

L'universale della causalità

Mauro Orlandi

RIFD 2023

SOMMARIO. 1. Il problema della norma 2. La dottrina dello Zitelmann 3. La critica del Messina 4. La causalità giuridica kelseniana 5. La logica del Falzea. Essere e dover essere 6. *Segue.* Il problema dei significanti 7. *Segue.* L'efficienza 8. *Segue.* Il paradigma condizionale 9. La dottrina del Cordero 10. Il normativismo irtiano 11. *Segue.* Primato dell'obbligo 12. *Segue.* La causalità giuridica irtiana 13. Il problema della *Zurechnung* 14. Il problema della sanzione 15. L'universale della causalità

1. Il problema della norma

Vorremmo ordinare in due aree la letteratura intorno al concetto di norma giuridica. Teorie imperativistiche *vs* teorie causalistiche.

Nella prima prospettiva, la norma è un comando. Rivolto da volontà ad altre volontà. Imperativo destinato all'obbedienza. Da un lato il dover essere imposto dall'autorità; dall'altro l'adeguarsi o non adeguarsi del destinatario. Donde il concetto di sanzione, il quale parrebbe declinarsi proprio in ragione della eventuale disobbedienza. L'imperativo impiega il dovere come categoria del sovrano volere, rivolto alla libertà dell'altro e suscettibile di violazione. Il comando convoca, non la necessità causale dell'effetto, secondo una legge tale che dato A allora B; ma la libertà dell'obbedire, che – nella suggestione dell'ètimo – esprime ascolto e scelta. Il diritto è il luogo del dovere e dell'obbedienza. Nel filone sono da collocare anche le teorie del linguaggio, che teorizzano i diversi uffici della parola. Il comando corrisponderebbe alla funzione prescrittiva, la quale esibisce lo scopo non di far conoscere ma di far fare. Nella nostra economia possiamo eguagliare teoria del comando e teoria del linguaggio prescrittivo. Che teniamo per due lati di un medesimo. Quello giuridico è un linguaggio radicalmente prescrittivo¹.

¹ V. *ex multis*, J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law*, London, 1885, p. 88: «Every law or rule (taken with the largest signification which can be given to the term properly) is a

Secondo diversa prospettiva, il diritto mimerebbe dalla natura la dinamica della causalità. La norma è concepita come struttura ipotetica tale che Se A allora B. La ipotesi si risolverebbe in fattispecie, intesa come previsione di una classe di possibili. In ragione del carattere ipotetico, la fattispecie è rivolta al futuro e reclama due esiti: verifica o non verifica. Se verificata – ossia quando un fenomeno empirico corrisponda alla ipotesi – allora scatterà l'effetto.

Il passaggio dall'imperativo al condizionale è radicale. Esso suscita delicati problemi dogmatici e sistematici, variamente consegnati alla letteratura dei nostri giorni. In un evolvere che sembra spingersi fino alla negazione del giuridico come linguaggio prescrittivo. Due gli snodi di fondo. Da un lato il concetto di causalità giuridica, con cui si vorrebbe esprimere il nesso tra fattispecie ed effetto. Dall'altro, il concetto di sanzione, che sembra sopravvivere alla radicale svolta eziologica e connotare l'effetto. Procediamo con ordine.

2. La dottrina dello Zitelmann

Più che su una compiuta e ordinata teoria, la dottrina dell'imperatività sembra riposare sulla forza dell'intuizione. Che il linguaggio della legge sia prescrittivo; e che esso si rivolga da una volontà ad altre volontà parrebbe autoevidente; addirittura ovvio. Il diritto non scopre il mondo dell'essere ma costruisce l'universo del dover essere.

L'anno 1879 registra il primo organico tentativo per una critica costruttiva del fenomeno normativo. Nella prefazione del 28 giugno all'onusto trattato², Ernst Zitelmann si duole di non aver potuto tenere conto delle ultime pagine del Sigwart sul concetto di volizione rispetto a quello di causalità³. Questa sofferta nota d'esordio dice del fondamentale rilievo che l'autore attribuisce alla categoria eziologica nella spiegazione della dinamica giuridica. Z. pone e affronta la domanda elementare: come il giurista conosce il mondo? e conferisce all'esperienza senso giuridico?

command» (enfasi or.); A. Thon, *Norma giuridica e diritto soggettivo (Rechtsnorm und subjectives Recht*, Weimar, 1878), trad. e ann. di A. Levi, Padova, 1951², p. 23 ss.; B. Petrocelli, *L'antigiuridicità*, Padova, 1951, p. 35 ss.; K. Olivecrona, *L'imperativo della legge*, in *Jus*, 1954, p. 451, ove significativo esordio: «*Talora si è addirittura contestato che la legge abbia carattere imperativo*». Nettamente, poco dopo: «*Quale che sia il tenore delle parole, la formula della legge significa: ci si deve comportare in questo o in quel modo*». Da ultimo, lo stesso M. Luciani della nota voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano, 2016, p. 391 ss., spec. 402. Al netto «*dell'infinita controversia sulla sua definizione*», L. risolve la norma in «*regola (proibitiva o permissiva) di condotta o di comportamento*». Donde il primato (p. 436) del modo illocutivo (imperativo o permissivo: nèustico) sul semplice indicativo (frastico).

² E. Zitelmann, *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung*, Leipzig, 1879, p. VIII.

³ C. Sigwart, *Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache*, in Id., *Kleine Schriften*, (succ. ed.) Freiburg, 1889, pp. 115-211. H

Legge e natura sono poste a confronto. L'uomo ordina la percezione del molteplice entro la unificante categoria della causalità. Così come l'esperienza si dimostrerebbe «una massa indisciplinata di atomi a caso vaganti»⁴, allo stesso modo senza la categoria causale anche il mondo giuridico sarebbe una *rudis indigestaque moles*. Legge naturale e legge giuridica si risolvono entrambe in giudizi ipotetici generali. Per dirla con lo Jhering, un «replicare la natura nell'elemento del pensiero»⁵.

Sotto questa luce, così come in natura gli accidenti insensati e casuali sono riepilogati entro il principio causale del divenire⁶, allo stesso modo la infinita serie delle proposizioni normative è unificata entro il divenire delle situazioni giuridiche. Per lo Z. parrebbero due i passaggi fondamentali della gnoseologia giuridica. Dapprima riassumere l'insieme delle norme positive rilevanti nella sintesi della situazione giuridica ricavabile; di poi, verificare le vicende costitutive, modificative, estintive della situazione. Donde la struttura condizionale della norma: la quale non altro implica che vicende di situazioni⁷.

Per Z. si danno differenze reali, che fanno della giuridica un *analogon* rispetto alla causalità naturale. Tre profili.

In primo luogo, la forza generatrice. La natura offre leggi causali, che noi induciamo dall'esperienza. Le leggi naturali si lasciano osservare, sicché la relazione tra causa ed effetto appare allo sguardo come oggettiva e generale. Diversamente, le leggi giuridiche mutano nel tempo per volontà di storici nomoteti. Da un lato, la «natura dà le leggi»⁸; d'altro lato, l'uomo crea le leggi. La natura appare nell'empirica esperienza. L'uomo esercita volontà, temporanea e transeunte. Nel diritto, il fondamento sta nella volontà del legislatore, libera e arbitraria.

Differente anche l'estensione del fenomeno. Nella natura la relazione condizionale si dimostra una retta, la quale viene da e procede verso un infinito numero di mutamenti. Il divenire naturale si manifesta senza limite, non esibendo un confine ontologico al circuito condizionale del Se / Allora. Il diritto invece non ha bisogno per i propri scopi che di un effetto⁹.

Z. avverte ancora come, al pari del proprio divenire, la materia empirica è da concepire come infinita ed eterna¹⁰. Mentre la materia giuridica, ossia la

⁴ «[...] zu einer undisciplinirten Masse regellos umherwirbelnder Atome würde». E. Zitelmann, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, cit., p. 202.

⁵ «eine Nachbildung der Natur im Elemente des Gedankens». E. Zitelmann, op. cit., p. 203. Tratto da R. v. Jhering, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1857, 1, p. 12.

⁶ Non possiamo a meno di rammentare le preziose pagine del Wildelband, che studieranno per questa via l'opposizione 'casuale' / 'causale'. *Infra*, § 13.

⁷ E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 205.

⁸ E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 205-206 ss.

⁹ O di un novero finito di effetti. E. Zitelmann, op. cit., p. 206.

¹⁰ E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 206.

situazione soggettiva che muta secondo una legge causale (che per lui è essenzialmente il diritto soggettivo) sembra conoscere un vero e proprio nascere e morire¹¹. L'obbligazione si estingue senza residui; come il diritto di proprietà nasce dal nulla per occupazione.

Differenze inessenziali. Che non toccano la struttura logica della categoria; la quale rimane fondata sulla legge della necessità. «*Quando si realizzano le condizioni cui la legge subordina il verificarsi dell'effetto giuridico, allora questo effetto segue con la stessa infallibile certezza con cui il sasso lanciato torna a terra, e nulla può impedirlo*»¹².

Giova in particolare soffermarsi sulla distanza tra profilo oggettivo ed esperienziale della legge naturale; e profilo soggettivo e volontaristico della legge giuridica. Distanza che – come pure vedremo – impedirà al Kelsen di agguagliare norma giuridica e norma naturale; suggerendo di costruire per il giuridico la incerta categoria della *Zurechnung* (imputazione).

Lo Zitelmann è ben consapevole di questa distanza. Che egli scruta in profondità, ricavandone una diagnosi di inessenzialità. Il fenomeno normativo si lascerebbe teorizzare entro l'analogo causale a prescindere dall'insieme di dati, dai quali ricavare i termini del mutamento; giuridico o naturale. Che si tratti di esperienze sensoriali o di testi legislativi, l'osservatore è condotto a riepilogare intellettualmente il fenomeno e a comprenderlo entro la categoria eziologica del divenire. Come la dura materia, anche il diritto soggettivo cambia nello spazio e nel tempo, mutando titolare o giuridica conformazione in conseguenza di determinati presupposti.

Su questo fronte si colloca la (oggi dimenticata) polemica con lo Schlossmann. Il quale rimprovera allo Zitelmann l'inutile e controintuitiva complicazione d'un fenomeno per sé semplice e chiaro. La causalità appare forza propria dell'esperienza. La sua applicazione al giuridico cadrebbe nell'ingenuità di reificare i concetti di diritto e di obbligo, facendone oggetti suscettibili di empirico mutamento¹³. Nel mondo del diritto accade invece che imperativi giuridici siano di volta in volta risvegliati dalle circostanze, previste per la loro applicazione. Non si tratta di causalità in senso proprio; ma di motivazione, necessaria e sufficiente alla parte per adempiere e al giudice per condannare¹⁴.

La replica dello Z. è ferma e implacabile. Egli nota come il risveglio dell'imperativo finisca inesorabilmente per risolversi sul piano razionale in un

¹¹ E. Zitelmann, *Irrtum*, loc. cit. «*Die Rechtsordnung hingegen scheint ein wirkliches Entstehen und Vergehen zu kennen*» («L'ordinamento giuridico, d'altro canto, sembra conoscere un vero e proprio nascere e morire»).

¹² E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 207. «*Sind die Bedingungen, an welche das Recht den Eintritt der Rechtswirkung knüpft, verwirklicht, dann folgt diese Rechtswirkung mit derselben unfehlbaren Sicherheit, mit welcher der geworfne Stein wieder zur Erde zurückkehrt, und nichts kann sie hindern*».

¹³ S. Schlossmann, *Der Vertrag*, Leipzig, 1876 (rist. Aalen, 1980), p. 249 ss.; 270.

¹⁴ S. Schlossmann, *Der Vertrag*, cit., p. 88, 275.

effetto; e come questo divenire giuridico abbia la stessa struttura logica del divenire naturale, ordinato dalla categoria della causalità.

Leggiamo questo passo. «*La legge dice astrattamente: la proprietà sorge in una successione di fatti di questo e quel tipo; il giudice giudica concretamente: questo diritto di proprietà concreto è sorto, perché questi due fatti sono presenti, e la legge determina una connessione causale tra i due. Non si può rimproverare al giudice, quindi, di parlare qui di causa ed effetto, ma la legge stessa, che - anche se forse senza usare la parola causa - ha stabilito il rapporto di causalità tra i due*»¹⁵.

Lo Z. precorre i tempi della maturità kelseniana anche sotto diverso riguardo. Altro è l'effetto normativo; altro, la sua attuazione. Che i soggetti adeguino o non adeguino la propria condotta a quella prevista non attiene alla struttura della norma; ma alla concreta e transeunte storia degli uomini¹⁶. Notazione quasi *naïf*, tanto evidente appare nella propria forza razionale. Che la storia dei concetti sembra tuttavia non aver definitivamente metabolizzato.

Statura e dimensione degli studi kelseniani oscureranno le precorritriche pagine zitelmaniane. Con profonda onestà d'intelletto, lo stesso Kelsen (nella seconda edizione della *Reine Rechtslehre*¹⁷) sembra riconoscere allo Zitelmann il merito dell'invenzione. L'aver per primo affrontato in una teoria organica il concetto di norma come struttura causale.

3. La critica del Messina

Studiando la rilevanza giuridica dei criteri ermeneutici, M. si trova faccia a faccia con lo Zitelmann. Proprio intorno alla natura della norma giuridica.

«*Poiché pure concependo i precetti di diritto quali giudizi ipotetici, si riconosce che il vincolo tra i fatti e la conseguenza giuridica è posto esclusivamente dalla volontà del legislatore, e che nella relazione fra quei termini non v'è logica necessità né causalità naturale, ma soltanto una caratteristica forma di necessità fondata tutta dall'uomo [...], è erronea la concezione suesposta e non se ne può trarre la conseguenza che la norma, come sintesi logica di concetti in tanto valga in quanto sia esatto il suo motivo*»¹⁸.

M. introduce nella logica zitelmaniana l'elemento del motivo, inteso (mi

¹⁵ E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 220 (enfasi or.).

