

Francesca Poggi

Concetti teorici fondamentali  
*Lezioni di teoria generale del diritto*



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2013

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884673748-9

## Premessa

### I CONCETTI TEORICI FONDAMENTALI DEL DIRITTO

L'oggetto e il titolo di questo libro richiedono alcune precisazioni, le quali consentiranno altresì di introdurre distinzioni che risulteranno utili nei prossimi capitoli.

Per 'concetto' intendo, come comunemente s'intende, il significato di un termine o di un sintagma<sup>1</sup>. È importante distinguere tra un dato termine o sintagma e il suo significato (il concetto che esso esprime) in quanto tra i due può non esservi un rapporto di corrispondenza bi-univoca: ossia, non sempre ad unico termine o sintagma corrisponde un unico concetto e, viceversa, non sempre ad un unico concetto corrisponde un solo termine o sintagma. Tipicamente, un termine o un sintagma non esprime un unico concetto nel caso in cui sia ambiguo o polisemico.

Un termine o un sintagma è ambiguo se esprime, disgiuntamente, più di un significato: così, ad esempio, termini come 'fiera' o 'legge' non possiedono un unico significato, potendo designare, rispettivamente, una belva feroce o una mostra-mercato, un testo di legge o la terza persona singolare del modo indicativo, tempo presente, del verbo 'leggere'.

Spesso l'ambiguità scompare quando il termine è considerato, non in isolamento, bensì all'interno di un enunciato, dove per 'enunciato' s'intende un insieme di parole di forma grammaticalmente compiuta<sup>2</sup>. Così, ad esempio, nell'enunciato 'Domani si terrà la fiera dell'artigianato' il termine 'fiera' si riferisce palesemente ad una mostra-mercato; all'interno dell'e-

<sup>1</sup> Cfr. M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., Giappichelli, Torino 1995, p. 1.

<sup>2</sup> Cfr. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna 1974, pp. 142ss.; R. GUASTINI, *Introduzione all'analisi del linguaggio normativo*, in S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO, *Introduzione teorica allo studio del diritto*, ECIG, Genova 1984, VII ed., 1994, p. 36; V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 115ss. Si noti che, in base alla ridefinizione proposta, un enunciato non è necessariamente significativo: 'I numeri primi sono verde smeraldo' è un enunciato (è un insieme di parole di forma grammaticalmente compiuta), ma non significa nulla.

nunciato ‘Giovanni legge una sua poesia’, il termine ‘legge’ è impiegato come verbo (come terza persona singolare del tempo presente e del modo indicativo del verbo ‘leggere’). Tuttavia, non sempre considerare un termine o un sintagma all’interno di un enunciato è sufficiente per eliminarne l’ambiguità. Così, ad esempio, ‘Una vecchia legge la regola’ è un enunciato ambiguo che può significare o ‘Una vecchia legge regola la materia in questione’ oppure ‘Una vecchia signora legge la regola in questione’; lo stesso vale per enunciati come ‘Ieri ho visto una fiera’ (dove non è chiaro a cosa si riferisca il termine ‘fiera’).

Nei casi in cui l’ambiguità di un termine o di un sintagma si trasmette agli enunciati in cui questo compare, il significato può chiarirsi qualora si consideri il contesto complessivo, ossia qualora si passi dall’enunciato all’enunciazione. Per ‘enunciazione’ intendo l’occorrenza spazio-temporalmente determinata di un enunciato: l’enunciato è un *type*, una classe di espressioni in lingua, mentre l’enunciazione è un *token*, un membro della classe costituita dall’enunciato corrispondente. Così, ad esempio, l’enunciato (a) ‘Oggi ho un terribile mal di testa’ è (un insieme di parole della lingua italiana di forma grammaticamente compiuta, che costituisce) la classe, l’insieme, di tutte le sue singole occorrenze, di tutte le circostanze in cui le stesse parole sono proferite da qualcuno in un determinato tempo e in un determinato luogo. ‘Oggi ho un terribile mal di testa’, detto da me il 24 novembre 2011 alle ore 12.33, è un’enunciazione, una singola occorrenza di (a) e significa ‘Oggi, 24 novembre 2011, io, Francesca Poggi, ho un terribile mal di testa’; lo stesso enunciato proferito da Tizio il 14 giugno 1989 alle ore 22.54 è una diversa occorrenza di (a) e significa ‘Oggi, 14 giugno 1989, io, Tizio, ho un terribile mal di testa’. Considerare l’enunciazione significa prendere in considerazione le circostanze spazio-temporali in cui è stato proferito un dato enunciato: così, ad esempio, l’enunciazione ‘Ieri ho visto una fiera’ non è ambigua se è proferita da un mio amico che so che il giorno prima si trovava a Milano (città dove so che si sovlgono frequenti manifestazioni fieristiche, mentre non ci sono belve feroci) e, analogamente, l’enunciazione ‘Una vecchia legge la regola’ non è ambigua se proferita da un avvocato all’indirizzo di un cliente che gli ha appena chiesto un parere in tema di navigazione fluviale.

