sollevata dal primo per paralizzare l'azione del secondo a tutela del proprio credito. Semplificando: A, debitore, contrae un debito con B, creditore. A non adempie l'obbligazione e, di conseguenza, B propone azione al giudice per ottenere la condanna di A. Sollevando la clausola di eccezione, A riesce a sospendere e paralizzare l'azione giudiziaria di B: il debitore non oppone al giudice una diversa forza del titolo sottostante, che rimane intatto, bensì solo una sorta di preclusione giudiziale a "scrutinare il merito"[3]. Sia prima del sollevamento dell'eccezione, sia dopo, però, il debitore avrebbe sempre l'obbligo dell'adempimento dell'obbligazione contratta verso il creditore.

La situazione è interessante dal punto di vista teorico. Il debitore, infatti, rimane sempre tenuto ad adempiere e, se vuole, può estinguere l'obbligazione con l'adempimento dei propri obblighi contratti verso il creditore. Potrebbe, però, allo stesso tempo opporre eccezione al creditore che, nel frattempo, lo ha citato in giudizio, laddove ovviamente sia stato in precedenza stipulato un patto *de non petendo*, cioè un'eccezione di adempimento. La situazione paradossale nel senso di contraddittoria è che il debitore, pur ancora obbligato alla prestazione originaria secondo il rapporto sostanziale dedotto nel titolo, potrebbe benissimo paralizzare l'azione – proposta dal creditore per ottenere la soddisfazione del proprio credito – sollevando l'*exceptio pacti*, stipulato *a latere*. Meglio detto, il debitore sarebbe obbligato e, allo stesso tempo, potrebbe liberarsi dall'obbligazione sollevando l'eccezione precedentemente statuita.

La riduzione implicherebbe l'inapplicabilità dell'effetto coattivo giudiziale: in tal senso, riduzione e inesigibilità sono sinonimi. Sul fronte opposto, l'inadempimento della prestazione rileva dal punto di vista normativo in quanto presupposto e condizione della condanna in giudizio: se inadempimento, allora responsabilità. L'inadempimento è tale perché titolo di responsabilità del debitore convenuto dal creditore davanti al giudice. Nella riduzione dell'obbligazione a seguito del patto *de non petendo*, può esserci solo adempimento: essendo preclusa

[3] Cfr. M. Orlandi, *Riduzione*, cit., pp. 1-3; M. D'Onofrio, Il pactum de non petendo: *struttura e disciplina*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 47 ss.

l'azione giudiziaria, l'inadempimento è impossibile, anzi inesistente nel senso di irrilevante[4].

La contraddizione delle qualifiche non potrebbe essere sciolta in quanto il debitore contemporaneamente avrebbe l'obbligo di adempiere e il potere di non adempiere (sul piano processuale): si sarebbe in presenza di crediti senza potere e di debiti senza dovere[5]. Il creditore ha il diritto di ricevere la prestazione senza pretenderla; il debitore, al contrario, avrebbe l'obbligo di adempiere senza poter essere costretto a ciò[6].

Dal punto di vista logico, quindi prima di comparare la riduzione con altri istituti civilistici concettualmente prossimi, la possibilità dell'obbligazione ridotta emergerebbe solo dopo aver stabilito anche normativamente l'impossibilità concettuale di obbligazioni rimesse alla sola volontà del debitore (art. 1355 c.c.). In tale evenienza, infatti, l'obbligazione non verrebbe nemmeno in essere in quanto si assisterebbe ad una contraddizione tra il volere del debitore e il contemporaneo disvolere del medesimo di assumersi l'obbligazione[7]. Pertanto, perché si dia un'obbligazione ridotta, occorre presupporre la costituzione dell'obbligazione, che solo *successivamente* al titolo sostanziale potrebbe subire convenzionalmente la riduzione del potere processuale[8]. Concettualmente, l'obbligazione è possibile solo con l'assunzione della possibilità dell'esigibilità in giudizio: un rapporto perennemente ridotto sarebbe un rapporto rimesso alla volontà del debitore e come tale nullo *ex* art. 1355 c.c.