¹⁶ E. Zitelmann, *Irrtum*, cit., p. 220. «*Das Gesetz sagt abstract: Eigentum entsteht in Folge von Thatsachen dieser und dieser Art; der Richter urteilt concret: dieses concrete Eigentumsrecht ist entstanden, denn es liegen diese concreten Thatsachen vor, und das Gesetz bestimmt eine Causalverbindung zwischen beiden. Nicht den Richter also darf man dafür verantwortlich machen, dass er hier von Ursache und Wirkung spricht, sondern das Gesetz selbst, welches - wenn auch vielleicht ohne das Wort Ursache zu gebrauchen - zwischen beiden das Verhältniss der Causalität hergestellt hat.*

¹⁷ Nella seconda edizione della *Reine Rechtslehre* (Wien, 1960), trad. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, rist. 2021, p. 114, nt. 13, K. riconosce allo Zitelmann di aver per primo teorizzato la struttura causale della norma giuridica.

¹⁸ G. MESSINA, *L'interpretazione dei contratti. Studi*, Macerata, 1906, rist. anast. Napoli, ESI, 2022, p. 47.

sembra) come *ratio* sottostante alla struttura ipotetica. La quale intanto si applicherebbe in quanto conforme al proprio presupposto. Concepita come relazione tra ipotesi di fatto e conseguenze giuridiche, si sarebbe indotti a credere che la norma «*in tanto valga in quanto sia esatto il suo motivo*»¹⁹. «*Dobbiamo chiederci, cioè, se gli articoli di una legge – che indubbiamente sia tale dal punto di vista formale – possano non avere virtù obbligatoria per effetto del motivo che ha presieduto alla sua redazione; se in particolare l'erroneità del motivo o il venir meno di esso spogli la regola della vis che aveva*»²⁰.

Si cadrebbe allora in uno scambio tra motivo e volontà del precetto.

«*Se la disposizione contiene un precetto, qualcosa che deve avvenire, nonostante quell'erroneità o deficienza, la sua vis obbligatoria si avrà*»²¹. Solo nel mondo dell'esperienza sarebbe ammessa la domanda eziologica, intorno al presupposto o condizione di possibilità dell'effetto. La logica del Se / Allora nulla ha da vedere con il diritto. Il precetto non esibisce alcuna legge che oggettivamente e universalmente regoli il seguire di quel determinato effetto da quella determinata causa. Qui opera il puro arbitrio dell'umano prescrivere. Il quale spiega l'essenza volontaristica e imperativistica del precetto.

L'elemento «*individuale ed intrasgressibile proprio degli imperativi esiste sempre nella volontà sulla quale la norma riposa*»²². Non già il motivo presupposto, bensì tale inviolabile 'volontà del legislatore' sarebbe alla radice del nesso tra ipotesi e conseguenze normative, così sottraendosi alla possibilità d'ogni valutazione eziologica *ab externo*. A ogni giudizio di verità o falsità.

Quale che sia il motivo ispiratore, esso rimane confinato in un'inattingibile sfera metagiuridica, sottratta alla valutazione interpretativa ed incapace di influenzare l'applicabilità delle norme positive²³. Su questa linea, anche le norme degli artt. 1131²⁴ ss. cod. civ. non sarebbero suscettibili di disapplicazione se il motivo ispiratore venisse meno o addirittura se esso non fosse condiviso dall'interprete.

Come per tutti i predecessori, anche per M. il diritto è volto a far fare. L'elemento causale, che egli qualifica logico, potrà spiegare la *ratio* sottesa al comando. Esso riguarderà semmai il motivo della norma, non già la norma in sé. Ossia la scelta politico-giuridica, che – muovendo (tra gli altri) da un'analisi

¹⁹ G. MESSINA, *L'interpretazione*, p. 47.

²⁰ G. MESSINA, *L'interpretazione*, p. 46.

²¹ G. MESSINA, *L'interpretazione*, p. 46 (enfasi or.).

²² G. MESSINA, *L'interpretazione*, p. 47.

²³ G. MESSINA, *L'interpretazione*, p. 47-48.

²⁴ Recitava l'art. 1131 del codice civile, approvato con r.d. 25 giugno 1865, n. 2358: «nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, anziché stare al senso letterale delle parole».

eziologica o teleologica – decida essere necessario od opportuno porre l'imperativo X. La teoria giudizio ipotetico potrebbe spiegare non la struttura del precetto ma a tutto dire il suo presupposto. Essa studia come *«la norma possa essere preceduta nel legislatore da un giudizio logico, ma non è essa stessa giudizio quando il suo divenire è compiuto»*²⁵.

Il radicale volontarismo messiniano sembra segnato dalla natura della relazione imperativa. Il 'far fare' implica una volontà indirizzata ad altra volontà. Il diritto non si conosce ma si obbedisce. Non classifica e spiega, ma ordina e sanziona. La destinazione illocutoria e intimativa, che verrà ripresa dagli studi sulle funzioni del linguaggio, postula almeno due volontà: quella del legislatore che comanda; quella del destinatario che esegue.

Di grande interesse appare proprio il laboratorio delle norme sull'interpretazione dei contratti, nel quale M. elabora la propria teoria della rilevanza giuridica. Per argomentare la giuridicità dell'interpretare, M. deve coerentemente (dal suo angolo) concepire l'interpretazione come atto della volontà. *«Il presupposto più o meno coscientemente avvertito – vorremmo dire il pregiudizio – della comune dottrina è appunto la convinzione dell'inidoneità del mezzo che esse racchiuderebbero se dovessero avvisarsi come imperativi giuridici. Quella dottrina opera con maggiore o minore chiarezza con l'impossibilità naturale di dominare giuridicamente l'attività da cui risulta il giudizio interpretativo»*²⁶. È concepibile imporre un metodo ermeneutico? M. anticipa la propria affermativa risposta: *«a noi sembra che le regole d'interpretazione non insistano punto sul dominio dell'attività logica del giudice, ma abbiano per oggetto una sua determinazione di volontà»*²⁷.

L'incompiutezza dello scritto preclude ogni approfondimento intorno a questa formula. Nel testo consegnato alle stampe, M. mostra di rinviare ad una successiva analisi il concetto di 'determinazione di volontà', espressamente riferito all'attività del giudice; e volge la propria attenzione alla teoria imperativistica del diritto.

Il problema dell'obbligatorietà del metodo ermeneutico appare suscitato e insieme suffragato dal tenore letterale delle disposizioni: *«il nostro assunto potrebbe sembrare sostenuto – egli precisa – anzitutto dalla forma estrinseca delle disposizioni racchiuse negli artt. 1131 seg., i quali nelle parti più rilevanti contengono la formula imperativa 'si deve'»*²⁸. Si tratterebbe di un argomento in sé insufficiente, ma utile per rilevare *«quella che secondo noi è l'essenza del diritto obiettivo: l'imperativo. Siccome questo non può avere riferimento se non ad una determinazione di volontà, assodata la verità di tale*

²⁵ G. Messina, *L'interpretazione*, p. 47 (enfasi or.).

²⁶ G. Messina, *L'interpretazione*, p. 48 (enfasi or.).

²⁷ G. Messina, *L'interpretazione*, p. 50 (enfasi or.).

²⁸ G. Messina, op. loc. cit. (enfasi or.).

*essenza avremmo un criterio sicuro di qualifica delle regole dell'interpretazione*²⁹. Anche quelli sull'interpretazione sono imperativi giuridici, e impongono al giudice un metodo per ricavare il significato di testi negoziali.

Né sarebbe da confondere – notazione condivisa con lo Zitelmann – l'obbedienza effettiva con la giuridica posizione del precetto. Che un comando sia obbedito o disobbedito non ne tocca la giuridica vigenza. La quale è in tal senso astratta e insensibile ai concreti comportamenti dei destinatari. Che i cittadini spontaneamente prestino obbedienza ai precetti normativi inciderà sul momento dell'attuazione, non già su quello diverso ed inassimilabile della esistenza di un imperativo. Il carattere imperativo della norma prescinde dall'effettiva e concreta obbedienza ed è predicabile *a priori*, a prescindere dal comportamento dei singoli.

La giuridica rilevanza l'interpretare è nel suo volgersi all'altrui volontà. «*Che l'ordinamento giuridico – nota M. – s'attui da sé non esclude affatto ch'esso sia la risultante di un sistema di imperativi; poiché quello è un riflesso cui dal lato formale risponde questa verità, coordinata alla nostra tesi: che, cioè, il diritto nella tutela degli interessi sociali esercita soprattutto, e come forza obiettiva, una funzione preventiva*»³⁰. Proprio l'idea di un'attuazione, ancorché spontanea – verrebbe di annotare –, implica l'oggettiva esistenza e la priorità logica della norma da attuare. «*Il 'consenso' dell'obbligato sarà decisivo per sapere se il diritto subiettivo si attuerà, non per determinarne l'esistenza*»³¹.

Quelle sull'interpretazione sarebbero bensì 'norme', ma se e solo risolte in imperativi rivolti alla volontà del giudice. Il giudice non potrebbe 'volere' un significato diverso da quello prescritto dall'alto della legge; il suo difforme decidere sarebbe qualificabile come disobbedienza; ossia come illecito. Solo l'imperativo potrebbe qualificare la norma come 'giuridica', poiché esso sarebbe essenzialmente diretto a un far fare; per il giudice, a un far sapere e dunque decidere.

Linea, che ancora oggi deve registrarsi come assai diffusa, nei modi più o meno consapevoli del comune sentimento giuridico. Il vizio di fondo appare nella teoria della norma; e segnatamente nella teoria dell'imperativo come forma del dover essere. Vizio, che il laboratorio del giuridico interpretare sembra restituire con la massima evidenza logica. Se ne tratterà più avanti³².

4. La causalità giuridica kelseniana

²⁹ G. Messina, *L'interpretazione*, p. 51.

³⁰ G. Messina, *L'interpretazione*, cit., p. 56 (enfasi or.).

³¹ G. Messina, *L'interpretazione*, cit., p. 59-60 (enfasi or.).

³² *Infra*, § 15.

Il primo Kelsen dei *Lineamenti*³³ torna sull'analogia zitelmaniana tra legge naturale e legge giuridica. Tale costruzione mette capo a una struttura causale, suscettibile di sillogismo: dato un fatto, sussumibile sotto la fattispecie A, segue l'effetto B. Ma altro è causalità naturale; altro, c. artificiale. Si giunge per questa via al (discusso e discutibile) concetto di 'imputazione'.

«Come la legge naturale connette un determinato fatto come causa a un altro come effetto, così la legge come effetto connette la condizione con la conseguenza del diritto (cioè come la così detta conseguenza dell'illecito). Nell'un caso la forma della connessione del fatto è la causalità, nell'altro è l'imputazione (Zurechnung) in cui la dottrina pura del diritto ravvisa la struttura del diritto [...] L'espressione di questo rapporto designato come 'imputazione' [...] non è altro che il dover essere (das Sollen) con cui la dottrina pura del diritto rappresenta il diritto positivo; così come la necessità (das Müssen) è l'espressione della legge di causalità [...] La legge naturale dice: Se c'è A deve necessariamente (muss) esserci B; la legge giuridica dice: Se c'è A deve (soll) esserci B, senza che, con ciò essa dica nulla del valore, cioè del valore morale o politico, di questo rapporto. In tal modo il dovere continua a sussistere come categoria relativamente a priori per la comprensione del materiale giuridico empirico»³⁴.

Kelsen parrebbe qui distinguere tra causalità materiale e causalità giuridica: la prima, descrittiva di uno stato del mondo e dunque immutabile e indefettibile; la seconda, prescrittiva, siccome posta dalla volontà del legislatore e dunque mutevole e transeunte³⁵. Mentre, prescindendo dalla volontà, l'effetto naturale si dà per necessario, l'effetto giuridico è per definizione un voluto. Oggi previsto, esso potrebbe domani essere non più divisato, e così venire meno. Diversamente dall'effetto naturale, indefettibile siccome indipendente dall'uomo, l'effetto giuridico è in quanto imposto dal soggetto, per ragioni e motivi storicamente mutevoli e transeunti. Esso si pone come artificialmente provvisorio; non già naturalmente inevitabile.

Nella seconda edizione, K. sembra approfondire la propria *Zurechnung*. Teorizzando la fondamentale distinzione tra norma giuridica (*Rechstnorm*) e proposizione giuridica (*Rechtsätze*). La quale è in ciò: che la prima è un prodotto dell'autorità giuridica³⁶; la seconda, un prodotto della scienza giuridica. La prima ha funzione prescrittiva (o autorizzativa o permissiva); la seconda, funzione descrittiva. Altro è conoscere il diritto; altro prescrivere norme.

La scienza giuridica può soltanto descrivere e non prescrivere. Nessun giurista potrebbe mai confondere la legge pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale con

³³ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tr. it. di R. Treves, Torino, 1970² (dove le cit.).

³⁴ H. KELSEN, *Lineamenti*, cit., p. 63.

³⁵ H. KELSEN, *Lineamenti*, cit., p. 63-64.

³⁶ *«Rappresentata dagli organi della comunità giuridica»*: H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960; *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 102.

il relativo commento scientifico. Un codice con un manuale³⁷. Le proposizioni della scienza giuridica descrivono norme valide in un determinato ordinamento. Esse sono perciò suscettibili di verità o falsità. Un manuale potrebbe affermare la falsa validità di un testo (in verità abrogato); o affermare che la disposizione X preveda la pena Y (mentre prevede la pena Z). Le norme giuridiche non descrivono ma prescrivono. Esse sono non vere o false; ma valide o invalide. «*Il diritto prescrive, permette e autorizza, ma non 'insegna'*»³⁸.

Dalla distinzione tra norma giuridica e proposizione giuridica scendono conseguenze sul concetto di causalità giuridica. Sotto doppio riguardo.

In primo luogo, essa potrebbe (in tesi) riferirsi alle proposizioni e non mai alle norme. È la scienza giuridica a descrivere come causale o condizionale il nesso tra i presupposti e il precetto. K. nota come lo Zitelmann avvicini quale *analogon* causalità giuridica e c. naturale e non riesca a unificarle in sintesi superiore. Proprio in ragione di questa *ignoratio*: poiché egli prende in esame la struttura della norma giuridica in sé; non già la struttura della proposizione giuridica³⁹. Il precetto della legge; non la descrizione del manuale.

In secondo luogo, la causalità in senso stretto riguarda soltanto eventi materiali; ed è perciò *oggetto* cognitivo delle scienze naturali. In questo senso, K. nega la possibilità stessa di separare la causalità dall'esperienza empirica. E fonda su tale immanente empirismo un «*criterio sicuro, in base al quale si possono separare la società dalla natura e le scienze sociali dalle scienze naturali*»⁴⁰.