Un termine polisemico è, invece, un termine che esprime più di un significato, ma i cui significati sono non irrelati, bensì tra loro in qualche modo connessi, in forza di una relazione che può essere, ad esempio, semantica o genetica o etimologica. Si ha una relazione etimologica quando, effettivamente, i termini derivano dallo stesso etimo: così, ad esempio, i

diversi sensi del termine ‘radice’ (‘organo delle piante’, ‘elemento irriducibile di una parola’, ‘parte bassa di qualcosa’, ‘origine, principio’, ‘numero che elevato ad una certa potenza dà il numero dato’) derivano tutti dal latino *radix, radicis*. È, invece, una relazione genetica quella che intercorre tra i due sensi di ‘calcolo’ (‘operazione matematica’ e ‘sassolino’): gli antichi, per contare, impiegavano sassolini, anziché cifre aritmetiche. Si ha, infine, una relazione semantica quando la parentela dei due termini consiste in un’estensione metonimica o metaforica o, ancora, in una derivazione di senso comune. Così, ad esempio, l’enunciato ‘Silvio ha comprato un giornale’ può significare sia ‘Silvio ha comprato una copia di un giornale’ sia ‘Silvio ha comprato una testata giornalistica’: i due significati di ‘giornale’ sono legati per metonimia<sup>3</sup>. Nel diritto un tipico esempio di polisemia semantica è rappresentato dai nomi degli organi istituzionali, i quali possono designare sia l’ufficio, la carica in sé considerata, sia la persona fisica che ne è titolare in un dato momento e luogo. Si consideri, ad esempio, il sintagma ‘Il Presidente della Repubblica’ come ricorre all’interno dell’art. 59, II comma, Cost.: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario». In questa disposizione non è chiaro se l’espressione ‘Il Presidente della Repubblica’ si riferisca ad ogni persona fisica che rivesta tale carica (sicché ogni Presidente della Repubblica potrebbe nominare 5 senatori a vita e, quindi, potrebbero sedere in Parlamento più di 5 senatori a vita contemporaneamente) oppure si riferisca all’organo ‘Presidente della Repubblica’, indipendentemente dalla persona che riveste tale carica (sicché non potrebbero mai esserci più di 5 senatori a vita)<sup>4</sup>.

Infine, tra un termine e un concetto può non esservi corrispondenza biunivoca a causa di sinonimia, ossia perché lo stesso concetto (lo stesso significato) è espresso da parole o sintagmi diversi. Così, ad esempio, nel linguaggio comune e, spesso, ma non sempre, anche nel linguaggio giuridico e giusfilosofico, i termini ‘regola’, ‘norma’, ‘precetto’ e ‘prescrizione’ sono impiegati come sinonimi (e in tal modo saranno usati anche nel presente testo). Talvolta la sinonimia è rintracciabile già a livello degli enunciati,

<sup>3</sup> Gli esempi sono tratti da C. BIANCHI, *La dipendenza contestuale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2001, pp. 176ss., cui rinvio per un esaustivo trattamento dei problemi legati alla polisemia (e alla sua distinzione dai fenomeni di omonimia).

<sup>4</sup> I presidenti Sandro Pertini e Francesco Cossiga hanno seguito la prima interpretazione, mentre i presidenti Oscar Luigi Scalfaro, Carlo Azeglio Ciampi e Giorgio Napolitano hanno seguito la seconda.

altre volte, invece, emerge compiutamente solo a livello delle enunciazioni. Così, ad esempio, ‘Teri ho visto una fiera’ e ‘Teri ho visto una belva feroce’ non sono enunciati perfettamente sinonimi perché ‘fiera’ può non essere sinonimo di ‘belva feroce’: ‘fiera’, a differenza di ‘belva feroce’, è ambiguo. Tuttavia se l’enunciato ‘Teri ho visto una fiera’ è proferito da un esploratore nella foresta amazzonica, allora esso sarà sinonimo di ‘Teri ho visto una belva feroce’ (non così, invece, se proferito da me a Milano).