Dal lato sostanziale dell'antinomia tra titolo e diritto di azione, invece, l'obbligazione ridotta si mostra parimenti distinta e irriducibile ad altri istituti che in un certo senso le sono concettualmente prossimi, come l'estinzione e la prescrizione. Mentre l'estinzione determina il venir meno del titolo sostanziale, come nell'usucapione, nell'obbligazione ridotta, al contrario, il titolo non viene meno. Per quanto attiene alla prescrizione, invece, è vero che la prescrizione, come l'obbligazione ridotta, farebbe venir meno la rilevanza giudiziale del titolo, senza toccare il titolo stesso[9]. Tuttavia, anche l'istituto della prescrizione sembrerebbe non essere identificabile con quello dell'obbligazione ridotta. Nella prescrizione, come nell'obbligazione ridotta, il debitore è sempre libero di adempiere. Mentre, però, in quest'ultima, il patto *de non petendo* esclude l'azione – non nel senso che il creditore non possa agire ma nel senso che l'azione del creditore può essere da

[4] Cfr. M. Orlandi, *Riduzione*, cit., pp. 102-105.
[5] *Ivi*, p. 7.
[6] Tra la dottrina più autorevole, per la disgiunzione tra diritto e azione, cfr. G. Chiovenda, "L'azione nel sistema dei diritti", in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Giuffré, Milano, 1993, pp. 3 ss.; per la tesi contraria della congiunzione, cfr. S. Satta, *Manuale di diritto processuale civile*, 12 ed. a cura di C. Punzi, Cedam, Padova, 1996, p. 157.
[7] *Ivi*, p. 131.
[8] *Ivi*, p. 139.
[9] *Ivi*, pp. 16-17.

subito paralizzata dall'eccezione *de non petendo* da parte del debitore – nella prescrizione, la *soluti retentio* non escluderebbe l'azione[10].

Una seconda linea argomentativa a sostegno dell'originalità categoriale dell'obbligazione ridotta si esprimerebbe nel rapporto tra quest'ultima e le obbligazioni naturali. Se il concetto stesso di inesigibilità implica che il rapporto sostanziale regolato dal titolo sia ancora in essere, esso lascia emergere in negativo che al piano processuale si affianca sempre il piano sostanziale. Ora, si è tentato di leggere quest'autonomia del piano sostanziale da quella processuale con il fenomeno delle "obbligazioni imperfette", nelle quali far rifluire anche le obbligazioni naturali. Si tratterebbe, però, di una lettura che non convince: la riduzione del vincolo a semplice obbligazione priva di potere di azione non è mai assimilabile all'assenza di un titolo come avviene nelle obbligazioni naturali[11].

Se quanto precede ha a che fare con la prospettiva statica, dal punto di vista dinamico, invece, la circolazione del credito risente della modificazione strutturale del rapporto conseguente al *pactum de non petendo*. Il nuovo creditore assume la stessa posizione nel rapporto con il debitore detenuta dal creditore originario cedente. Ovviamente si tratterà di un rapporto ridotto. Il credito circola ridotto, quindi inesigibile e il cessionario (nuovo creditore) potrà ricevere l'*exceptio* dal debitore originario ceduto[12]. La riduzione ha natura oggettiva tant'è che il debitore ceduto potrebbe opporre l'eccezione al cessionario senza che quest'ultimo avesse contezza del patto *de non petendo*[13]. Al massimo, come nel caso della cessione del contratto, l'ignoranza dell'esistenza del patto *de non petendo* in capo al cessionario potrebbe rifluire nei vizi del consenso alla base dell'errore in modo da bilanciare gli interessi del debitore ceduto, che ha sempre interesse alla riduzione, e quelli del cessionario, che probabilmente non avrebbe acconsentito alla cessione del contratto se edotto dal cedente dell'esistenza di una qualche clausola di riduzione. Patto *de non petendo* e titolo originario sono funzionalmente collegati. Il patto non è distinto dal titolo sottostante ma ne riduce solo il rapporto originario per cui il titolo originario circolerà come titolo ridotto[14].