Le pagine di K. chiariscono la distinzione tra norma e proposizione. Ma oscillano ancora sul concetto di causalità. Rifiutando al postutto una sintesi superiore, che unifichi tale relazione oltrepassando la vecchia veduta imperativistica. Si direbbe addirittura (*cum grano salis*) che le pagine dedicate alla causalità giuridica dallo Zitelmann siano per certi versi più audaci e precorritrici di quelle kelseniane.

Il punto che divide Zitelmann e Kelsen appare in ciò: che questi torna ad acuire la distanza tra ordine naturale della causalità empirica e ordine artificiale della c. giuridica, dallo stesso Z. segnalata e studiata. Argomentando il

³⁷ H. Kelsen, *La dottrina pura*, cit., p. 104.

³⁸ H. Kelsen, *La dottrina pura*, cit., p. 102. «Le proposizioni precisa K., loc. cit. - sono giudizi ipotetici i quali affermano che – secondo un ordinamento giuridico nazionale o internazionale di cui si occupa la conoscenza del diritto – devono aver luogo certe conseguenze previste da questo ordinamento giuridico, qualora si verificano certe condizioni anch'esse previste dall'ordinamento giuridico in questione. Le norme giuridiche non sono giudizi, cioè affermazioni su di un oggetto destinato ad essere conosciuto. Esse, secondo il loro senso, sono prescrizioni e, come tali, ordini, imperativi; non sono tuttavia soltanto prescrizioni, ma anche permessi e autorizzazioni; ad ogni modo non sono mai proposizioni didattiche, come talora si ritiene identificando il diritto con la scienza del diritto» (enfasi or.).

³⁹ H. Kelsen, *La dottrina pura*, cit., p. 114, nt. 13.

⁴⁰ H. Kelsen, *La dottrina pura*, cit., p. 108.

fondamento empirico della legge causale, e la conseguente irriducibilità dei due concetti, K. sembra rifiutare – almeno parzialmente – la ricostruzione del primo.

5. La logica del Falzea. Essere e dover essere

Falzea muove dal nodo cruciale del conoscere: l'opposizione tra mondo della realtà e mondo delle idee. «È logico allora che non si debba cominciare col rendere incolmabile la distanza tra valore e realtà e con l'esasperare la loro dualità in un irriducibile dualismo. Diametralmente opposto alla realtà, il valore è già in partenza un'entità irreale, un mero ideale. Ancora meno felice, perché scientificamente vaga e filosoficamente superata, è l'opposizione tra l'essere e il dover-essere. Opposto all'essere tout court il dover-essere diventa un non-essere cioè addirittura un nullus»⁴¹.

Il valore è ridotto a esigenza, o meglio ancora (nel linguaggio giuridico) a interesse. Questa equivalenza logica conduce Falzea ad affermare l'esistenza reale ed esperienziale del valore. «A chi osservi che la sfera di realtà in cui si trova il diritto è la sfera della vita umana, riesce piuttosto semplice supporre che i valori della vita umana stiano all'origine dei valori del diritto. Questi ultimi, abbiamo visto, si presentano allo stato di esigenze, e anche i valori della vita umana si manifestano come esigenze. Ogni vita ha i suoi valori, perché ha le sue esigenze; le quali senza dubbio sono condizionate alle variabili situazioni di fatto, cosicché una stessa necessità vitale assume contenuti diversi e si specifica in diverse esigenze temporalmente circostanziate via via che cambiano le situazioni di fatto. La realtà della vita chiarisce pianamente, non solo il momento esigenziale e il carattere condizionato dei valori, ma anche e soprattutto la tensione dinamica interna donde sorge lo scarto tra l'essere e il dover-essere. In sé prese, le esigenze sono assolutamente reali. Ciò che invece può essere o non essere reale è la loro soddisfazione»⁴².

Sul piano dell'esperienza tutti notiamo e viviamo la tensione degli interessi come esigenze di vita. Tali bisogni sono reali, e appartengono al mondo del *Sein* e si rendono suscettibili di descrizione e riduzione linguistica e concettuale⁴³. «E poiché solo l'uomo possiede un linguaggio di alta potenza simbolica, è anche legittimo dire che solo nell'uomo il valore acquista risalto in autonome strutture ideali, senza

⁴¹ Falzea, voce "Efficacia giuridica", in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965 (da cui le cit.), p. 444. Ora in Id, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, Dogmatica giuridica, Milano, 1999.

⁴² Falzea, voce "Efficacia", cit., p. 444. Irriducibilità tra essere e dover essere, notoriamente imputata a Hume. «In ogni sistema morale – scrive D. Hume, *Opere filosofiche*, I, *Trattato sulla natura umana*, Roma-Bari, 2008, p. 496-497 - in cui finora mi sono imbattuto, ho sempre trovato che l'autore va avanti per un po' ragionando nel modo più consueto, e afferma l'esistenza di un Dio, o fa delle osservazioni sulle cose umane; poi tutto a un tratto scopro con sorpresa che al posto delle abituali copule è o non è incontro solo proposizioni che sono collegate con un deve o un non deve; si tratta di un cambiamento impercettibile, ma che ha, tuttavia, la più grande importanza. Infatti, dato che questi deve, o non deve, esprimono una nuova relazione o una nuova affermazione, è necessario che siano osservati e spiegati; e che allo stesso tempo si dia una ragione per ciò che sembra del tutto inconcepibile ovvero che questa nuova relazione possa costituire una deduzione da altre relazioni da essa completamente differenti».

⁴³ V. *infra*, § 14 e 15.

perciò essere meno un valore reale dell'uomo, una esigenza della sua vita e della sua azione».

Il problema della logica giuridica si converte e risolve nel problema della scienza universale: potere simbolico e capacità dell'intelletto di trascendere i dati sensibili. *«Siamo in un piano non meramente fisico, che è il piano della vita in genere e della vita umana in particolare. Abbiamo la possibilità di dare un senso alla opposizione tradizionale tra il dover-essere e l'essere. Troviamo quindi dei valori e si tratta certamente di valori condizionati. Solo in un punto, ma in un punto fondamentale, la nuova tesi dissente dall'altra: nell'affermare la realtà e non la mera idealità dei valori»⁴⁴.*

6. Segue. Il problema dei significanti.

La deviazione falzeiana rispetto al formalismo kelseniano è in ciò. Che *«se il diritto è un valore ideale formale, come assume Kelsen, il sistema positivo formalmente determinato, per esempio attraverso codici e leggi scritte, dovrà costituire un limite insuperabile per l'indagine del giurista e nessun richiamo sarà consentito a ciò che sta oltre la forma. Chiaramente, l'assunto è sostenibile solo in presenza di un formalismo così logicamente perfetto da assicurare la coerenza o in contraddittorietà e la completezza del sistema. Questi due caratteri, coerenza e completezza (già così difficili a trovare in un formalismo matematico di sufficiente potenza espressiva), sono senz'altro da escludere nel formalismo giuridico, di cui Kelsen stesso riconosce le deficienze logico-formali».*

Una diversità teoretica (prima che ermeneutica), la quale nega la distanza incolmabile tra idea e realtà (ossia – per dirla con parole più familiari – tra fattispecie e fatto storico), e teorizza una sequenza continua che renda pensabili le *rationes legum*, attraverso gli interessi che la legge e il diritto considerano e perseguono.

«D'altra parte, poiché l'esigenza logica rimane valida in ogni metodologia giuridica (anche per Kelsen), è chiaro che il sistema completo e coerente dovrà essere cercato oltre la forma. E infatti, anche a prescindere dai procedimenti analogici e dal ricorso ai principi generali, i metodi più elementari di interpretazione danno luogo a vere e proprie operazioni di rettifica dell'elemento formale difettoso, in funzione di una ratio legis o mens legis che è comunque un elemento sostanziale: lex minus dixit plus voluit oppure lex plus dixit minus voluit»⁴⁵.

F. concepisce uno spazio logico comune tra forma e sostanza dacché la

⁴⁴ A. Falzea, voce "Efficacia", cit., p. 447.

⁴⁵ A. Falzea, voce cit., p. 432 ss., spec. 451.

forma normativa condivide la medesima razionalità della realtà sociale⁴⁶. «Per la scienza del diritto positivo le proposizioni sono vere o false sempre e soltanto in riferimento a quel determinato universo logico che è il sistema del diritto positivo. Al giurista interessa sapere, beninteso non in astratto ma per il sistema positivo in considerazione (quale può essere desunto, caso per caso, dal decalogo o dal digesto o dal codice civile italiano vigente) se è vero o falso che il figlio abbia particolari obblighi verso i genitori: e questo ha perfettamente senso. Insomma: proposizione, verità, falsità hanno senso solo in riferimento al sistema globale che viene assunto volta per volta come universo logico»⁴⁷.

Dove Kelsen istituisce (nella lettura di F.) un dualismo strutturale, sicché mondo delle idee e mondo della realtà sono separati da un abisso incolmabile, Falzea riduce il fenomeno linguistico-spirituale alla medesima realtà sociale. Qui F. parrebbe svolgere e risolvere la logica dei fatti di conoscenza nella potenza rappresentativa del simbolo.

«I processi di astrazione e di generalizzazione sono indispensabili alla coscienza conoscente e con essi è indispensabile la fissazione logica di modelli che la mente va profilando per rappresentarsi sinteticamente, in insiemi classi categorie, i fenomeni ed i rapporti interfenomenici dell'esperienza. La fissazione dei modelli rappresentativi e il loro impiego mentale non può avvenire altrimenti che con la simbolizzazione dei modelli e la utilizzazione della logica»⁴⁸.

La sistematica dei fatti simbolici di conoscenza attraversa le tipologie e accomuna nella medesima realtà spirituale e giuridica fonti diverse, spesso pensate come distanti e irrelate. «Le ragioni della struttura portano a implicazioni rigide sia nella ricerca del significato del negozio in quanto comportamento significativo — e così ad escludere altri criteri ermeneutici che non siano quelli della interpretazione oggettiva»⁴⁹.

«L'atto programmatico, non diversamente dall'atto reale, è una figura di portata generale, dotata di grande diffusione nell'intero territorio del diritto positivo. Natura esemplarmente programmatica ha l'atto dei pubblici poteri che genera le norme legali di cui è composto l'ordinamento giuridico. La stessa natura posseggono il provvedimento amministrativo e la sentenza dei giudici, soprattutto quando producono effetti giuridici innovativi, che si presentano sempre, al pari delle norme del diritto positivo, come programmi dell'azione umana»⁵⁰.

⁴⁶ Medesima linea parrebbe alla radice del positivismo logico. Il quale non nega la razionalità 'reale' degli enunciati normativi, i quali ben possono e debbono essere interpretati alla luce di *rationes* sociali, economiche, storiche; ma pone piuttosto il problema della (starei per dire) prigione semantica, ossia dei limiti alla formalizzazione simbolica dei fatti e alla correlativa estrazione dei significati. V. ora il mio *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, spec. p. 100-104.

⁴⁷ A. Falzea, voce "Efficacia", cit., p. 466.

⁴⁸ A. Falzea, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 45.

⁴⁹ A. Falzea, *L'atto negoziale*, cit., p. 47.

⁵⁰ A. Falzea, *L'atto negoziale*, cit. p. 35.

Questa appare nella ricapitolazione falzeiana l'essenza linguistica della fonte, la quale si vale della forza astrattiva e trascendentale del simbolo, con cui l'uomo si rende capace di formalizzare e tipizzare, e così prevedere e programmare.

Donde il primato del semantico sul pragmatico. Del testo, quale posizione simbolica della fattispecie e criterio di rilevanza del reale. È bensì vero che egli ripensa la *relatio* tra sostanza e forma (i.e. interesse e testo)⁵¹, postulando un nesso di continuità (rifiutando l'irriducibile dualismo forma-sostanza) dalla materialità del segno verso l'immaterialità del senso. Pur consapevole della natura (starei per dire) empirica dell'interesse, che spiega e rende razionali e ragionabili le scelte normative⁵², F. staglia un confine, oltre il quale l'interprete non può valicare il dato testuale né disporre dei sensi simbolici e formalizzati.

«Contro le eccessive tendenze sostanzialistiche di una Interessen-Jurisprudenz che, non vigilata a dovere, potrebbe condurre a un diritto libero privo di ogni seria garanzia formale, resta valido il canone, a cui in concreto obbedisce ogni vero giurista, del razionale equilibrio tra la sostanza e la forma: tra la sostanza vitale delle esigenze in campo e la forma culturale che queste esigenze assumono attraverso pratiche, consuetudini, istituzioni, leggi scritte».

«Il sistema - avverte F. - ha un lato formale e un lato sostanziale. Riferito al linguaggio legislativo, il sistema formale è l'insieme dei segni linguistici, cioè l'apparato documentale delle leggi e dei codici, mentre il sistema sostanziale è il corrispondente insieme di significati e valori. Si è tutti d'accordo sul punto che la norma è parte del sistema sostanziale e non del sistema formale. La norma, in quanto si distingue dall'articolo di legge, non è un dato sensibile, non è la forma linguistica esteriore di un segno o di un insieme di segni, ma è il significato non sensibile di certi segni linguistici»⁵³.

«Anche questa - avverte Falzea - è una conseguenza metodologica diretta della nostra definizione. Un ordinamento positivo è un insieme di interessi che senza dubbio nasce dalla vita comune ma che si manifesta - e deve manifestarsi per essere positivamente valido -

⁵¹ *Supra*, § prec.

⁵² *Supra*, § prec.

⁵³ A. Falzea, voce "Efficacia", cit., p. 459.

nella comune esperienza e cultura. Così è vero che la sostanza trascende la forma⁵⁴, dentro e non oltre, però, il limitato raggio delle correzioni e integrazioni logicamente possibili del sistema formale, ossia nell'ambito di tutto ciò che è logicamente necessario per rendere coerente e completo il sistema⁵⁵.

Il sistema formale, ossia il complesso dei segni rivelatori o dei fatti di conoscenza, come pure egli ama denominare le 'fonti scritte', ammette un numero finito di integrazioni logicamente possibili, oltre le quali l'interprete non potrebbe spingersi⁵⁶. Ove parrebbe stabilirsi il tratto invalicabile della sistematica falzeiana, che rimane così fedele al formalismo simbolico del diritto.