Talvolta, in letteratura, i concetti sono opposti alle concezioni: in tal caso per ‘concetto’ s’intende tutto ciò che è comune a diverse concezioni dello stesso fenomeno, ossia l’insieme delle assunzioni e delle credenze presupposte e condivise da diverse concezioni<sup>5</sup>. Si noti che anche in questa accezione ‘concetto’ designa il significato di un termine o di un sintagma: quel nucleo di significato che è comune a differenti (ri)definizioni<sup>6</sup>. Così, ad esempio, il sintagma ‘diritto oggettivo’ è definito in modo diverso dalle varie teorie del diritto: spesso, però, tali (ri)definizioni condividono un nucleo di significato comune (ad esempio, condividono l’idea che il diritto sia un insieme di norme poste, pur divergendo sulle caratteristiche di tali norme), sicché sembra possibile rinvenire un unico concetto dietro differenti concezioni. O, ancora, esistono numerose concezioni di ‘democrazia’: secondo alcuni, tale termine designerebbe solo regole procedurali (in particolare, la regola di maggioranza e la regola ‘Una testa un voto’), mentre, secondo altri, esso farebbe riferimento anche a valori sostanziali (che, però, sono identificati in modo diverso dai diversi autori)<sup>7</sup>. Un problema ricorrente consiste proprio nel verificare se, al di sotto delle diverse concezioni, esista un unico concetto, un nucleo duro di significato, di ‘democrazia’<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, cit., pp. 12ss.

<sup>6</sup> Per ‘ridefinizione’ intendo la definizione di un termine che non riproduce i molteplici e multiformi usi correnti (come accade, ad esempio, nelle definizioni lessicali fornite dai dizionari), ma ne seleziona solo uno o alcuni, possibilmente precisandoli in modo accurato. Appartengono al *genus* delle ridefinizioni anche le definizioni di ‘enunciato’, ‘enunciazione’ e ‘ambiguità’ prima fornite nel testo: nel linguaggio corrente, infatti, questi termini sono impiegati in una varietà di significati, spesso vaghi e generici, mentre, nel testo, abbiamo isolato un unico, più preciso, significato.

<sup>7</sup> Sul tema cfr., almeno, N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino 1984; A. PINTORE, *Democrazia e diritti*, ETS, Pisa 2010.

<sup>8</sup> Come mi ha fatto notare Riccardo Guastini, una differenza fondamentale tra concetti e concezioni risiede nel fatto che, mentre un concetto è il contenuto di una definizione e le definizioni vertono su parole, una concezione è il contenuto di una teoria che verte non su parole, ma sulle cose denotate dalle parole. A mio giudizio, però, la questione non è così semplice. In primo luogo, un concetto è un significato e i significati spesso denotano cose, mentre, altrettanto spesso,

I concetti analizzati in questo libro sono concetti teorici in un duplice senso.

In primo luogo, si tratta di concetti che sono definiti o sono compiutamente definiti, non dalle fonti del diritto, bensì dalla teoria del diritto. Si consideri, ad esempio, il concetto di diritto (in senso) soggettivo: benché tale sintagma ricorra spesso nelle fonti del diritto italiano (nella Costituzione, ma anche in numerosi atti aventi forza di legge), in tali fonti non se ne rinviene alcuna definizione espressa. La questione non è irrilevante dal punto di vista pratico.

Anzitutto, l'individuazione del concetto di diritto soggettivo e la sua conseguente distinzione dal concetto di interesse legittimo sono essenziali ai fini del riparto di giurisdizione tra il giudice civile e il giudice amministrativo. In secondo luogo, nella nostra giurisprudenza si è affermata da tempo l'idea secondo cui l'elenco dei diritti fondamentali contenuto nella Costituzione non sia un elenco chiuso, bensì una lista aperta, suscettibile di future integrazioni. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che siffatte integrazioni siano coperte, autorizzate e giustificate, dall'art. 2 Cost., il quale deve essere inteso come una «clausola generale, "aperta" all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità, in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela "del pieno sviluppo della persona umana"»<sup>9</sup>. Al riguardo, è evidente che, per sostenere che un determinato valore configuri un nuovo diritto, è necessario elaborare un concetto generale di diritto soggettivo, che funga da schema qualificatore.