Come si può evincere, la dogmatica della riduzione lascia emergere due caratteristiche che danno concretezza al lavoro del teorico del diritto: in primo luogo, l'idea di un "diritto senza forza" connessa all'inesigibilità dell'obbligazione sul piano giudiziario; dall'altro, la necessaria presenza di antinomie. Se la teoria generale fornisce le categorie con cui il dogmatico analizza l'obbligazione ridotta, quest'ultimo, invece, ritrova nella pratica quanto asserito a livello più astratto. Per

[10] *Ivi*, p. 45.
[11] *Ivi*, p. 43.
[12] *Ivi*, pp. 250-251. Cfr. anche P. Perlingieri, "Cessione del credito ed eccezione d'inesigibilità", in *Rivista di diritto civile*, 2 (1967), p. 506.
[13] Cfr. M. Orlandi, *Riduzione*, cit., pp. 252-256; U. La Porta, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 272 s.
[14] Cfr. M. Orlandi, *Riduzione*, cit., pp. 237-238.

dirla kantianamente, l'obbligazione ridotta, senza le categorie teorico-generali delle antinomie è cieca; mentre queste ultime senza la prima sono vuote. Più chiaramente, emerge una circolarità tra teoria generale e dogmatica che dà concretezza al dibattito sviluppatosi nella dottrina italiana al riguardo nella seconda metà del '900, che ora sarà ripreso.

2. Il modello dell'assorbimento: la teoria generale come "alta dogmatica"

La dogmatica dell'obbligazione ridotta è interessante per il teorico del diritto perché va a riproporre un dibattito mai concluso come quello sul rapporto tra filosofia del diritto, teoria generale del diritto e dogmatica delle aree regionali giuridiche. Restringendo l'analisi a queste due ultime discipline, partiamo dal modello dell'*assorbimento*, secondo il quale la teoria generale del diritto parrebbe dover rinunciare alla propria autonomia per limitarsi a essere un settore specifico della dogmatica. È la tesi dell'assorbimento della teoria generale del diritto nella dogmatica, ovvero la tesi della teoria generale del diritto quale "alta dogmatica"[15].

Il primo passo nell'esplicazione di tale proposta è una lettura un po' forzata della posizione di Bobbio che vedrebbe la teoria del diritto quale *parte* della filosofia del diritto[16]. Più in particolare, la filosofia del diritto andrebbe intesa come l'insieme composto dalla teoria del diritto, dalla teoria della giustizia e dalla teoria della scienza giuridica. Da sottolineare come la scienza del diritto o dogmatica del diritto sarebbe anch'essa inclusa nella filosofia del diritto, distinta, però, dalla teoria generale diritto. Tirando le conseguenze implicite nell'assunto, il giurista dogmatico, come, ad esempio, uno studioso di diritto costituzionale, farebbe filosofia del diritto in senso lato, pur non essendone pienamente consapevole. Si tratterebbe, però, di un punto di partenza solo provvisorio, in direzione del raggiungimento della tesi teorico-generale come "alta dogmatica"[17].

Ora, la lettura che Guastini fa di Bobbio in questo contesto lascia passare l'idea che Bobbio stesso non abbia tirato adeguatamente le implicazioni da quanto appena citato. Infatti, la filosofia del diritto dei giuristi, meglio nota come teoria generale del diritto, non andrebbe intesa come disciplina a sé stante, come di regola è intesa e praticata, quanto piuttosto come teoria del diritto, da un lato, coincidente con le scienze giuridiche regionali, dall'altro, come scienza giuridica condotta ad un livello più alto di astrazione. Si tratterebbe di un'ipotesi interpretativa già vagamente intuita da Gavazzi secondo il quale la teoria generale del diritto dovrebbe limitarsi alla sistemazione concettuale del lavoro delle singole dogmatiche regionali. Sarebbe una teoria generale dal basso, del tutto distinta dalle

[15] Cfr. R. Guastini, *Teoria del diritto. Approccio metodologico*, Mucchi Editore, Modena, 2012.
[16] *Ivi*, p. 10; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, a cura di L. Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari, pp. 30 ss.
[17] Cfr. R. Guastini, *op. cit.*, pp. 11-12; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., p. 34.

teorie generali "trascendentali" alla Kelsen e allo stesso Bobbio[18]. Alla base di questa tesi ci sarebbe la constatazione secondo cui il parlare di teoria generale presupporrebbe l'esistenza di concetti comuni a tutti gli ordinamenti giuridici, che, in realtà, è difficile reperire[19].