7. *Segue. L'efficienza*

Anche per F. la norma è fenomeno condizionale. Egli risolve quella giuridica in logica modale semplice. *«La norma - avverte F. - si configura come una proposizione ipotetica o condizionale; e, come ogni proposizione condizionale, distingue in sé tre componenti logiche: la proposizione condizionante, la proposizione condizionata, il rapporto di condizionalità. Quest'ultimo è espresso dal connettivo interproposizionale se-allora del comune*

⁵⁴ Da segnalare il c.d. «*principio di adattabilità*», che Falzea erige a metodo ermeneutico-sistematico. *«Il principio di adattabilità – spiega F., voce Efficacia, cit., p. 457 - dell'efficacia e che nei limiti volta per volta più o meno ampi in cui è consentito lo scarto del criterio sostanziale dal modello formale l'effetto deve potersi adattare alle variazioni della fattispecie. Il regime delle anomalie dei negozi e in genere degli atti giuridici può ritenersi una immediata applicazione del principio di adattabilità, così come il regime dell'interpretazione e l'esigenza di conservazione a cui esso si ispira. Non sarebbe difficile vedere che in fondo ogni procedimento analogico si riduce allo stesso principio, solo che il punto di applicazione si sposti dalla singola norma a un complesso di norme e via via a parti sempre più ampie del sistema».* *«Il regime delle anomalie dei negozi e in genere degli atti giuridici può ritenersi una immediata applicazione del principio di adattabilità, così come il regime dell'interpretazione e l'esigenza di conservazione a cui esso si ispira. Non sarebbe difficile vedere che in fondo ogni procedimento analogico si riduce allo stesso principio, solo che il punto di applicazione si sposti dalla singola norma a un complesso di norme e via via a parti sempre più ampie del sistema».* L'analogia implica nell'universo falzeiano un nesso tra profilo assiologico-formale e profilo assiologico-materiale o sostanziale.

⁵⁵ A. Falzea, voce *Efficacia*, cit., p. 454.

⁵⁶ Rammenterei un perspicuo luogo di un autorevole allievo, dal quale questa lettura parrebbe trarre conforto. *«Riconoscere - avverte G. D'Amico, Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali), in Giust. civ., 2016, 3, p. 508 - che l'enunciato (linguistico) legislativo – prima dell'interpretazione che gli attribuisce significato – è muto, non significa (né può significare) che esso sia (anche) "vuoto", vale a dire che non contenga già il criterio attraverso il quale dovranno giudicarsi le fattispecie concrete che si ritengono riconducibili all'ipotesi astratta presa in considerazione dal legislatore, e che questo compito sia invece rimesso (anche in questo caso) al giudice».*

D'Amico richiama dalla sua (tra gli altri) proprio la dura critica di Falzea contro gli orientamenti che, muovendo dal carattere disorganico e mutevole del modernismo giuridico, *«suggeriscono di passare da una regolamentazione per fattispecie [...] a una regolamentazione per principi».* F. denuncia nettamente tale deriva, segnalando il carattere *«più che riduttivo, involutivo delle teorie metodologiche proposte»*, le quali *«quando riconducono il diritto al fatto – o, che è lo stesso, lo rimettono ai giudici – fanno tornare indietro culturalmente il pensiero giuridico, riportandolo sulla via senza sbocco del realismo giuridico»* (A. Falzea, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, relazione al Convegno veneziano del 23-26 giugno 1989 su *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 735-775; ora in *Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, I, *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, 221-311).

linguaggio. Le due proposizioni, condizionante e condizionata, sono entrambe, come vedremo meglio in seguito, proposizioni temporali (secondo la corrispondenza stabilita in linea di principio tra proposizione e situazione). Ne consegue che (secondo la struttura già analizzata delle situazioni temporali) in ciascuna proposizione dovrà trovarsi [...] un astratto schema di fenomeno temporale limitato e circoscritto da un indice di tempo»⁵⁷.

Di grande importanza appaiono le considerazioni, che Falzea svolge nelle note 68 e 69 della voce del 1965. Le proposizioni normative sono proposizioni di logica modale comune⁵⁸. Esse in particolare descrivono modalità del reale, e segnatamente classi di fatti⁵⁹. Sicché il giurista è chiamato allo studio di proposizioni nomologiche, ossia enunciati che descrivono «una legge generale valida per una serie indefinita di casi»⁶⁰.

I tempi e luoghi che definiscono le circostanze del caso debbono rispondere al requisito di una sufficiente contiguità, e debbono rimanere «tutti circoscritti dentro un campo finito di realtà, cioè in concreto, dentro i limiti di una regione temporale-spaziale. Questi limiti possono essere variamente fissati passando da scienza a scienza. Evidentemente un fenomeno astronomico avrà dimensioni assai più ampie di un fenomeno fisico osservato in un laboratorio sperimentale. Ma, pur diversi da scienza a scienza, questi limiti non possono mai mancare se deve essere soddisfatto il requisito della contiguità»⁶¹.

È dato fissare una diade, sulla quale Falzea si ferma e ritorna più volte, in una storia letteraria distesa per larga parte del secolo scorso: la nozione di fattispecie causale, che staglia il problema della rilevanza quale categoria autonoma; la nozione di fattispecie effettuale, che implica una nuova dogmatica dell'effetto.

Egli distingue la denotazione degli elementi essenziali, che si svolge nella previsione formale; e il profilo marginale o ulteriore, praticamente imprevedibile, lasciato alla elasticità delle situazioni esterne eventuali, dalle quali può dipendere la produzione degli effetti. La struttura dell'effetto dev'essere logicamente

⁵⁷ A. Falzea, voce "Efficacia", cit., pp. 471-472.

⁵⁸ Scrive F. nella nota 68 (voce cit., p. 466): «è interessante osservare che, assunta come primitiva questa idea di un dato sistema di valori come universo proprio del giurista è possibile ridurre la logica delle norme»; in particolare, la «logica modale deontica alla comune logica modale». Egli richiama dalla sua G. H. von Wright, *An Essay in Modal logic*, Amsterdam, 1951; *Deontic Logic*, Mind, 1951, 1-15 - rist. in *Logical Studies*, London, 1957 -; A. M. Prior, *Formal Logic*, Oxford, 1955).

«A loro volta – prosegue F. - queste ultime categorie possono essere risolte [...] nella consueta logica dei quantificatori. Cosicché, a parte la introduzione di alcune costanti primitive, risulta chiaro che la logica giuridica, allo stato, può essere trattata, senza perdita di significati teorici rilevanti, al livello della logica comune».

⁵⁹ Scrive F. (voce loc. cit.), nella nota 69: «in ispecie la proposizione normativa dovrebbe configurarsi come una proposizione nomologica ossia come una proposizione affermante una legge generale valida per una serie indefinita di casi. Qui una trattazione logica rigorosa richiederebbe l'impianto di un razionale linguaggio nomologico, ma gli studi relativi sono ancora in fieri».

⁶⁰ A. Falzea, voce "Efficacia", loc. cit., nt. 68.

⁶¹ A. Falzea, voce "Efficacia", loc. cit.

determinata perché esso possa realizzarsi. «È intuitivo che un pagamento, in cui rimangano indeterminati il soggetto o l'oggetto, è giuridicamente e materialmente impossibile». I termini empirici dell'effetto di configurano come elementi storicamente dati, preesistenti al suo prodursi. Soggetti e oggetti hanno – spiega Falzea – una esistenza anteriore. Essi vengono «necessariamente determinati dalla norma in base a fatti che, precedendo lo stadio della efficacia, vanno senza dubbio classificati nello stadio preliminare della causalità»⁶². La fattispecie causale svolge così la funzione determinativa degli elementi costitutivi dell'effetto.

A questo punto possono darsi due ipotesi. Che la situazione concreta non coincida con la fattispecie causale; che la situazione concreta coincida con la fattispecie causale. Nel primo caso si parlerà di imperfezione o fattispecie imperfetta; nel secondo caso di perfezione.

Nella fattispecie causale sono enucleati elementi essenziali o principali (cause di efficacia); ed elementi inessenziali o marginali (concause di efficacia). A queste due categorie corrispondono due qualifiche della fattispecie, che si esprimono positivamente negli istituti della irrilevanza e della inefficacia in senso stretto. Giuridicamente rilevante si dice «la situazione di fatto concreta quando risulti costituita da tutti gli elementi richiesti dalla norma giuridica perché l'atto venga riconosciuto dal diritto e reso quindi capace di produrre effetti giuridici»⁶³.

La fattispecie falzeiana è sempre logicamente efficiente; ma non sempre efficace. Efficiente, siccome interna al congegno condizionale Se/Allora; inefficace, in ragione degli eventuali elementi accidentali dell'efficacia. L'efficienza è in potenza; l'efficacia, in atto. L'efficienza è interna; l'efficacia, esterna.

La distinzione falzeiana tra efficienza ed efficacia, penetrata nella teoria generale, parrebbe risolversi in ciò: che la prima ha carattere astratto, e riguarda la interna (al congegno normativo) connessione tra fatto e conseguenze giuridiche; la seconda ha carattere concreto, e riguarda lo storico verificarsi della fattispecie, ed il prendere vigore delle conseguenze, *hic et nunc*. Donde la critica alla deviante e comune formula di 'fatto efficace', che immette nel circuito normativo la spuria idea di una produzione empirica, giacché «il fatto concreto produce effetti nel proprio ordine (che è la natura o la storia); ma, per definizione, è inidoneo a

⁶² A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 20.

⁶³ A. Falzea, *La condizione*, cit., p. 26.

produrre effetti nell'ordine giuridico”⁶⁴.

L'efficienza appare nota intrinseca, ed esprime il giudizio sull'astratta idoneità del fatto a determinare gli effetti previsti; l'efficacia è invece una nota estrinseca, ed attiene al giudizio sulla concreta determinazione degli effetti previsti (ancorché efficiente, il fatto potrebbe essere concretamente inefficace: ad esempio, un negozio sospensivamente condizionato). Non tutti gli elementi sono necessari per la rilevanza, ossia per la qualifica di giuridicità del fatto; tali sono soltanto gli elementi che Falzea plasticamente chiama «*esistenziali*» (appunto determinanti per l'esistenza giuridica).

La rilevanza giuridica null'altro designa che la idoneità di un atto a provocare mutamenti e si esprime perciò come «*efficacia potenziale*»⁶⁵. Falzea concepisce la rilevanza, scindendo due momenti. «*La semplice rilevanza giuridica presenta due profili: l'uno oggettivo, nel quale si definisce come attitudine della situazione di fatto a spiegare gli effetti disposti dalla norma; l'altro soggettivo, nel quale essa si definisce come investitura di un soggetto nella posizione di destinatario di quegli effetti*». La posizione concreta di destinazione (rilevanza soggettiva) è tenuta distinta dalla preliminare e generale capacità giuridica astratta. La quale è necessaria ma non sufficiente per la «*imputazione funzionale di una fattispecie singola al soggetto*», intesa quale attribuzione della qualità di «*presupposto soggettivo di una fattispecie concreta*»⁶⁶. La rilevanza implica una situazione preliminare attuale, volta a manifestare l'efficacia potenziale.

«*Nel regime giuridico dei negozi obbligatori – nota F. – costituisce effetto giuridico del contratto di mutuo l'interesse della comunità giuridica alla restituzione della somma mutuata. Qui è possibile discriminare nettamente due fattispecie: la prima fattispecie è il contratto di mutuo ed è lo stesso fatto giuridico; la seconda fattispecie è la restituzione della somma mutuata ed è la componente di fatto dell'effetto giuridico*»⁶⁷. «*Chiaramente – spiega F. – fatto giuridico e componente di fatto dell'effetto giuridico hanno la stessa struttura logica fondamentale: sono species facti, fattispecie nel senso etimologico del termine, astratti schemi*

⁶⁴ N. Irti, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 55 ss.; ora in *Norme e fatti*, Milano, 1984, pp. 45 ss., spec. pp. 60-61). A. Falzea, voce «*Efficacia*», cit., p. 482-483; Id., *La condizione*, cit., p. 27 (ove si legge di «*efficacia potenziale*»). Sotto questa luce è da A. Pagliaro, *Il fatto di reato*, Palermo, 1955, p. 51, 55, 61, enucleato il c.d. «*principio di giuridicità funzionale del fatto*». Su questa linea v. S. Pugliatti, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1951, p. 406, nt. 22 («*fatto come antecedente dell'effetto*»).

⁶⁵ A. Falzea, *La condizione*, cit., p. 27.

⁶⁶ A. Falzea, *La condizione*, cit., p. 29.

⁶⁷ A. Falzea, voce «*Efficacia*», cit., p. 473.

o tipi di esistenza»⁶⁸.

Il nesso di condizionalità normativa tra fattispecie ed effetto finisce (se non m'inganno) per ridursi e risolversi in sequenza di fattispecie. Come per la storia dei fatti umani, così pure per la dinamica dei fatti giuridici la realtà appare ai nostri occhi come catena di causa – effetto, ossia di ipotesi che dipendono (logicamente e sillogisticamente) da altre ipotesi.

8. *Segue. Il paradigma condizionale*

L'*analogon* tra causalità giuridica e c. naturale trova in Falzea un progresso che lascia intravedere una sintesi superiore. Sotto due profili.

Da un lato, anche quello giuridico è un divenire, e implica la nozione di tempo. «*Ciascuna fattispecie – chiarisce ancora F. - è riferita a un proprio tempo e dà luogo a una situazione temporale (ricordiamo che, secondo le nostre precedenti definizioni, si ha situazione temporale ogniqualvolta un astratto schema o tipo di esistenza è riferito a un tempo circoscritto da un indice di tempo). In corrispondenza delle due fattispecie si hanno pertanto due situazioni temporali: l'una temporalizza il fatto giuridico, l'altra temporalizza il comportamento di fatto dell'effetto giuridico*»⁶⁹.

D'altro lato, deve negarsi che la logica condizionale si applichi solo al divenire empirico. «*'Quid iuris, se...?' dove appunto la particella ipotetica «se...» introduce la fattispecie, il fatto giuridico in quanto fatto condizionante, e il quid iuris che si tratta di determinare è l'effetto giuridico cercato*»⁷⁰. Da tale «*relazione tra fatto ed effetto si ottiene una idea-chiave ricca di sviluppi metodologici. Il problema di cui ora si parla non è uno fra i tanti problemi che il giurista si possa proporre, ma è molto di più: è il modello logico, la forma canonica a cui sono riducibili i principali problemi della scienza del diritto*». Falzea non tollera zone grigie o profili presupposti. Egli avverte la necessità di chiarire i prolegomeni, senza i quali sarebbe monca la ricostruzione sistematica del giuridico.