In secondo luogo, i concetti di cui tratteremo sono concetti teorici nel senso di concetti *theory-laden*, carichi di teoria. Si dicono 'carichi di teoria' quei concetti che hanno senso solo come parte, solo nel contesto, di una qualche teoria, tanto che il loro impiego comporta l'accettazione della teoria in questione (o, almeno, di alcune sue parti). Un concetto *theory-laden* è, pertanto, un concetto che, da un lato, deriva da una teoria complessa e più comprensiva, tanto che non si può intenderlo senza fare riferimento a tale teoria e, dall'altro, è parte integrante della teoria in questione, ne costituisce un architrave, tanto che la teoria non può funzionare senza quel particolare concetto. Si consideri, ad esempio, il concetto di validità: non è

le teorie vertono, non su cose, ma su regole d'uso di termini, che possono anche non avere alcun denotato. In secondo luogo, come vedremo tra breve, esiste un'ampia gamma di termini, i termini *theory-laden*, il cui significato è difficilmente separabile dal contenuto di teorie complesse.

<sup>9</sup> Cass. civ., sen. n. 6507 del 10 maggio 2001, in tema di diritto alla reputazione.

possibile definire tale termine senza comprometersi con una data teoria e, allo stesso tempo, qualsiasi definizione di 'validità' avrà ampie implicazioni teoriche (implicazioni che investono questioni complesse, come la configurazione del potere giurisdizionale) e rilevanti conseguenze pratiche (ad esempio, in tema di impugnazioni). Se volessimo impiegare la precedente contrapposizione tra concetti e concezioni, dovremmo dire che certi termini esprimono concezioni cariche di teoria, rispetto alle quale è difficile ravvisare un nucleo di significato (un concetto) condiviso.

I concetti che analizzeremo sono fondamentali sia nel senso che rappresentano il fondamento di altri concetti sia nel senso che sembrano rivestire un'importanza in qualche senso maggiore di altri concetti. Queste due caratteristiche, ovviamente, sono connesse: un concetto che funge da fondamento di altri può, per ciò stesso, ritenersi più importante; tuttavia, non è vero l'inverso, ossia non sempre un concetto è più importante solo se costituisce il fondamento di altri.

I concetti in discussione costituiscono il fondamento di altri o perché sono più astratti o perché rappresentano un presupposto per la loro comprensione. Il concetto di diritto soggettivo è più generale del concetto di diritto di credito (il primo rappresenta il genere di cui il secondo costituisce una specie) ed è altresì il presupposto per la comprensione e per il funzionamento di tutti quei concetti e quelle norme che si riferiscono ad esso (garantendone la tutela giurisdizionale, sancendone la risarcibilità, ecc.).

Il giudizio di importanza è, ovviamente, un giudizio di valore che può variare a seconda di quale parametro si assuma come rilevante: il concetto di dolo è più importante in ambito penale che in ambito civile, il concetto di interesse legittimo è centrale nel diritto amministrativo e quasi irrilevante in diritto penale, il concetto di onere è più importante di quello di obbligo in ambito processuale. In questo testo analizzeremo quei concetti che sono importanti perché pervasivi: perché investono, con maggiore o minore intensità, tutte le aree giuridiche. Ovviamente la scelta di tali concetti è stata discrezionale ed è dipesa anche dalla quantità di letteratura in materia: dall'importanza che il dibattito teorico e dottrinale gli ha attribuito.

In questo testo ci concentreremo sull'analisi dei concetti teorici fondamentali del diritto italiano contemporaneo. A ben vedere, però, molte delle teorie che esamineremo sono state formulate da autori di altre nazionalità, altri ordinamenti e altre epoche storiche, e, soprattutto, quasi tutte hanno la pretesa di essere teorie generali, cioè valide rispetto a qualsiasi diritto. Al riguardo è anche diffusa l'idea secondo cui esisterebbero degli universali giuridici, ossia concetti giuridici impiegati in tutti gli ordina-

