

CIVILE - Dogmatica giuridica di Riccardo Guastini

(Anno di pubblicazione: 1991)

Bibliografia: paradossalmente, la letteratura in argomento è, a un tempo, inesistente e sterminata. Il paradosso è facile a spiegarsi. Per un verso, non vi sono studi in cui il concetto stesso di «dogmatica giuridica» sia esplicitamente tematizzato e problematizzato. Per un altro verso, l'espressione «dogmatica giuridica» si trova usata in pressoché tutti gli studi, sia teorici sia storiografici, in tema di scienza giuridica, metodo giuridico, e interpretazione. Si vedano comunque: Giuliani, «Giuridica, dogmatica», in *Enc. filosofica*, Venezia-Roma, 1957; Solari, *Filosofia del diritto privato. I. Individualismo e diritto privato*, Torino, 1959; K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, trad. it., Milano, 1960; Piacentini, «Dogma», in *NN.D.I.*, VI, Torino, 1960, 146; Piano Mortari, «Dogmatica giuridica. I. Premessa storica», in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 671; Paresce, «Dogmatica giuridica». II, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 678; Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965; Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965; Id., *L'interpretazione sistematica*, Torino, 1965; Losano, *Sistema e struttura nel diritto. I. Dalle origini alla Scuola storica*, Torino, 1968; Solari, *Filosofia del diritto privato. I. Storicismo e diritto privato*, Torino, 1971; Tarello, *Formalismo giuridico*, in Id., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974; W. Wilhelm, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, trad. it., Milano, 1974; Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto raccolte da N. Morra2*, Torino, 1979; De Ruggiero, *Dogmatica giuridica*, in *Dizionario critico del diritto*, Roma, 1980; Orestano, *Voce da una enciclopedia: 'Formalismo giuridico'*, in Id., *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna, 1981; Id., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987; A. Aarnio, *Dogmatique juridique*, in A.J. Arnaud et al. (eds.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988; Jori, Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1988; Tarello, *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988; Id., *Sulla Scuola storica del diritto*, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988; Mengoni, «Dogmatica giuridica», in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

Sommario: 1. Molteplicità di usi dell'espressione «dogmatica giuridica». - 2. La dogmatica in quanto studio dottrinale del diritto. - 3. La dogmatica in quanto stile dottrinale.

1. Molteplicità di usi dell'espressione «dogmatica giuridica».

Nel comune linguaggio dei giuristi, la locuzione «dogmatica giuridica» è soggetta ad usi incostanti ed equivoci ⁽¹⁾. Si può dire che essa sia, o sia stata, usata in non meno di tre distinte accezioni.

a) In un primo senso, tutt'affatto generico, «dogmatica giuridica» denota lo studio dottrinale del diritto, o, se così si preferisce dire, la «scienza giuridica». In tal senso si distingue, ad esempio, tra dogmatica e teoria generale del diritto, tra dogmatica e prassi applicativa, etc.

b) In un secondo senso, meno generico, «dogmatica giuridica» denota non più la dottrina giuridica in quanto tale, ma piuttosto un particolare metodo, o stile, dottrinale. Lo stile dogmatico (o sistematico) si caratterizza per contrapposizione: da un lato al metodo esegetico (o analitico), dall'altro al metodo storico (e/o sociologico).

c) In un terzo senso, più specifico (ma anche più raro, se non peregrino), «dogmatica giuridica» denota né la dottrina in quanto tale, né un particolare stile dottrinale, bensì una parte, un sottosettore, della dottrina: quella parte della dottrina che è dedicata allo studio e/o alla elaborazione dei cosiddetti «dogmi giuridici». Talora «dogmatica» è impiegato altresì, metonimicamente, per designare l'oggetto stesso di questa parte della dottrina: ossia, per l'appunto, l'insieme dei dogmi giuridici ⁽²⁾. Le prime due accezioni meritano qualche approfondimento; la terza può tranquillamente essere trascurata come poco significativa.