Egli si spinge alla radice e chiarisce l'assioma di partenza: ossia la nozione di diritto dalla quale muovere. «*Il diritto (positivamente inteso) è un sistema di interessi,*

⁶⁸ Nello stesso arco di tempo la scuola analitica inglese elaborava i concetti di frastico e di neustico, che sembrano conformi alla logica falzeiana, espressa nel testo. Com'è noto, R. Hare (*The Language of Morals*, 1952, Oxford, tr. it., *Il linguaggio della morale*, Roma, 1968, p. 18) distingue frastico (modo indicativo) e neustico (modo prescrittivo); dualismo alla radice del linguaggio giuridico: 'chiudi la porta!' e 'Tizio chiude la porta' condividono il medesimo frastico "chiudere la porta". Notissimo da noi il saggio di Tarello, *Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, pp. 405 ss. V. anche Scarpelli, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, p. 52.

Distinzione ripresa di recente da Luciani, voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, *Ann.*, IX, Milano, 2016, p. 436, per dimostrare il carattere cognitivo e verificabile della ermeneutica giuridica.

⁶⁹ A. Falzea, voce *Efficacia*, **loc. cit.**

⁷⁰ A. Falzea, voce *Efficacia*, cit., p. 432 ss.

cioè di valori reali oggettivi che deriva, per la sua sostanza, da una vita comune e si manifesta, più o meno formalmente, in una comune esperienza e cultura. Nella grande maggioranza dei casi gli interessi di cui la comunità giuridica si assume la tutela sono valori reali condizionati, non solo in concreto ma anche in astratto, in funzione delle diverse situazioni del mondo astrattamente configurabili. Il rapporto di condizionalità che troviamo posto nella norma tra il fatto e l'effetto esprime dunque un condizionamento assiologico reale»⁷¹.

«Unità elementare del diritto è la norma»: 'atomo giuridico', secondo la potente e suggestiva formula che si legge nella voce del '65. Ogni norma si distingue in due momenti, disposti in ordine di successione logica: «*causa* è il momento preliminare. *Effetto* è il momento successivo»⁷². Donde l'ulteriore interrogativo: «*la struttura condizionale o ipotetica delle norme giuridiche esprime un condizionamento soltanto ideale o un condizionamento che a suo modo è reale, pur non essendo fisico?*» Falzea enuclea tre definizioni logicamente postulabili di causalità:

a) *causalità è carattere esclusivo del condizionamento fisico (eventualmente inteso nel senso deterministico più rigoroso);*

b) *causalità è carattere comprensivo di ogni condizionamento reale anche non fisico, in contrapposto a un condizionamento meramente ideale;*

c) *causalità equivale addirittura a condizionalità, reale o ideale, fisica o non fisica».*

«Resta perciò da considerare soltanto la seconda definizione che è pure con molta probabilità la più vicina all'uso comunemente invalso. Secondo questa definizione rappresenta un fenomeno di causalità ogni influsso comunque spiegato da una forza su altre forze, ogni spiegamento reale di energie anche non fisiche, quindi ogni processo reale di condizionamento su piano biologico psichico sociale».

La condizionalità – nesso logico di sequenzialità – appare a Falzea come categoria euristica della realtà universale.

Portiamo a sintesi i corollari della logica falzeiana. Che potremmo qui riassumere in quattro momenti.

a. La condizionalità come paradigma universale della realtà sociale e giuridica. Donde il superamento dell'empirismo, che vede nella causalità una legge propria del solo divenire naturale. E la possibilità di ordinare razionalmente la relazione teleologico-condizionale interesse-effetto.

b. La fattispecie effettuale, che riduce l'effetto a modello di comportamento. Donde la necessaria temporalità e spazialità di esso, nella concretezza dell'applicazione.

c. L'efficienza o efficacia potenziale come carattere indefettibile di ogni fattispecie. Da cui la distinzione tra concreta applicazione dell'effetto; e potenziale previsione dell'effetto, entro il congegno condizionale *Se / Allora*.

⁷¹ A. Falzea, voce *Efficacia*, cit., p. 455.

⁷² A. Falzea, *La condizionale*, cit., p. 17.

d. Il primato del testo sul contesto, attraverso il processo di formalizzazione che conduce dai fatti di conoscenza amorfi ai f. di conoscenza simbolici.

Come vedremo, tali guadagni aprono la via a un ripensamento radicale. Che abbandoni la ipostasi del deontico come essenza del giuridico. E promuova il passaggio dal prescrittivo al descrittivo. Dal nèustico al fràstico. Sembra annunciarsi la non autosufficienza logica del nèustico. Esso non sta in sé ma nel proprio modello di comportamento. Il dover essere dell'effetto giuridico è un modo di dire. Formula espressiva dell'efficienza. Tale che, verificata la fattispecie A entra in vigore la fattispecie B.

9. La dottrina del Cordero

L'essenza eziologica della norma sembra trovare nelle pagine di Franco Cordero luce ulteriore.

Egli si mette in cerca della categoria trascendentale e universale, la quale possa spiegare l'intera dinamica giuridica a prescindere dai singoli contenuti. La costruzione del Cordero può considerarsi triadica e deduttiva. Tre le categorie elementari che illuminano l'esperienza giuridica: norma; fattispecie; situazione soggettiva.

C. muove dall'universale della fattispecie. Che – portando a sintesi le diverse linee di letteratura – considera come insieme delle note mediante le quali il fenomeno cui la norma vuole imprimere rilevanza viene da essa isolato. Configurandosi quale medio di una sequenza sillogistica, che ha come premessa maggiore la norma e come conclusione la conseguenza giuridica.

C. isola legge la fondamentale di ogni processo conoscitivo (del giuridico) nel «*ritmo sillogistico*»⁷³ della norma. Essa è risolta in struttura tale che, dato A, deve verificarsi B. A e B sono classi di fatti, tra le quali la norma pone «*un nesso, pensato come necessario*»⁷⁴. C. scandisce in tre momenti logici la costruzione della categoria normativa.

Altro è atto normativo. Altro, fattispecie. Altro, situazione giuridica.

L'atto normativo è caratterizzato da ciò: che fattispecie ed effetto sono previsti; ossia espressi mercè uno o più atti semantici. Su questa linea, la categoria dell'atto normativo non è da limitare al processo parlamentare che culmina con la pubblicazione in Gazzetta, ma si slarga a qualsiasi testo o significante suscettibile di prevedere effetti. Giustificato da una norma superiore.

⁷³ F. Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956 (da cui le cit.), p. 32. Espressione tratta da A. E. Cammarata, *Limiti tra formalismo e dottrina nelle figure di qualificazione giuridica*, Catania, 1936, p. 17, 29, 45.

⁷⁴ F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, loc. cit.

La polemica con lo Scognamiglio⁷⁵ chiarisce la veduta del Cordero riguardo all'elemento della fattispecie. Fattispecie è concetto strutturalmente complesso, da costruire come categoria funzionale. La fattispecie non è isolabile in sé, ma è in funzione⁷⁶ dell'effetto. Se ne guadagna intelligenza entro la logica condizionale, che qui assume carattere essenziale. Tale che senza di essa verrebbe meno la stessa categoria ordinante. La fattispecie è posta come condizione di un effetto. Donde tre leggi costitutive.

a. legge della condizionalità. Nessuna fattispecie può concepirsi isolata in sé. La fattispecie è costituita dal proprio darsi come condizione di un effetto giuridico.

b. legge della inscindibilità. Nessuna distinzione d'ordine *qualitativo* è ammessa tra i coelementi, necessari per la posizione dell'effetto. Essi rilevano prospetticamente, come condizioni sillogistiche per il vigore delle conseguenze. Tali che delle due l'una: o si verificano tutte le condizioni; o la fattispecie è imperfetta e l'effetto impossibile.

c. legge della relatività. Norma e fattispecie sono concetti relativi. Il contratto è atto normativo degli effetti che descrive; fattispecie della norma legale che lo prevede⁷⁷.

L'effetto per C. implica sempre una situazione giuridica. Intesa, non già come questo o quel comportamento concreto; ma come tipo astratto di condotta, ipotizzato dall'atto normativo. La situazione giuridica è così connotata da due elementi: il termine soggettivo; il tipo, quale modello di condotta che, verificata la fattispecie, diverrà a sua volta oggetto di verifica. La situazione è il momento in cui la norma si soggettivizza. Dimostrandosi verificate le condizioni si fa luogo all'effetto soggettivo, destinato a valutare il comportamento futuro di Tizio come conforme o difforme al modello⁷⁸.

È nella successiva analisi tipologica che la dottrina del Cordero sembra ancora oscillare. Scendendo allo studio delle figure di qualificazione soggettiva, ossia – se mal non intendo – dei tipi di condotta ordinabili in sintesi, C. distingue

⁷⁵ Critica verso le pagine di R. Scognamiglio, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1954, p. 331ss. Questi segnala la differenza logica tra momento della rilevanza e momento della efficacia; e propugna la necessità di definire la fattispecie nella sua essenza, senza riguardo al momento effettuale. C. rimprovera a Scognamiglio di aver montato uno pseudoproblema sul come un fatto naturale si trovi a produrre effetti giuridici (p. 358). È ben chiaro – chiosa C., op. cit., p. 35, nt. 11 – che la relazione (di necessità, soggiungerei) si istituisce tra due fenomeni appartenenti alla medesima realtà tipologica; e cioè fattispecie ed effetto giuridici. Per C. non esistono – sul piano logico - fattispecie per così dire isolate. Ogni fattispecie è posta per un determinato effetto.

⁷⁶ Appena da avvertire come il termine 'funzione' abbia qui riguardo, non già alla categoria teleologica dello scopo, ma a quella eziologica della necessità.

⁷⁷ F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, pp. 53-64.

⁷⁸ F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, p. 71.

due categorie: le situazioni di dovere; le situazioni di potere.

Qui C. riconosce uno slittamento dal piano formale a quello valutativo o deontologico. E ammette come inevitabili i modi dovere/potere. Che spiegherebbe la perdurante raffigurazione imperativistica del fenomeno normativo, nella forma estrema del comando; come pure in quella più sofisticata, ma logicamente equivalente, del precetto. C. fa propria una «*condizione primordiale*» secondo cui ogni esperienza giuridica può dirsi rispondere a questa struttura concettuale: «*un certo soggetto 'deve' comportarsi in un certo modo, predeterminato dal modello contenuto nella parte descrittiva della regola, per meritare una valutazione positiva della sua condotta*»⁷⁹.

Molto importante la precisazione, che C. staglia in dialogo con il Rubino. Altro è il predicato ipotetico; altro, la valutazione della condotta storica. L'errore che C. imputa al Rubino⁸⁰ – in verità molto diffuso anche oggi – è la grave inversione logica. «*Si afferma – segnala C. – che un fatto è illecito perché il suo autore ha violato l'obbligo, quando è vero il contrario: che cioè, violazione di un obbligo è espressione convenzionale con cui si designa la circostanza dell'essersi verificato un fatto conforme a quello che una norma prevede come fattispecie di certe conseguenze sanzionatorie*»⁸¹.

Per questa via C. ripensa il concetto di 'sanzione' come effetto, depurandolo dal connotato antropomorfo dell'afflizione⁸². La sanzione per C. si spiega attraverso due passaggi: a. nesso di condizionante/condizionato; b. l'entrare in vigore del tipo di condotta-provvedimento da parte degli organi preposti, nel caso in cui la fattispecie condizionante sia integrata⁸³.

Questo quadro restituisce tre note di sintesi.

- a. La essenzialità del nesso condizionale nella costruzione dei concetti di norma, fattispecie, effetto.
- b. La essenzialità della fattispecie di condotta nel concetto di effetto.
- c. La riduzione della sanzione a modello di condotta-provvedimento.

10. Il normativismo irtiano. Primato dell'obbligo.

«*Accanto alla descrizione del fatto, la norma giuridica contiene la descrizione di un comportamento umano, a cui, nel caso che il fatto accada, è attribuita la qualifica di*

⁷⁹ F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, cit., p. 98.

⁸⁰ Al Rubino de *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, spec. p. 45.

⁸¹ F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, cit., p. 91.

⁸² «*Ad una osservazione spregiudicata – nota C., Le situazioni, cit., p. 115 - dell'esperienza giuridica [...] non può sfuggire la constatazione che il mito della sanzione come realtà normativa autonoma costituisce il prodotto di una radicata tendenza a rappresentare in modo antropomorfo il fenomeno giuridico, ovvero di un'arbitraria limitazione del campo di ricerca, probabilmente suggerita dall'abitudine a concepire il diritto in termini di rapporti di forza*».

⁸³ F. Cordero, *Le situazioni*, cit., p. 134-135.

doverosità»⁸⁴.

Queste le parole con cui Natalino Irti delinea la struttura interna della norma giuridica. Dove subito notiamo l'apparente contraddizione tra il *descrivere*, proprio del testo normativo; e il *prescrivere*, (*prima facie*) proprio della doverosità. Delicato dualismo, che I. si preoccupa di scrutinare e chiarire. Da un lato, risolvendo il concetto di obbligo in fattispecie; dall'altro, risolvendo ogni situazione giuridica in declinazione dell'obbligo.

Spurie le formule secondo cui 'Tizio è obbligato', o 'ha un obbligo'. La qualifica di doverosità, né evoca uno stato psicologico del soggetto né implica un oggetto empirico, suscettibile di possesso. «*Sono modi di dire derivanti da false immagini del fenomeno normativo: il primo, dalla rappresentazione psicologica dell'obbligo come necessità di fare, che limita e vincola la naturale libertà dell'individuo; il secondo, dalla rappresentazione ontologica dell'obbligo come entità concreta, che si congiunge con un soggetto e rientra così nel suo patrimonio. Ma l'obbligo non è né l'una né l'altra cosa: non stato interiore dell'individuo, non entità percepibile dai sensi. Esso si risolve [...] nella posizione di un comportamento futuro, che il diritto, verificatasi l'ipotesi di fatto, valuta e giudica doveroso, comportamento individuato, tra innumerevoli altri, dalla descrizione normativa*»⁸⁵.

Alla descrizione (frastico) della fattispecie, guardata come pròtasi del congegno normativo, corrisponde la descrizione (frastico) dell'effetto. Il quale rischia di non essere correttamente compreso se non a propria volta risolto in fattispecie. Anche l'apòdosi normativa, che denominiamo effetto, è posizione di una ipotesi di fatto. E segnatamente di condotta, con cui il diritto «*rompe la neutralità dello storia futura, e attende che in un dato istante e periodo di tempo avvenire il soggetto indicato adegui il proprio contegno a una descrizione normativa*»⁸⁶.