Sarebbe, pertanto, auspicabile considerare la teoria generale non più come scienza accanto alle scienze giuridiche particolari, bensì come scienza che sta "sopra" le scienze dogmatiche e delle quali analizza le strutture logico-formali: la teoria del diritto come "meta-scienza della scienza giuridica, ossia della dogmatica"[20]. Il teorico del diritto dovrebbe in sostanza ridefinire i concetti delle singole branche del diritto, facendo così "alta dogmatica": come il borghese gentiluomo di Molière che fa della prosa senza saperlo, analogamente il teorico del diritto farebbe dogmatica senza saperlo[21]. Un esempio di tale lavoro potrebbe essere visto nella ridefinizione delle gerarchie delle fonti: se il dogmatico usa un po' grossolanamente tale nozione, il teorico del diritto, al contrario, distingue all'interno di tale massa semantica generica quattro tipi di gerarchia: le gerarchie strutturali o formali (come ad esempio, le regole procedurali per l'emanazioni di leggi), le gerarchie sostanziali, le gerarchie logico-linguistiche (come, ad esempio, le norme positive sull'interpretazione) e, infine, le gerarchie assiologiche[22].

3. Il modello dell'autonomia formale: la duplice variante della teoria generale come terapia linguistica

Se nel modello della riduzione, la teoria generale diventa una branca della dogmatica, al contrario nel modello dell'autonomia, essa acquisisce indipendenza concettuale. E lo fa avendo ad oggetto il linguaggio giuridico positivo solo dal punto di vista formale. A sua volta, in questa autonomia formale si potrebbero scorgere due varianti: la prima è quella dal saggio di Bobbio del 1950 *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*[23]; la seconda avrebbe natura behavioristica.

Nella prima, il teorico del diritto si rapporta in maniera prescrittiva rispetto al solo linguaggio del legislatore: la giurisprudenza, appunto, come analisi del

[18] Cfr. R. Guastini, *op. cit.*, pp. 18-19. Per la teoria generale di Bobbio, cfr. N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, cit.,
[19] Cfr. R. Guastini, *op. cit.*, pp. 28-29.
[20] *Ivi*, pp. 33-36. Tracce di questa proposta si troverebbero già nell'Alf Ross di *Diritto e giustizia*: la *jurisprudence* come meta-linguaggio delle scienze giuridiche regionali. Analogamente, per Tarello, la filosofia non avrebbe un oggetto particolare sulla falsariga della vecchia metafisica, ma, in linea con le idee portanti del neopositivismo, andrebbe ridotta a filosofia della fisica, a filosofia dell'economia o a filosofia del diritto, ecc.: *ivi*, pp. 38-39.
[21] *Ivi*, p. 44.
[22] *Ivi*, pp. 73 ss.
[23] Cfr. N. Bobbio, "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Edizioni di Comunità, Milano, 1976, pp. 287-324.

linguaggio del legislatore, cioè come purificazione e completamento[24]. Si potrebbe definire il modello di Bobbio come la "variante idealistica".

Accanto ad essa, il modello dell'autonomia formale contemplerebbe una variante "realistico-radicale o behavioristica" che qui verrà ripresa a partire dalla tesi di Pattaro. Un approccio rigorosamente neoempirista alla filosofia del diritto significherebbe, in primo luogo, l'abbandono dell'idea del diritto naturale, come pure l'abbandono di tutte quelle convinzioni di origine metafisica – si prenda come esempio il neohegelismo giuridico – poi estrinsecamente applicate al diritto[25]. Analogamente sarebbero privi di senso i giudizi di valore, non avendo essi realtà autonoma in quanto proiezione dei nostri sentimenti di piacere e di dispiacere; e, di conseguenza, essendo la filosofia della giustizia un'indagine sui valori, dovrebbe essere espunta dalla filosofia del diritto[26].

Non resterebbero alla filosofia del diritto che due soli compiti: a) lo studio della logica della scienza giuridica e b) lo studio logico-analitico dei valori impiegati dalle varie concezioni della giustizia, cioè la riduzione della filosofia della giustizia a meta-etica[27]. Sulla base degli stessi presupposti neoempiristici, la scienza giuridica sarebbe un discorso senza senso, a meno che, come filosofia del diritto, dovesse decidersi di ridursi a terapia linguistica[28]. Oggetto della filosofia del diritto come terapia linguistica sarebbe ogni enunciato linguistico di tipo giuridico: non limitandosi più al solo linguaggio del legislatore o al solo linguaggio della dogmatica, la filosofia del diritto avrebbe un oggetto generalista[29]. Esauriti i richiami ai due modelli dell'autonomia formale, ci si volge ora all'esposizione dell'autonomia sostanziale.