2. La dogmatica in quanto studio dottrinale del diritto.

La prima, generica, accezione di «dogmatica giuridica» è oggi quella di gran lunga più diffusa. In tale accezione, si è detto, «dogmatica giuridica» denota nulla più che la «scienza giuridica» per eccellenza, ossia lo studio dottrinale del diritto ⁽³⁾. Ma la dogmatica giuridica, in questo senso, è ovviamente una, ed una soltanto, delle svariate discipline che studiano il diritto (storiografia giuridica, sociologia giuridica, teoria generale del diritto, ecc); o, se si vuole, è uno, ed uno soltanto, dei diversi modi di accostarsi al diritto. Talché non sembra opportuno parlare di «scienza giuridica», al singolare; meglio sarebbe parlare di «scienze giuridiche», al plurale.

Quel modo di esprimersi, diffusissimo, che identifica sic et simpliciter la dogmatica con «la» scienza giuridica tout court presuppone una particolare, discutibile, concezione sia del diritto, sia della scienza giuridica. Alludo a quella concezione, cui conviene il nome di «normativismo», secondo la quale: a) il diritto è non un insieme di fatti (ad es.: l'insieme degli atti legislativi e delle prassi giurisdizionali e amministrative), ma un insieme di norme; b) talché oggetto di scienza giuridica devono essere non i fatti, ma le norme.

A sua volta, la concezione normativistica del diritto si sposa generalmente ad una dottrina formalistica dell'interpretazione: la dottrina, cioè, secondo cui l'interpretazione è conoscenza, non produzione, di norme; le «norme» non sono frutto o prodotto dell'interpretazione, ma suo oggetto preconstituito.

Nell'ambito delle scienze giuridiche, la dogmatica mostra una peculiarità, che può essere efficacemente illustrata con una semplice analisi logica del discorso dottrinale.

È osservazione ormai comune, nella meta-giurisprudenza contemporanea, che il nucleo centrale del discorso dottrinale è costituito da enunciati *normativi*. Sono enunciati normativi, ad esempio, i seguenti: «Se si verifica la fattispecie/, deve seguire la conseguenza giuridica g», «Tutti i soggetti x hanno l'obbligo

di tenere il comportamento y nella circostanza z », «La norma n è inefficace», «La norma n non si applica al caso c », «L'atto amministrativo a è illegittimo», ecc. Anzi, per la verità, le dottrine della «scienza giuridica» più diffuse e (a torto o ragione) più accreditate nella cultura giuridica del novecento sostengono non solo e non tanto che il discorso dottrinale di fatto consta di enunciati normativi, ma anche e soprattutto che proprio così deve essere, né mai potrebbe essere altrimenti: la «scienza giuridica» deve esprimersi in enunciati normativi, giacché gli enunciati fattuali (caratteristici delle scienze naturali) sono idonei a descrivere, appunto, fatti, e non norme.

Ora, gli enunciati normativi dei giuristi presentano un triplice carattere.

a) In primo luogo, essi non differiscono, quanto a lessico e struttura sintattica, dagli enunciati in funzione prescrittiva formulati dal legislatore (o, più in generale, contenuti nelle fonti del diritto). Anzi, spesso, gli enunciati dottrinali semplicemente iterano, ripetono, le disposizioni legislative.

b) In secondo luogo, tuttavia, gli enunciati dottrinali - si ritiene - sono enunciati non prescrittivi, malgrado le apparenze, bensì descrittivi (si osservi: se così non fosse, il nome nobile di «scienza» suonerebbe inappropriato per designare la dottrina giuridica).

c) In terzo luogo, gli enunciati dei giuristi - si ritiene - sono enunciati descrittivi sì, ma descrittivi non di fatti, bensì di entità sui generis, distinte dai fatti: tali entità sono le «norme». S'intende che, secondo questo modo di vedere, le norme sono entità precostituite alle attività di interpretazione, concettualizzazione, e sistemazione compiute dalla dottrina: diversamente, non potrebbero costituirne l'oggetto.

È evidente che una scienza giuridica cosiffatta non è di alcuna utilità per chi voglia, ad esempio, prevedere le decisioni future delle corti (ciò che appunto una giurisprudenza scientifica dovrebbe fare, secondo talune dottrine giusrealistiche). Una scienza giuridica cosiffatta ha come sua funzione tipica quella di preconstituire argomentazioni in diritto, atte a persuadere un giudice o, più in generale, un organo dell'applicazione.