L'obbligo è sottratto così agli stati psicologici della volontà come alle pulsioni dell'imperatività; per risolversi in un paradigma concettuale. L'obbligo non attende di essere obbedito ma applicato. Non valutato ma conosciuto. Sempre e solo uno schema, con cui giudicare conformità e difformità di comportamenti futuri. Effetto e fattispecie svelano la medesima natura ipotetica. Ipotesi di fatti o atti possibili. Visto in linea dinamica, l'effetto deve al postutto ridursi a vicenda dell'obbligo. Tale che, verificata la fattispecie, si costituisca, modifichi o estingua uno schema di condotta.

La teoria del giudizio ipotetico ignora ogni profilo volontaristico.

Risolvendosi in posizione di fattispecie, la norma non può che ricevere un linguaggio descrittivo. Il quale non rinvia ad una volontà superiore che reclami osservanza e a una volontà inferiore che obbedisca ed esegua. «*Le due*

⁸⁴ N. Irti, *Introduzione allo studio del diritto privato*⁴, Padova, 1990, p. 23 (enfasi or.).

⁸⁵ N. Irti, *Introduzione*, cit., p. 25.

⁸⁶ N. Irti, *Introduzione*, cit., p. 24.

prospettive sono disomogenee, poiché l'una si chiude nella struttura logica della norma, e l'altra guarda al di là di essa, nel mondo dei comportamenti reali, su cui il linguaggio normativo è destinato ad incidere. Per la prima teoria, la norma è fenomeno in sé sufficiente; per la seconda, l'analisi della norma richiede di essere integrata con la considerazione dell'autore e del destinatario del messaggio prescrittivo». A rigore, il rapporto tra norma e comportamento non appare necessario alla definizione del diritto obiettivo, che si esaurisce nel nesso ipotetico tra fattispecie ed effetto⁸⁷.

Cos'è dunque delle altre situazioni giuridiche, diverse dall'obbligo? *Massime* le situazioni soggettive reali, le quale sembrano evocare non un rapporto tra soggetti (creditore e debitore) ma tra soggetto e cosa? I. le riduce a posizioni di destinatarietà. L'obbligo si dirige verso soggetti determinati; i quali assumono in questo modo la qualità di destinatari dell'altrui condotta. Le facoltà di godere e disporre del proprietario si risolverebbero, non in positivi rapporti con le cose, ma nella indicazione del soggetto legittimato a ricevere da tutti gli altri un comportamento negativo (obbligo di astensione).

La critica irtiana della teoria imperativistica ci avverte che la norma non vieta né ordina, ma soltanto *describe fatti probabili*, al cui accadere ricollega una vicenda (costitutiva, modificativa o estintiva) del dovere giuridico. «*I comportamenti umani, a ben vedere, sono presi in considerazione dal diritto sotto duplice e diverso profilo: o come contenuto di fattispecie (ossia come elementi della parte ipotetica della norma), o come contenuto dell'obbligo (ossia come contegni, rispetto ai quali nasce si modifica si estingue la qualifica di doverosità giuridica). Risolta la norma nel nesso di fattispecie ed effetto, e l'effetto nella vicenda di dovere giuridico, l'agire umano assume valore per il diritto soltanto nell'uno o nell'altro dei profili indicati: o attuazione di ipotesi legislative, o contegno obbligatorio. Non vi è spazio per ulteriori qualifiche, né per diversi criteri di rilevanza. Le azioni, non contemplate dalle norme del sistema, sono azioni adiafore, e, come tali, né lecite né permesse. Al di là delle azioni, che traducono in concreta realtà le fattispecie normative, e delle altre, considerate doverose da singole norme, si allarga il campo delle azioni irrilevanti (sempre, s'intende, dal punto di vista di un sistema giuridico determinato nel tempo e nello spazio). Esse non ricevono qualifiche, né predicati, proprio perché estranee al sistema in esame; e designarle come lecite significa dirle non giuridiche*»⁸⁸.

Il giudizio ipotetico — in cui si risolve ogni tipo di norma — non attende di essere eseguito, ma conosciuto e interpretato. Un giudizio, cioè una proposizione enunciativa del nesso di fattispecie ed effetto, non è destinato ad orientare la volontà altrui, sicché possa dirsi rispettato o violato, obbedito o infranto. «*Un giudizio, per sua intrinseca natura, non prescrive, ma describe; non*

⁸⁷ N. Irti, *Introduzione*, cit., p. 16.

⁸⁸ N. Irti, *Introduzione*, cit., p. 52.

comanda, ma comunica. *Violazione e giudizio sono termini incompatibili*⁸⁹.

Né appare all'I. più persuasiva l'idea di violazione del dovere, che trasferisce la visuale imperativistica dalla norma a un elemento interno della norma stessa⁹⁰. Il dovere è posizione di un comportamento umano futuro, modalità logica che non chiede di essere osservata o violata. A ben vedere, la formula «violazione del dovere» esprime soltanto *l'assenza della condotta doverosa*: «*Tizio ha violato il dovere indica, nel linguaggio empirico, che Tizio non ha consegnato a Caio la cosa venduta*»⁹¹.

11. *Segue. La causalità giuridica irtiana.*

Risolto l'obbligo in fattispecie e la norma in giudizio ipotetico potrebbe attendersi un progresso nell'*analogon* tra causalità giuridica e causalità naturale. La distinzione, che per K. riposava sulla funzione radicalmente diversa tra ufficio prescrittivo della norma e ufficio descrittivo della scienza giuridica, sembrerebbe in radice toccata dalla critica all'imperativismo. E dalla ricollocazione dell'obbligo nella categoria ipotetica della fattispecie.

È invece da registrare un esito opposto. La stessa analogia è sottoposta a critica. Sulla scorta di tre argomenti.

- a. la casualità naturale è caratterizzata dalla successione di due fatti nel tempo (nota estranea alla così detta casualità giuridica);
- b. talvolta i sistemi giuridici ricollegano a identiche fattispecie effetti diversi ed opposti (il che è inconciliabile con la costanza della causalità naturale);
- c. fattispecie ed effetto non appartengono al medesimo ordine di fenomeni, come invece postulerebbe il principio di causalità naturale⁹².

Il vocabolo «legge» — comune al mondo naturale ed al mondo giuridico — indica fenomeni affatto diversi. «*La legge naturalistica è risultato dello studio di fatti obiettivi che l'uomo rende intelleggibili mediante la categoria della casualità; la legge giuridica è «oggetto di studio, e gli elementi strutturali di essa si trovano già disposti in una correlazione»*⁹³.

La legge naturalistica è un'ipotesi di lavoro *verificabile con il metodo sperimentale*; la legge giuridica, un dato incontrovertibile, di cui non è ammesso discutere verità o falsità. Le leggi giuridiche non corrispondono alle leggi naturalistiche, ma piuttosto ai fenomeni di natura; mentre alle leggi naturalistiche

⁸⁹ N. Irti, *Introduzione*, p. (enfasi or.).

⁹⁰ N. Irti, *Introduzione*, p. 54.

⁹¹ N. Irti, *Introduzione*, loc. cit.

⁹² N. Irti, *Introduzione*, p. 56. In adesione alla nota analisi di A.E. Cammarata, *Il significato e la funzione del «fatto» nell'esperienza giuridica* (1929), ora in *Formalismo e sapere giuridico - Studi*, Milano, 1963, p. 264-269.

⁹³ N. Irti, *Introduzione*, loc. cit. (enfasi or.).

corrispondono le scienze del diritto. Spetta alla sociologia di stabilire se le leggi giuridiche, appunto come fenomeni dati, si succedano nello spazio e nel tempo secondo leggi di casualità naturale.

L'*analogon* starebbe, non già tra legge giuridica e legge naturalistica, ma tra legge naturalistica e scienza giuridica. Le leggi naturalistiche, ossia le proposizioni in cui la scienza della natura descrive risultati sperimentali, «*esprimono rapporti di casualità tra fenomeni obiettivi; le proposizioni della scienza giuridica descrivono il contenuto di norme, e quindi enunciano che il tale effetto tiene dietro all'accadere del tale fatto*». «*Questa correlazione non è costruita dalla scienza, come modo di sistemare e di rendere intellegibili fenomeni del mondo esterno, ma costituisce il contenuto dello stesso fenomeno studiato*»⁹⁴.

La correlazione giuridica, in quanto stabilita da una norma, è sempre relativa all'ordinamento cui la norma appartiene. «*Accade così che a identiche fattispecie sistemi giuridici diversi (diversi nello spazio e nel tempo) ricolleghino effetti del più vario ordine, o addirittura non ricolleghino alcun effetto. Se anche due sistemi giuridici (successivi nel tempo, o coesistenti nello spazio) enunciano la medesima correlazione, dovremo precisare che l'identità è fortuita e che le qualifiche assegnate da essi rimangono del tutto distinte ed autonome. La relatività di tali conclusioni è una conseguenza dell'arbitrio, di cui dispone il legislatore nel trascogliere le fattispecie e nel ricollegare ad esse effetti giuridici*»⁹⁵.

La posizione irtiana risolve l'obbligo in schema di comportamento. Con tre conseguenze.

In primo luogo, ogni norma è in pari tempo oggetto e criterio di conoscenza. Oggetto, attraverso la interpretazione dei testi positivi; criterio attraverso la sussunzione di fatti storici nella fattispecie.

In secondo luogo, l'obbligo si riduce anch'esso a schema di comportamento. E attende perciò di essere non obbedito, ma conosciuto e applicato.

In terzo luogo, la causalità è il contenuto della descrizione normativa. E come tale arbitraria e incontrovertibile. Parrebbe così invertirsi la diagnosi kelseniana. Causalità come propria, non della *mens* scientifica ma dell'oggetto studiato. La correlazione causale è creata non dalla scienza ma dalla legge.

12. Il problema della *Zurechnung*.

Lo scrutinio della letteratura sembra lasciare emergere profili tuttora perplessi. In particolare, la struttura logica della norma oscilla tra categoria del dovere e categoria dell'essere. Il dovere sembra evocato nelle teorie postkelseniane in tre modi.

⁹⁴ N. Irti, *Introduzione*, cit., pp. 57 (enfasi or.)

⁹⁵ N. Irti, *Introduzione*, cit., pp. 57-58 (enfasi or.).

Da un lato, come nesso di imputazione tra fattispecie ed effetto. D'altro lato, come situazione giuridica soggettiva, in cui tutte le altre sarebbero da risolvere. Dall'altro ancora, come movente politico, che spinge il legislatore storico a coniugare fattispecie A ed effetto B.

La *Zurechnung* kelseniana ha riguardo ai profili primo e terzo. Per il proprio immanente carattere di arbitrarietà, essa si lascia collocare entro la categoria del dover essere piuttosto che in quella dell'essere. Del *Sollen* piuttosto che del *Müssen*. Altro è l'artificialità dell'imputazione, voluta dal 'legislatore'; altro, la empirica necessità del divenire naturale.

Il carattere empirico e duro della causalità naturale sarebbe irriducibile a quello artificiale e arbitrario della causalità giuridica. Donde la universalità e oggettività della prima; contrapposte alla particolarità e soggettività della seconda. La legge di gravità vale ovunque e si svolge nel medesimo modo in ogni (omogeneo) luogo della terra. La legge della responsabilità penale, tale che Se furto Allora sanzione X, non vale ovunque e nel medesimo modo. Perché – diversamente da quella, - essa dipende (non da una causa fisica, ma) dalla libera e arbitraria volontà di un legislatore storico-politico.

Sulla struttura logica della *Zurechnung* cade oggi la vigile critica del Ferrajoli. Il quale parrebbe portare a corollario proprio la concezione condizionale del Falzea. Essa muove da una (implicita) domanda: che intendiamo per 'dover essere' dell'effetto? È tale predicato posto nel congegno normativo con il significato di un dovere prescrittivo, suscettibile di obbedienza o disobbedienza? La risposta appare chiara.

«[...] Il nesso – avverte F.⁹⁶ - di implicazione tra atto ed effetto nel quale consiste l' 'efficacia', ossia la causalità giuridica, si rivela nesso non già di dover essere ma di essere, espresso da una tesi non già normativa bensì assertiva [...]: dato un illecito, per esempio un reato, esso produce e insieme implica logicamente (non già il dover essere, ma) l'essere del suo effetto, cioè l'esistenza dell'obbligo di irrogare la sanzione; dato un precetto, per esempio un contratto, o una sentenza, o un provvedimento amministrativo o una legge, esso produce, ossia implica come effetto (non già il dover essere, bensì) l'essere del suo effetto, cioè l'esistenza degli obblighi, o dei divieti, o delle facoltà o delle aspettative [...] che ne sono i significati».

F. scruta il «Sollen come relazione deontica tra due atti», scomponendolo «in due implicazioni vero-funzionali: l'efficacia e l'attuabilità». Egli denomina «efficacia» la prima, tra atto e corrispondente effetto; «attuabilità» la seconda, tra l'effetto «ove questo consista in una figura deontica, e l'atto che ne è la possibile attuazione»⁹⁷.

⁹⁶ L. Ferrajoli, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016, pp. 32-33 (enfasi agg.).

⁹⁷ L. Ferrajoli, *La logica del diritto*, cit., p. 31. Sulla ricostruzione di Ferrajoli v. ora le consonanti pagine di F. Romeo, *Senso e significato in Kelsen e nei suoi interpreti*, in *Dieci obiezioni a Kelsen. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, a cura di F. Riccobono e F. Romeo, Napoli, 2018, pp. 45 ss., 72-74.

F. sembra postulare la distinzione tra dovere-comando e dovere-necessità. L'effetto è un *significato*, risultante dall'interpretazione delle fonti rilevanti. Lo scrutinio della fonte è analisi del significante, il quale lascia ricavare l'effetto giuridico come situazione *attuabile* (obbligo, facoltà e via dicendo). Donde l'*esistenza* o *essere* dell'effetto nel mondo giuridico. Nel congegno normativo, risultante dalla significazione e dall'interpretazione, l'effetto esibisce con la fattispecie una relazione non di dovere ma di necessità. Non ha senso dire che l'effetto deve. Attraverso il processo di ermeneusi, ossia di riduzione in concetto delle fonti materiali, l'effetto risulta posto come sillogisticamente applicabile. In sé considerata, la norma è ordinata e compresa nel proprio ritmo causale. La causalità sta qui, non già per nota empirica, ma quale categoria *a priori* della necessità, tale che verificata la fattispecie segue l'effetto.