4. Il modello dell'autonomia sostanziale. La teoria generale come teoria di struttura della dogmatica

Se nel modello dell'autonomia formale la teoria generale si limita all'analisi logico-linguistica, in quello dell'autonomia sostanziale essa diventa un insieme determinato di categorie e concetti giuridici da reperire nella pratica dei giuristi sulla base della sua capacità esplicativa della dogmatica[30]. I modelli sono diversi: come esempio insuperabile, si pensi alla poderosa dottrina pura kelseniana. Sulla

[24] *Ivi*, pp. 307-313.
[25] Cfr. E. Pattaro, *Filosofia del diritto, Diritto, Scienza giuridica*, a cura di M. La Torre, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2023, p. 55.
[26] *Ivi*, pp. 56-57.
[27] *Ivi*, p. 57.
[28] *Ivi*, p. 59.
[29] *Ivi*, pp. 61-64.
[30] Cfr. M. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2018, pp. 190-192; R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di L. Di Carlo, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 367 ss. sul diritto di libertà e pp. 421 ss. sul diritto di uguaglianza, entrambi alla luce della coppia teorico-generale di regole e princìpi.

scia di quanto venuto discorrendo, si prenderà come base di analisi un saggio classico della dottrina italiana quale quello di Bobbio *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*[31].

Alla filosofia del diritto si assegnano quattro oggetti di indagine, che sarebbero: a) la ricerca dell'assetto sociale più giusto o filosofia politica o filosofia della giustizia; b) l'analisi e la definizione dei concetti comuni a tutti gli ordinamenti giuridici; c) lo studio dei rapporti tra contesto sociale e istituzioni giuridiche; d) gli studi sulla scienza giuridica, come di fatto praticata dai giuristi e dai giudici, che potrebbe essere definita anche come "epistemologia giuridica". In quest'ultima branca, rientrerebbero gli studi di logica giuridica e dell'interpretazione[32].

Come si può evincere da questa tassonomia, non c'è posto per l'idea della filosofia del diritto come "filosofia applicata", cioè come trasposizione nel diritto di ontologie metafisiche – quali l'aristotelismo, il kantismo o l'idealismo: una per tutte, i *Lineamenti di filosofia del diritto* di Hegel – assolutamente estranee alle problematiche quotidiane del giurista. Fra l'altro, non ne sarebbe rimasto immune lo stesso Kelsen, la cui ispirazione neokantiana giovanile lo avrebbe portato a concepire il *Sollen* come categoria trascendentale anziché come semplice modalità deontica, spingendolo in difficoltà da cui non si sarebbe mai più liberato[33]. Ed è in questo contesto che Bobbio propone la celebre distinzione tra "filosofia del diritto dei filosofi" e "filosofia del diritto dei giuristi"[34].

Assodata la preferibilità della filosofia del diritto dei giuristi rispetto a quella dei filosofi, Bobbio, semplificando la quadripartizione prima enunciata, articola ora la prima nei tre ambiti della teoria del diritto, della teoria della giustizia e della teoria della scienza giuridica. Un esempio della prima sarebbe il normativismo, con il quale, fra l'altro Bobbio qualifica la propria posizione teorica[35]. In merito alla teoria della giustizia, invece, l'errore comune che si compie è quello di far derivare il modello di società giusta da princìpi di diritto naturale, piuttosto che partire dal basso, cioè dai problemi che un approccio realista, assieme al diritto comparato, lascia emergere[36]. Infine, per quanto riguarda la teoria della scienza giuridica, Bobbio non intende la dogmatica, quanto piuttosto l'epistemologia giuridica, pertanto, una disciplina che dovrebbe limitarsi all'analisi delle condizioni per l'esercizio della scienza giuridica regionale o dogmatica. Un esempio per tutte: la logica deontica[37].

[31] Cfr. N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit.
[32] *Ivi*, p. 30.
[33] *Ivi*, p. 32. Sulla stessa scia concettuale nel senso della tesi dell'idealismo come normativismo, cfr. M. Orlandi, *Introduzione alla logica giuridica*, il Mulino, Bologna, 2021, pp. 162-168.
[34] *Ivi*, pp. 31-34.
[35] Cfr. N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., p. 37.
[36] *Ivi*, p. 41.
[37] *Ivi*, p. 39.