menti (presenti, passati e futuri). Così, ad esempio, si è sostenuto che i concetti, o gli istituti, della proprietà, della promessa unilaterale, del matrimonio o dell'usucapione siano comuni a tutti gli ordinamenti giuridici<sup>10</sup>. Talvolta tale idea è suffragata solo dalla conoscenza di, e dalla comparazione tra, un paio di diritti, per lo più occidentali, uniti spesso da ovvi legami storici<sup>11</sup>; più spesso, essa è frutto di scarsa accuratezza d'analisi. Chi formula tale idea omette, quasi sempre, di precisare e di discutere quali siano le condizioni minime, necessarie e sufficienti, perché si possa ritenere che due termini giuridici (o due istituti) esprimano lo stesso concetto (siano, in realtà, lo stesso istituto) e non, semplicemente, due concetti (o istituti) simili sotto qualche profilo più o meno rilevante. Per fare qualche esempio, nelle diverse culture giuridiche sono registrabili 500 tipi diversi di matrimonio o, invece, 500 istituti diversi, simili, sotto qualche profilo, al nostro matrimonio? Per rispondere a tale quesito è indispensabile aver prima chiarito il nostro concetto di matrimonio e, in particolare, aver stabilito se siano condizioni necessarie del nostro concetto requisiti quali la diversità dei sessi, l'indissolubilità discrezionale e/o unilaterale del vincolo, l'assenza di un termine prestabilito, la monogamia, la presenza di diritti e doveri reciproci e simmetrici, il dovere di coabitazione, la presunzione di paternità, il dovere di consumazione, ecc. Si noti poi che anche quello di matrimonio è un concetto *theory-laden*, un concetto che dipende dalle teorie adottate (ad esempio, dal riconoscere o no la parità tra i sessi o tra coppie eterosessuali e coppie omosessuali): non è possibile fornirne una definizione in qualche senso neutra e oggettiva e qualsiasi definizione produrrà e sarà il prodotto di tesi controverse. Allo stesso modo, nel dibattito con-

<sup>10</sup> Benché non esista un uso univoco, per 'istituto' può intendersi l'insieme di norme giuridiche che, in un determinato ordinamento, regolano la stessa fattispecie, definendola in un determinato modo e connettendo ad essa determinate conseguenze giuridiche. Così inteso, un determinato istituto (ad esempio, il matrimonio) può essere distinto dal concetto ad esso corrispondente (ad esempio, il concetto di matrimonio), nella misura in cui si ritenga che non ogni aspetto della disciplina giuridica sia necessario ai fini della (ri)definizione del concetto (ad esempio, qualora si ritenga che l'obbligo di monogamia, pur previsto nel nostro ordinamento, non sia essenziale ai fini del concetto di matrimonio).

<sup>11</sup> Al riguardo, i comparatisti parlano talvolta di '*legal families*' per indicare quegli ordinamenti giuridici che, per ragioni storiche, presentano istituti o concetti identici o, più spesso, molto simili. Peraltro, nell'ambito del diritto comparato, si discute se siffatta identità o somiglianza a livello delle disposizioni o delle norme giuridiche renda possibile una fruttuosa comparazione dottrinale a prescindere dall'analisi dell'intero quadro politico, economico e sociale degli ordinamenti coinvolti (sul punto cfr., ad esempio, R. COTTERRELL, *The Concept of Legal Culture*, in D. NELKEN (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth, Aldershot 1997, pp. 13-31; J. HUSA, *Legal Families and Research in Comparative Law*, in "Global Jurist Advances", 1, 2001, pp. 5-17).

temporaneo si discute accesamente se quello di diritto soggettivo sia un concetto occidentale, estraneo ad altri diritti e ad altre culture, soprattutto a quelle asiatiche, o se, invece, sia un concetto in qualche modo universale<sup>12</sup>. In certe lingue, come il cinese<sup>13</sup>, manca un termine, o un sintagma, per tradurre ‘diritto soggettivo’, ma ciò, ovviamente, di per sé, non implica che, in tali culture, manchi anche il concetto corrispondente. Tale dibattito, però, rischia di essere del tutto sterile fino a quando non si sia chiarito cosa s’intende per ‘diritto soggettivo’: cosa che, come vedremo, è controversa anche all’interno della cultura occidentale.

Le questioni relative all’identità o alla mera somiglianza di concetti e istituti giuridici sono estremamente complesse, costituiscono il campo di studio delle discipline comparatistiche e dell’antropologia giuridica, e non saranno esaminate in questo testo. Rispetto a ogni teoria ci domanderemo, però, se essa sia adeguata, se possa applicarsi con successo, anche rispetto al nostro attuale diritto positivo o se, invece, non risulti in qualche modo inadatta ad esso. Tale giudizio non è affatto semplice: dipende da come s’interpreti il diritto positivo e, ovviamente, l’interpretazione può essere guidata da presupposti teorici. Tuttavia, vi sono casi di teorie palesemente inadeguate: teorie che non si possono applicare al nostro diritto senza evidenti deformazioni, senza ingenerare incoerenze o incongruenze.