Il chiarimento di Ferrajoli sembra congiungersi con un'antica e mai sopita disputa. Su questa linea, insufficientemente ragionate sembrano ancor'oggi le pagine kantiane sul concetto di causalità, la cui rilettura parrebbe di grande aiuto per indagare in profondità il problema. Il concetto ha suscitato una delle più importanti polemiche scientifiche e filosofiche. Ne riferiamo qui *cum grano salis*; senza (ovviamente) pretesa di competenza e completezza. Causalità esprime, non la mera ricognizione dell'esperienza, ma una forza categoriale con cui l'intelletto ordina il divenire. Essa guadagna lo statuto di 'principio trascendentale'⁹⁸; attraverso cui è posta «*la condizione universale a priori, sotto la quale soltanto le cose possono diventare oggetti della nostra conoscenza in generale*»⁹⁹. Nella nostra economia, interessa notare come il dibattito sul concetto di causalità si svolga da oltre due secoli secondo una linea ricorrente, che oppone *a priori* e *a posteriori*; puro e impuro. Esperienza e concetto¹⁰⁰.

⁹⁸ V. ora la ricostruzione di A. Cicatello, *Per una rilettura kantiana del principio di causalità*, in *Ann. fil.*, 51/3, 2018, pp. 485 ss., spec. 507.

⁹⁹ I. Kant, *Kritik der Urteilskraft*, tr. it. *Critica del Giudizio*, di A. Gargiulo, Roma-Bari, 2005, p. 31.

¹⁰⁰ Da rammentare la notissima disputa tra i due pensatori. Scetticismo di Hume contro criticismo di Kant. Si rilegga il celebre luogo di D. Hume, *Estratto del Trattato sulla natura umana*, a cura di M. Dal Pra, in D. Hume *Opere filosofiche*, vol. IV, Laterza, Roma-Bari 1987, p. 89 (-92): «*Tutti i ragionamenti che riguardano la causa e l'effetto sono fondati sull'esperienza, e [...] tutti i ragionamenti che derivano dall'esperienza sono fondati sulla supposizione che il corso della natura continuerà ad essere uniformemente lo stesso. Noi concludiamo che cause simili, in circostanze simili, produrranno sempre effetti simili [...] Tutti gli argomenti probabili sono fondati sulla supposizione che vi sia conformità tra il futuro e il passato e perciò non possono provare tale supposizione. Tale conformità è una questione di fatto e, se deve essere provata, non ammetterà altra prova che non sia quella tratta dall'esperienza. Ma la nostra esperienza del passato non può provare nulla per il futuro, se non in base alla supposizione che vi sia una somiglianza fra passato e futuro. Perciò questo è un punto che non ammette affatto prova di sorta e che noi diamo per concesso senza prova alcuna.*

«*I poteri in forza dei quali operano i corpi sono del tutto sconosciuti. Noi percepiamo soltanto le loro qualità sensibili; e quale ragione abbiamo per ritenere che gli stessi poteri saranno sempre congiunti con le stesse qualità sensibili? Non è la ragione che ci guida nella vita, ma l'abitudine. Essa soltanto muove la mente, in tutti*

La causalità è una categoria e non un fatto. Non dipende dal dato empirico; ma appartiene all'*a priori*. È un modo di organizzare l'intuizione del reale. La causalità non accade; ma illumina l'accadere. Eleva gli accaduti nello schematismo eziologico, sottraendoli alla pura accidentalità. Senza l'*a priori* della causalità l'esperienza stessa sarebbe inaccessibile¹⁰¹.

Elevata da carattere dell'accadere a categoria *a priori*, la causalità parrebbe capace di ordinare secondo la propria legge così fatti storici come pure fattispecie; accaduti e ipotesi. E si sottrae allo scetticismo humeano, che ne fa una mera memoria dell'accadere, convocata dal ripetersi statistico di conseguenze materiali.

Al postutto, sul tavolo dogmatico rimangono due concetti irriducibili: dovere e necessità. Il primo, che interroga la libertà del mittente e del destinatario, chiamato a obbedire. Il secondo, che descrive la meccanica del *sequitur* causale.

Sul piano causale, la assoluta irriducibilità tra c. giuridica e c. naturale merita di essere precisata e superata. Altro è il dover essere come funzione della causa; altro, come predicato della condotta di Tizio. Nel primo senso, opera la categoria della necessità in modo che, al verificarsi della fattispecie A segua

i casi, a supporre il futuro conforme al passato. Per quanto facile possa sembrare questo passo, la ragione non sarebbe mai in grado di compierlo per tutta l'eternità».

«Se - replica Kant, *Scritti morali. Critica della ragion pratica*, tr. it e cura di P. Chiodi, Torino, 1970 (rist. 1995), p. 192 - Hume (come avviene per altro quasi dappertutto) riteneva gli oggetti dell'esperienza cose in se stesse, e dichiarava il concetto della causa una menzogna e una illusione, faceva benissimo; poiché delle cose in se stesse, e delle loro determinazioni in quanto tali, non si può vedere come, per il fatto che vien posta qualche cosa A, debba anche esser posta necessariamente qualche altra cosa B; e quindi egli non poteva per nulla ammettere una tale conoscenza a priori delle cose in se stesse. L'acuto uomo poteva ancor meno ammettere un'origine empirica di questo concetto, poiché questa contraddice affatto alla necessità della connessione, che costituisce l'essenziale del concetto della causalità; e quindi questo concetto era bandito, e gli sottentrava l'abitudine nell'osservazione del corso delle percezioni.

Ma dalle mie ricerche è risultato che gli oggetti con i quali siamo in relazione nell'esperienza non sono affatto cose in sé, ma soltanto fenomeni [...]

E così appunto sta in realtà: sicché io potei non solo dimostrare il concetto della causa secondo la sua realtà oggettiva relativamente agli oggetti dell'esperienza, ma anche dedurlo, come concetto a priori, a cagione della necessità della connessione che esso implica, cioè ricavare la sua possibilità dall'intelletto puro, senza origini empiriche; e, così, dopo aver eliminato l'empirismo della sua origine, potevo anche togliere radicalmente la conseguenza inevitabile dell'empirismo: cioè lo scetticismo».

Kant è stato a più riprese accusato di contraddizione, anche con riguardo al problema della causalità e al contiguo concetto di 'mutamento'. V. di recente A. Ferrarin, *Come è possibile comprendere i giudizi sintetici a priori*, in L. Amoroso, C. La Rocca, A. Ferrarin (a cura di), *Critica della ragione e fenomenologia dell'esperienza*, Pisa, 2011, p. 395-414, 395. Una lucida e condivisibile analisi ora in A. Cicatello, *Per una rilettura*, loc. cit.

¹⁰¹ Ovviamente I. Kant., *Critica della ragion pura*², trad. it. di C. Esposito, Milano, 2004, p. 117 ss. *Leitmotiv*, variamente diffuso nei suoi scritti.

l'attispecie¹⁰². B. Nel secondo senso, opera la categoria del dovere, in modo che il destinatario adegui il proprio comportamento a quello doveroso.

Da un lato Kelsen e Irti. Dall'altro Zitelmann, Cordero, Falzea. Per i primi la causalità non può disgiungersi dall'esperienza. Per i secondi, essa parrebbe risolversi in universale criterio d'ordine. Da un lato, il concetto humaneo di causalità come forza empirica e naturale; dall'altro, quello kantiano, da cui pure Kelsen dichiara di muovere¹⁰³. Introduciamo il dubbio attraverso questa domanda: troviamo la causalità nel fenomeno osservato o nella mente che osserva?

La derivazione dichiaratamente kantiana della dottrina pura sembra orientarci verso la seconda: la causalità è uno schema trascendentale con cui l'uomo astrae dall'*hic et nunc* e istituisce una relazione tra concetti; attraverso il nesso universale Se/Allora. La causalità è un *a priori* e non una nota empirica¹⁰⁴. Se questo è vero, non riesce agevole d'intendere la differenza tra causalità materiale e giuridica, ossia la pretesa irriducibilità tra schema causale applicato a fenomeni naturali e schema causale applicato a fattispecie del diritto. Attenzione. Qui stiamo esaminando il nesso in sé, non i termini connessi (fenomeni naturali piuttosto che fattispecie). Interessa studiare non la genesi ma la struttura del nesso. Il come – ossia il congegno logico del Se / Allora - parrebbe per definizione lo stesso.

Esemplifichiamo. Poniamo un contratto con cui Tizio venda a Caio il bene X in cambio del prezzo 100. Questo fenomeno è riducibile entro lo schema 'Se contratto Allora debito di Caio'. Denominiamo fattispecie indipendente

¹⁰² L. Ferrajoli, *Principia Juris*, Bari, 2007, p. 259 ss., rileva la fallacia del termine 'fattispecie', giacché il diritto disciplina atti umani e non fatti. Tutte le norme, anche quelle sui fatti naturali (egli reca l'esempio dell'*insula in flumine nata*) si convertirebbero in frammenti, destinati a regolare atti umani. Propone allora per l'effetto il lemma «attispecie».

¹⁰³ H. Kelsen, *Lineamenti*, cit., p. 63. Per dissociare il concetto di diritto da quello di giustizia, secondo Kelsen, si deve abbandonare la nozione di 'Sollen' quale *idea trascendente* (operante nella tradizionale scienza del diritto) e adottare una nozione di 'Sollen' quale *categoria trascendentale*. «Questa categoria del diritto [il 'Sollen'] ha un carattere puramente formale e con ciò si distingue in linea di principio da un'idea trascendente del diritto. [...] Essa è, nel senso della filosofia kantiana, gnoseologicamente trascendentale, non metafisicamente trascendente». Su questo profilo v. ora le interessanti pagine di S. Colloca, *La rivoluzione copernicana di Kelsen e il diritto privato*, in *Teoria e storia dir. priv.*, XIII, 2020, spec. p. 4. ss. Osserva S. GOYARD-FABRE, *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*, Napoli, 1993, p. 11: «Per Kelsen, come per Kant, il metodo non ha valore semplicemente strumentale. [...] Nella dottrina di Kelsen, come nella filosofia di Kant, la priorità del metodo è onnipresenza del metodo ed esprime già la problematica filosofica dei due pensatori. Sembra infatti, sotto questo aspetto, che la *Reine Rechtslehre* si presenti, allo stesso titolo della *Critica della ragion pura*, come un 'trattato sul metodo': come si vede Kant impegnarsi a rispondere alla questione della possibilità della matematica pura o della fisica pura, così si vede Kelsen applicarsi alla questione della 'possibilità' e della 'validità' del diritto positivo».

¹⁰⁴ I. KANT, *Critica*, cit., p. 194.

l'accordo contrattuale; attispecie dipendente (comunemente, effetto¹⁰⁵) 'dare 100'.

Che il debitore adegui la propria futura condotta all'attispecie 'dare 100 a Tizio' è bensì una scelta; e perciò diciamo che egli 'deve 100'. Ma 'dovere 100' si svela - potremmo pur dire - un carattere della rilevanza esterna, ossia del comportamento rispetto all'attispecie che lo prevede; non già della rilevanza interna¹⁰⁶, ossia della relazione tra il 'dare cento' e la fattispecie 'contratto'.

Dovere e obbedienza sono predicabili, non già nella relazione endo-normativa tra A e B, bensì (semmai) con riguardo al comportamento esonormativo del destinatario, chiamato a conformare la propria condotta alla fattispecie dipendente. Entro il congegno normativo, il nesso tra le due fattispecie si dimostra una relazione causale o condizionale: ossia una funzione di esistenza. L'esistenza giuridica di B è costruita in funzione di A. Verificata l'ipotesi A, segue la corrispondente fattispecie B. La quale si dimostra a sua volta una ipotesi: schema, rispetto al quale giudicare il futuro comportamento di Caio.

Se mal non ragiono, non sembra sensato postulare una relazione imperativa tra fattispecie indipendente e attispecie dipendente; che implicherebbe concepire una assurda obbedienza (*ob-audio*: ascoltare) della seconda alla prima. Il porsi dell'effetto è un *sequitur* logico, non un obbedire. Ancorché descritto in un ordinamento dato, nel congegno ipotetico l'effetto non è chiamato a scegliere se darsi o non darsi; se obbedire o disobbedire. Integrata la fattispecie A, segue la fattispecie B. Questo seguire - l' 'allora' della norma - è logicamente un dipendere, non un adempiere¹⁰⁷.

Che tale schema condizionale sia pensato quale relazione logica tra ipotesi piuttosto che tra fenomeni naturali non sembra toccarne la struttura condizionale. La quale si lascia risolvere in schema logico di un *sequitur*; ossia nel dipendere l'ipotesi B (dare 100) dall'ipotesi A (contratto). Che i termini della relazione causale si diano come descrizione di possibili e non di accaduti (o cose esistenti) non vulnera la natura logica del nesso: che rimane appunto rapporto di

¹⁰⁵«Si può dire che l'effetto è, anch'esso, una fattispecie, ma nel senso di figura o specie di un possibile giuridico»: Così N. IRTI, *Rilevanza*, cit., p. 38. V. ora il mio *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, p. 33 ss.

¹⁰⁶ Per la distinzione tra rilevanza interna (endonormativa) ed esterna (esonormativa) ovviamente N. IRTI, *Rilevanza*, cit., p. 25-26.

¹⁰⁷ Rigoroso N. IRTI, *Rilevanza*, cit., p. 37: «altro è il soggetto obbligato; altro il comportamento dovuto; altro, infine, la necessità giuridica che il soggetto tenga il comportamento. L'effetto consiste, per l'appunto, in questa necessità».

dipendenza tra condizionante e condizionato¹⁰⁸.

14. *Segue. Il problema della sanzione*

Espulso dal nesso normativo, il dovere-comando sembra rientrare nel concetto di effetto. Il quale si risolverebbe in vicenda della doverosità. Precetto, suscettibile di obbedienza o disobbedienza.