Una argomentazione in diritto, in questo senso, è tipicamente quel tipo di argomentazione che consiste nel fare appello a norme: non, ad esempio, a fini che il giudice dovrebbe perseguire, non alle prevedibili conseguenze della decisione, bensì a norme, che si assumono preesistenti, e che il giudice dovrebbe fedelmente applicare.

3. La dogmatica in quanto stile dottrinale.

Nella seconda accezione, oggidi non più molto diffusa, «dogmatica giuridica» designa, si è detto, un peculiare metodo o stile nello studio del diritto. E da notare che questo modo di usare l'espressione «dogmatica giuridica» va scomparendo dal linguaggio ordinario dei giuristi (fatte salve le opere storiografiche): non già perché stia scomparendo lo stile dottrinale designato, ma, al contrario, perché tale stile dottrinale, nato in seno alla cultura giuridica germanica del secolo scorso, si è ormai totalmente generalizzato, talché non è più percepito come uno stile peculiare.

Si dice dogmatico quello stile dottrinale che non si limita all'esegesi, all'interpretazione, al commento dei documenti normativi, ma predilige l'elaborazione del «sistema», ovvero quella che si è chiamata «costruzione giuridica». Si potrebbe dire, molto grossolanamente, che in questa accezione «dogmatica giuridica» si riferisca indistintamente (e confusamente) ai metodi impiegati dalla scuola storica, dalla giurisprudenza dei concetti, e dalla pandettistica, in quanto contrapposti ai metodi propri della scuola dell'esegesi⁽⁴⁾.

Del metodo dogmatico, sistematico, o costruttivo, si possono qui indicare, a titolo esemplificativo, alcuni tratti salienti.

In primo luogo, il metodo dogmatico si caratterizza per il fatto di limitarsi alla descrizione del diritto vigente, espungendo accuratamente da tale descrizione ogni elemento «meta-giuridico» (valutazioni etiche, considerazioni storiche, ecc).

In secondo luogo, il metodo dogmatico si caratterizza per il fatto di esporre il diritto in maniera «sistematica», cioè grosso modo: raggruppando le norme per «istituti», di ogni istituto formulando anzitutto i principi generali, e a questi facendo seguire, in modo quasi assiomatico, le norme particolari e di dettaglio.

Occorre notare, peraltro, che «esposizione sistematica» significa, in ultima analisi, (poco più che) esposizione ordinata. Ma non è che il discorso legislativo sia, per sua natura, «disordinato»: un metodo espositivo che si attenga all'ordine delle norme rintracciabile nei codici (o nelle leggi) non è, per ciò stesso, disordinato o asistematico. Questa banale osservazione serve a mettere in luce che la peculiarità del metodo dogmatico non sta nel dare un (qualsivoglia) ordine alla disciplina legislativa: sta piuttosto nel sovrapporre alla «sistematica» del legislatore una *diversa* «sistematica», elaborata dall'interprete.

In terzo luogo, in sede di argomentazione dell'interpretazione, il metodo dogmatico si caratterizza per il fatto di privilegiare talune tecniche argomentative a scapito di altre. È del metodo dogmatico, ad esempio, fare appello al «sistema del diritto», al dogma della coerenza, ai «fini della legge» (astrattamente considerata). Sono invece screditati dal metodo dogmatico il senso comune delle parole, la concreta intenzione «del legislatore» (desumibile dai lavori preparatori), come pure tutti gli argomenti che fanno appello ai «fatti» (storici, sociologici, ecc).

In quarto luogo, il metodo dogmatico si caratterizza per un alto grado di manipolazione dei documenti normativi allo scopo di completare e coerentizzare il diritto vigente.

(1) Si leggano ad esempio questi brani sparsi di due civilisti italiani del novecento.

Scrive Francesco Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano. I. Dottrine generali*, Roma, 1921: «Si notano antitesi tra la dogmatica e la concreta applicazione del diritto» (p. 813). E poco oltre: Zachariae «applicò il metodo dogmatico e sistematico alla scienza francese, e scrisse un Manuale di diritto francese, non più