Infine, occorre domandarsi a che cosa serva l’analisi dei concetti teorici fondamentali. Le teorie hanno sempre riflessi pratici e questo è vero anche e soprattutto in ambito giuridico, dove le teorie sono per lo più elaborate proprio per fornire, per guidare, la soluzione a problemi pratici, ossia per risolvere, o aiutare a risolvere, controversie. Aderire a un concetto di diritto soggettivo, anziché ad un altro, può significare negare l’esistenza di un diritto in capo ad un soggetto (e negargli, conseguentemente, un diritto d’azione e di risarcimento). Insomma, nel diritto (come in altri ambiti) le teorie servono perché sono funzionali alla prassi. Ciò, però, a mio giudizio,

<sup>12</sup> In Italia la tesi della valenza occidentale del concetto di diritto soggettivo è sostenuta soprattutto da Danilo Zolo (cfr., ad esempio, D. ZOLO, *Globalizzazione: una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari 2004); a favore, invece, dell’esistenza nella cultura asiatica e, in particolare, in quella indiana di una classe di valori assimilabili al concetto di diritto soggettivo cfr. A. SEN, *Human Rights and Asian Values*, in “The New Republic”, 217, 1997, pp. 33-41; A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano 2002; per un dibattito sugli *asian values* cfr. anche J.R. BAUER, D.A. BELL (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

<sup>13</sup> Così L. CHUNG SHO, *Human Rights in the Chinese Tradition*, in UNESCO, *Human Rights: Comments and Interpretations*, Columbia University Press, New York 1949, pp. 186-190.

non è che il riflesso di una caratteristica della pratica giuridica: la pratica giuridica consiste precisamente nella capacità di maneggiare concetti teorici. Nelle facoltà di giurisprudenza s'insegna non solo, e non tanto, il contenuto, storicamente contingente e diacronicamente variabile, del diritto positivo – un contenuto comunque troppo ampio per poter essere interamente appreso e/o ricordato – quanto, piuttosto, uno strumentario concettuale. Insegnare il diritto significa, principalmente, insegnare un linguaggio che permetta di leggere, comprendere e applicare qualsiasi testo normativo: significa insegnare i concetti impiegati dal legislatore e dalla giurisprudenza, le teorie in cui tali concetti sono inseriti, le implicazioni pratiche di tali teorie, nonché la capacità di elaborare o rinvenire teorie e concetti alternativi, che presentino implicazioni opposte. Sotto questo profilo, lo studio dei concetti teorici fondamentali costituisce un'introduzione o un approfondimento dello studio dei concetti più settoriali su cui vertono gli altri insegnamenti giuridici.

### *Ringraziamenti*

Questo testo nasce essenzialmente per ragioni didattiche: esso raccoglie le lezioni da me tenute negli a.a. 2011-2012 e 2012-2013 nell'ambito del corso di Teoria generale del diritto, presso l'Università degli Studi di Milano. Un primo, doveroso, ringraziamento va, pertanto, ai miei studenti di quegli anni per avermi indicato le parti più bisogne di chiarimenti e anche per aver talvolta integrato l'esposizione teorica segnalando interessanti esempi tratti dal diritto italiano vigente.

Ringrazio, inoltre, Corrado del Bò, Isabel Fanlo Cortés, Francesco Ferraro, Claudio Luzzati e Nicola Muffato, che con i loro consigli e le loro critiche hanno contribuito molto a migliorare questo lavoro. Un ringraziamento particolare a Mauro Barberis, Riccardo Guastini, Mario Jori e Vito Velluzzi che hanno sottoposto questo testo ad una rigorosa analisi critica.

Ringrazio, inoltre, Enrico Zacchetti e Donata Benso senza il cui imprescindibile aiuto non sarei mai riuscita a completare quest'impresa.

Infine, un ultimo ringraziamento a mio figlio, Alessandro, cui questo libro è dedicato, per l'essere stato una fonte costante di dubbi e ispirazione con le sue disarmani domande e le sue risposte rocambolesche.