Ora, qui pare opportuno compiere due osservazioni rispetto a quanto si è venuti discorrendo. In primo luogo, è facile notare come il Bobbio degli anni '60 presenti un modello di filosofia del diritto più articolato rispetto a quello presentato nel 1950 nel celeberrimo *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. Se, in quest'ultimo, la filosofia del diritto si riduce, ad analisi logico-formale del linguaggio del legislatore, ora, invece, il modello di filosofia del diritto è più articolato nella misura in cui si compone di tre parti distinte quali la teoria generale del diritto, la filosofia della giustizia o filosofia politica e l'epistemologia giuridica.

In secondo luogo, rispetto al modello della teoria generale come alta dogmatica, Bobbio conserva ben distinta l'autonomia e la funzione della filosofia del diritto, non solo come teoria generale del diritto, bensì anche come epistemologia giuridica, che è una branca assolutamente irriducibile al lavoro dei giuristi positivi o dello stesso legislatore.

5. Un'indicazione di metodo: il modello della circolarità tra teoria generale del diritto e dogmatica

In realtà, il testo del 1965, però, potrebbe essere letto come spunto non tanto di un ulteriore modello del rapporto tra teoria generale e dogmatica, bensì come indicazione di metodo, quale quello della circolarità. Da un lato, infatti, Bobbio ha distinto la filosofia del diritto nelle tre articolazioni già menzionate della teoria generale del diritto, della filosofia politica e dell'epistemologia, a cui aggiunge *a latere* una quarta articolazione, quella della sociologia del diritto. E nell'attuare questa distinzione, emerge una distinzione chiara e netta della teoria generale del diritto dalle scienze giuridiche positive. Dall'altro, però, è possibile leggere in un passo che l'epistemologia giuridica, definita come "metodologia giuridica", diventa rapporto di riflessione di tale epistemologia sulle indagini della dogmatica:

> si tratta piuttosto di condurre un'indagine particolare dei procedimenti usati dai giuristi nel loro lavoro di interpretazione e di sistemazione: più che di una epistemologia giuridica, di una logica giuridica e di una teoria dell'argomentazione giuridica[38].

Bobbio *en passant* affianca alla teoria generale del diritto quale scienza ben differenziata dalle scienze giuridiche positive una concezione alternativa in cui la teoria generale, nelle forme dell'epistemologia, avrebbe ad oggetto le varie dogmatiche positive, secondo il modello della riduzione della teoria generale ad alta dogmatica.

In realtà, se si legge il passo citato nel più ampio contesto di cui si è venuto discorrendo, non ci sarebbe nessuna riduzione della teoria generale a settore nobile della dogmatica. Infatti, questo movimento dal basso verso l'alto non esaurisce il

[38] *Ivi*, p. 57.

rapporto tra teoria generale – o filosofia del diritto – e scienze giuridiche positive. Bobbio sottolinea come esista un movimento contrario dall’alto verso il basso – meglio dalla filosofia del diritto alle scienze giuridiche positive – che, ad esempio, troverebbe espressione in quella distinzione tra diritto e Stato proposta dall’istituzionalismo di Santi Romano. In quest’ultimo caso, si tratterebbe di una distinzione quale appena citata, che, sebbene nata in ambito giusfilosofico, è poi trasmigrata nella coscienza dei giuristi positivi contribuendo, fra l’altro, a superare l’equivoco ottocentesco, consolidato tra i giuristi, dell’identità tra diritto e Stato[39]. Come pure, l’orientamento storicistico della filosofia generale ha scosso i giuristi delle singole discipline regionali ad abbandonare il puro tecnicismo e a calare norme e istituti nel loro contesto storico di riferimento ai fini di una migliore intelligibilità dei medesimi.

In ogni caso, il senso complessivo di questo movimento dal basso verso l’alto e dall’alto verso il basso sarebbe quello di una filosofia del diritto che, alimentata dal rapporto con il lavoro dei giuristi delle singole aree disciplinari, eviterebbe di trasformarsi in quell’esercizio verboso e astratto che non ha nulla da dire ai pratici del diritto. Non si tratterebbe, pertanto, di un ulteriore modello del rapporto tra teoria generale e dogmatica, quanto piuttosto di un’indicazione di *metodo*, quello di un rapporto biunivoco e *circolare* tra filosofia del diritto (teoria generale) e dogmatica, che ha trovato nell’analisi dell’obbligazione ridotta una paradigmatica concretizzazione.

[39] *Ivi*, p. 58.