nell'ordine del Codice, ma in forma sistematica, con metodo rigoroso» (p. 185). E ancora: Saleilles «ha fatto conoscere i risultati più recenti della dogmatica tedesca» (p. 186). Nel primo brano, il sostantivo «dogmatica» sembra designare la dottrina in genere, contrapposta alla prassi giurisprudenziale. Nel secondo brano, l'aggettivo «dogmatico» è usato quale predicato di un determinato stile dottrinale (quello sistematico), che Ferrara contrappone al metodo della scuola dell'esegesi: ciò suggerisce un uso del sostantivo per designare non la dottrina in genere, ma un tipo specifico di dottrina. Nel terzo brano, il sostantivo «dogmatica» apparentemente torna a designare la dottrina senza ulteriori specificazioni. Scrive Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁹, I, Milano, 1957: tra i compiti della tecnica giuridica vi è la «ricerca dei principi generali dell'ordinamento giuridico (...) e di quelli che sono detti dogmi giuridici, ossia dei principi tecnici esplicativi dei singoli istituti giuridici, che di questi costituiscono - come si direbbe - la 'quintessenza' e che, in certo aspetto, si identificano con i detti principi generali (c.d. dogmatica giuridica)» (p. 114). E più avanti: «Per quanto i due concetti possano scambiarsi, cosa diversa dalla dogmatica è la sistematica del diritto. Mentre nella dogmatica sono in gioco i principi, nella sistematica sono in gioco nessi e rapporti fra principi o - più spesso - fra istituti giuridici. (...) Alla tendenza sistematica (...) si contrappone (...) la scuola dell'esegesi» (p. 118). Evidentemente, qui, il termine «dogmatica» si riferisce (non senza oscurità) ad una determinata parte del lavoro dottrinale; quello che consiste nello studio dei «dogmi» giuridici (la cui relazione con i principi resta peraltro enigmatica). Si osservi che, per caratterizzare lo stile dottrinale sistematico, Messineo parla appunto di «tendenza sistematica», laddove Ferrara parlava di metodo «dogmatico e sistematico».

Già da queste poche citazioni emergono con chiarezza le oscillazioni nell'uso della locuzione «dogmatica giuridica».

(2) Per completare l'inventario, occorre aggiungere che taluni occasionalmente distinguono tra «alta dogmatica» (intesa come «la parte della descrizione del diritto che elabora i concetti sistematici di più ampia portata e di maggiore complessità») e «bassa dogmatica» (la quale «si limita a cercare di interpretare le norme giuridiche a un minor livello di astrazione»): «la prima sarebbe affidata agli studiosi di prefessione (cioè universitari), la seconda sarebbe esercitata da giudici e giuristi nell'esercizio delle operazioni giuridiche concrete». Così Jori, in Jori, Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1988, 113. Tale distinzione palesemente riecheggia quella di Jhering tra giurisprudenza «inferiore» e «superiore».

(3) «La dogmatica giuridica è lo studio del diritto (del diritto positivo) condotto con un metodo assai particolare: esso considera le norme giuridiche come proprio oggetto privilegiato e irrinunciabile, cioè considera appunto le norme giuridiche nello stesso modo in cui una teologia confessionale considera i dogmi della propria religione; inoltre, come i dogmi per la teologia, le norme giuridiche per la dogmatica sono anche il punto di partenza e di arrivo per la elaborazione dei propri concetti descrittivi, descrittivi di norme e qualificazioni normative di fatti»: così Jori, in Jori, Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, cit., 113.

(4) In questa medesima accezione, l'espressione in esame include nel suo designato quel metodo di esposizione del diritto vigente che, nella dottrina giuspubblicistica, si è anche chiamato «metodo giuridico» senza ulteriori specificazioni. Alludo alla metodologia teorizzata, tra gli altri, da Laband, Jellinek, Orlando, ecc. Il metodo in questione consiste «nella depurazione dell'indagine (...) da tutti gli elementi ritenuti estranei, e cioè gli elementi etici, psicologici, economici, etnologici, sociologici, politici, ideologici, (...) e da ogni considerazione moralistica, finalistica, utilitaria, ecc., ossia valorativa. Questi elementi e queste considerazioni, si dice, possono formare oggetto di altre ricerche, ma debbono rimanere fuori del cerchio della scienza del diritto, la quale, per svolgere un'indagine che possa dirsi scientifica, dovrebbe rivolgersi esclusivamente all'interpretazione e sistemazione del diritto nella sua positività»: così Orestano, *Voce da una enciclopedia: 'Formalismo giuridico'*, in Id., *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 388-389.