Il nucleo di verità dal quale muovere è la concezione falzeiana di effettispecie o fattispecie effettuale. Che coincide – sotto questo profilo – con quella irtiana. L'effetto è un modello di condotta. Mentre la fattispecie può prevedere anche fatti naturali o situazioni varie (*insula in flumine nata*), l'effetto è

¹⁰⁸ Da leggere le acuminata pagine di T. Gazzolo, *Essere e dover essere. Saggio su Hans Kelsen*, Milano, 2016, spec. p. 31 ss. G. dimostra il carattere trascendentale del *Sollen* kelseniano. Il quale si spiega in due concetti: *Sollen* come funzione del giudizio; *Sollen* come categoria *a priori*, condizione di possibilità e pensabilità del giuridico. «*Esso* – spiega G. p. 70, enfasi or. - è un “elemento trascendentale” in quanto è ciò che definisce l'orizzonte entro il quale il diritto – il diritto esistente, che è dato, il “materiale” – può manifestarsi come diritto e niente altro». Esso è (con Kant) «determinante a priori nei riguardi dell'oggetto poiché solo mediante esso è possibile conoscere «qualcosa come oggetto» – nel nostro caso: qualcosa come «diritto», una norma come norma» (loc. cit.; enfasi or.).

Il *Sollen* ha riguardo, non alla *Rechtsnorm* ma alla *Rechtsätze*. Non è tratto dall'esperienza normativa (intesa qui come prodotto, storicamente dato) ma rende possibile concepire e riconoscere la normatività. Funzione costruttiva e funzione conoscitiva (p. 71) si uniscono nell'*a priori* dell'intelletto. La forza categoriale del *Sollen* kelseniano si risolve nell'unità dell'imputazione (*Zurechnung*), tale che Se A allora (è il 'dover essere' di) B. Esso è pensato come «regola di connessione per l'unificazione di illecito e sanzione» (p. 71; enfasi or.). Nesso universale necessario ed ipotetico. Non ricavato dall'esperienza; ma dedotto come funzione *a priori*.

Traendo i corollari del pensiero di G., se mal non ragiono il *Sollen* può qui essere risolto in categoria gnoseologica. Una struttura dell'intelletto, che nulla ha da vedere con il dovere-prescrizione. Possono sotto questa luce avvicinarsi Ferrajoli e Gazzolo; fino a concepire la causalità come categoria *a priori* del conoscere. È vero che G. segnala l'irriducibilità (nel pensiero di Kelsen) tra causalità naturale e c. giuridica, per via della necessaria temporalità (il divenire è nel tempo) di quella, opposta all'atemporalità di questa.

Epperò l'essenza *a priori* della *Sollen* si svela nella *relatio If / Then*, come necessità logica e non come successione cronologica. La lettura di G. mette in luce questa unità di fondo (che rende il *Sollen* una categoria a-deontica: un essere, quale orizzonte di senso della coattività, costitutiva del giuridico p. 56), attraverso la quale costruire il concetto (diremmo noi) causale del normativo. Il dover essere della *Zurechnung* non è se non il «senso della normatività: è il “modo” della «reciproca inerenza logica (“imputazione”) di illecito e sanzione» (p. 69; enfasi or.).

Illecito e sanzione sono due di un medesimo. Non co-esistono; ma ineriscono. Si fondono nell'unità logica della necessità. Il giuridico si risolve nella sequenza del Se / Allora. La quale denota, non norme-prodotto (*Rechtsnormen*) ma proposizioni scientifiche (*Rechtsätzen*). Il normativo si spiega e risolve nella logica causale dell'effetto-sanzione. Che foggia lo schema predicante; e con esso la possibilità di predicare norme e fatti giuridici.

La *Zurechnung* deve al postutto risolversi in categoria causale del giudizio. Non empirico apparire ma intellettuale com-prendere. Categoria della necessità, che riconosce il normativo nel ritmo logico del *sequitur*. Il giuridico è normativo. Il normativo è nesso logico tra fattispecie ed effetto. Illecito e sanzione. La *Zurechnung* si lascia pensare come struttura ipotetica della causalità. *Infra*, § 15.

V. anche P. Di Lucia, *Dovere adeontico in Hans Kelsen*, in *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano, pp. 243 ss., spec. 246.

una fattispecie ristretta alla condotta umana. Essa descrive solo modelli di comportamento.

La precisazione irtiana coglie nel segno¹⁰⁹. Con questa accortezza. Di risolvere ogni dovere, ossia ogni predicato di condotta, in attispecie. Ossia in schema ipotetico di atto. Seguendo la evoluzione falzeiana-irtiana del normativismo kelseniano, se la qualifica di doverosità si converte in attispecie, allora essa si presenta come titolo di responsabilità. Ossia di un altro effetto.

Non è logicamente impossibile che il legislatore storico ometta di descrivere espressamente responsabilità nel caso di inesecuzione¹¹⁰ di un'attispecie; ossia di una condotta concreta difforme dal modello¹¹¹. Attenzione qui a non sopravvalutare sul piano logico quella del 'legislatore' come volontà individuale. Cadendo nella trappola di un ingenuo realismo, che scambia processi di posizione normativa con volontà di soggetti fisici. Non metafora del macroantropo-legislatore; ma legge. Testo tra testi. La cui interpretazione va alla ricerca, non di una intenzione psicologica, ma di una razionalità sistematica. Coniugandosi con gli altri testi vigenti e con il contesto, che possa predicarsi rilevante¹¹². La singola disposizione potrebbe non restituire una norma e restringersi a frammento di norma. La norma reclamerà lo scrutinio sistematico delle fonti materiali (testo e contesto) positive. Sotto questa luce, la categoria della volontà mostra la corda. Il libero volere ha semmai senso nel politico, non nel giuridico. Quello giuridico è sistema razionale; non accidentale miriade di voluti. Giuridico è proprio e solo il passaggio dalla forza della volontà alla scienza della razionalità¹¹³.

Da notare anche che – possibile sul piano di una volontà meramente politica – la posizione di un dovere letteralmente privo di effetto sarebbe a rigore da convertire in norma morale¹¹⁴. Donde uno dei problemi più delicati della teoria. Il concetto di sanzione.

Sul piano teleologico, il diritto si risolve falzeianamente in ordine degli interessi. Ossia di tensioni umane verso l'esterno. La categoria dell'interesse declina uno scopo, suscettibile di essere soddisfatto o insoddisfatto. Realizzato

¹⁰⁹ *Supra*, § 10.

¹¹⁰ O falsificazione: dipende dal contenuto dell'attispecie.

¹¹¹ Si pensi all'art. 1337 del codice: che accade se la parte si comporti in mala fede? La risposta sarà sistematica; non meramente esegetica.

¹¹² *Infra*, § succ.

¹¹³ Corollario grave: dall'angolo della scienza giuridica, neppure la legge (il singolo disposto testuale) è assoluta; sciolta dal vincolo razionale e obiettivo dei significati sistematici. Donde il passaggio dal metodo esegetico, devoto al volontarismo del legislatore antropomorfo; al metodo dogmatico, fedele alla coerenza sistematica e al vincolo causale del significare. Si dovrà approfondire in altro studio.

¹¹⁴ L'imperativo categorico kantiano. *Infra*, § succ.

o frustrato. È rispetto all'interesse che l'effetto si volge in 'sanzione'. Sotto questa luce, esso si mostra in duplice riguardo. Sul piano logico, è un'attispecie; ossia uno schema *a priori* di condotta. Sul piano teleologico, esso è titolo di responsabilità, ossia causa di un effetto volto ad agevolare un determinato interesse.

Il diritto non ama le mere classificazioni. Non si riduce in pseudoconcetti, utili soltanto a denominare classi di fatti o di atti¹¹⁵. Il diritto ama le conseguenze; e appresta a condotte difformi l'effetto utile. La sanzione convoca la categoria dogmatica della responsabilità. E la responsabilità, la categoria teleologica dello scopo.

È vero quello che notava al principio lo Zitelmann: essere la causalità giuridica rappresentabile, non già come retta senza inizio né fine, ma come segmento; i cui effetti sono previsti con riguardo alla giuridica utilità. Al postutto sembra corretto risolvere la sanzione in effetto, in modo da fugarne il carattere empiristico e psicologista. E tuttavia parrebbe vero - quasi paradossalmente - anche l'opposto. Che l'effetto debba ridursi a sanzione¹¹⁶, ossia a modello di condotta causalmente suscettibile di realizzare un determinato interesse¹¹⁷.

Il carattere sanzionatorio dell'effetto si comprende nella teleologia della causalità giuridica. La quale è posta non (appunto!) dall'accidentale esperienza; ma da uno scopo razionale, sistematicamente ordinabile. Anche quella teleologica è una forma causale, che ordina razionalmente mezzi e scopi. Il mezzo è irrazionale quando causalmente incapace di conseguire lo scopo. Codesta capacità non altro convoca che una relazione costante tra termini; tale che Se A allora (scopo) B. Relazione obiettiva e causale. Non arbitraria e casuale.

Causalità teleologica (e non soltanto ontologica); parimente razionale. La obiettività dell'interesse è nel suo proprio oggetto: rivolto a fenomeni materiali e immateriali, declinabili *ab externo*. Tale sostrato non può che partecipare della e spiegarsi nella causalità, costitutiva di ogni esperienza. È la categoria causale a

¹¹⁵ È noto come B. CROCE, *Logica come scienza del concetto puro, Filosofia come scienza dello spirito*², II (1909), quarta ed. riveduta, Laterza, Bari 1920, nt. 18, 39 ss., 140 ss., contrapponga pseudoconcetto a concetto: il primo, quale mero strumento mnemonico di classificazione, privo di forza conoscitiva; il secondo, quale universale veritativo. Sulla garbata polemica tra Betti e Croce intorno alla dogmatica giuridica e ai suoi (pretesi) pseudoconcetti, da leggere le interessanti pagine di C. NITSCH, *Dogmatica poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI, 193 ss., 203-204, 212.

¹¹⁶ *Supra*, § 9.

¹¹⁷ Non sarebbe dunque un effetto la qualità giuridica o lo *status*? Essere nella maggiore età o cittadini X? Sul piano logico, nulla impedisce al diritto (inteso come processo di posizione testuale) di definire. Ossia di codificare significati, denominando enunciati di concetti. Anche la codificazione svolge la categoria causale, tale che il segno X rimandi al concetto Y. Qui l'effetto è linguistico e non teleologico. Una codificazione; non un'attispecie. *Infra*, § 15.

illuminare la razionale realizzabilità dell'interesse; sicché il mezzo possa dimostrarsi causalmente coerente o incoerente con lo scopo. Eziologicamente capace o incapace di implicare il mutamento empirico, dedotto nell'interesse di Tizio.

La riduzione della teleologia alla logica della causalità sembra suffragata da due autorevoli voci. Suggestiva la opposizione tra legge e caso (nel senso di casuale, accidentale) che troviamo in Wilhelm Windelband¹¹⁸. Il concetto di legge – avverte W.– ci introduce al «*principio della scienza*», la quale pone appunto nella ricerca delle leggi dell'accadere il proprio compito prioritario. Il caso (nel senso di casuale) è l'imprevedibile; ciò che, a differenza di quanto è sotto una legge, non può essere previsto. Il caso è il 'senza-legge' (*Gesetzlose*). Esso è l'acerrimo nemico della scienza; la quale deve riconoscerlo senza lasciarsi confondere (scambiando una relazione casuale con una legge) e deve espellerlo progressivamente dalla propria trattazione¹¹⁹. Il caso assume decisiva importanza nella considerazione scientifica della realtà proprio perché questa consiste in uno sforzo di progressiva delimitazione del casuale.

Parimente, è concepibile un decorso causale, e dunque razionale e prevedibile, rispetto a un *fine*; in tal senso, può concepirsi un processo teleologico di atti. Anche qui si possono pensare atti coerenti e atti incoerenti; e così 'causali' o 'casuali'¹²⁰. Diremo che mentre il nesso aitiologico è binario (principio del *terzo escluso*: sì o no, senza una terza possibilità), sicché è vero o falso che il fatto A è *conditio sine qua non* del fatto B; il nesso teleologico ammette terze possibilità (principio del *terzo incluso*: sono in astratto concepibili *n* atti, coerenti con lo scopo finale)¹²¹.

Nella medesima prospettiva teleologico-eziologica sembra collocarsi anche Luigi Mengoni. Si deve con il M. distinguere la logica della causalità in due ordini valutativi: «*le coppie causa-effetto e mezzo-scopo rappresentano la medesima relazione, valutata in modo diverso. A differenza della valutazione in senso aitiologico, la quale procede dal primo termine della serie contemplando due termini alla volta, la valutazione in senso teleologico prende costantemente di mira l'ultimo termine, che assurge perciò a valore di principio*

¹¹⁸ Sono le pagine giovanili di *Die Lehren vom Zufall*, Berlin, 1870, passim, spec. p. 27. «Chiamiamo invece "leggi" quelle «connessioni di fatti in virtù delle quali al verificarsi di un fatto si verifica anche l'altro fatto, necessariamente e in ogni caso» (trad. it. di G. Morrone).

¹¹⁹ W. Windelband, *Die Lehren*, cit., p. 28.

¹²⁰ «Infatti nella misura in cui l'attività umana interviene come forza efficace nel meccanismo dell'accadere e dunque continua ad operare secondo le leggi di esso, possono scaturire da essa conseguenze che nell'attività conforme al fine non erano previste. Casuali, pertanto, sono tutte le conseguenze concomitanti [Nebenerfolge] non intenzionali di azioni del tutto intenzionali». W. Windelband, *Die Lehren*, cit., p. 58.

¹²¹ Per un attento studio v. ora G. Morrone, *I modi del caso. Intorno al primo scritto di Wilhelm Windelband*, in *Atti dell'accademia di scienze morali e politiche*, vol. CXXI, Napoli, 2011, p. 63 ss., spec. 76-78.

(causa finale), e in funzione di esso tutti i termini intermedi sono complessivamente valutati come *mezzi*¹²².

Il prisma dell'interesse sembra così teleologicamente condurre alla distinzione tra sanzioni indirette e s. dirette. Le prime, quali attispecie del debitore, attraverso cui soddisfare l'interesse protetto. Le seconde, quali attispecie proprie o di terzi, volte a conseguire la soddisfazione del titolare, senza cooperazione del debitore¹²³.

Sul piano dogmatico non sembra darsi una differenza apprezzabile. Il diritto è sempre rapporto giuridico¹²⁴ e relazione con altri. Sul piano della disciplina sembra di poter spingere gli effetti sanzionatori fino ai modi di attuazione specifica o di esecuzione forzata. Imposta *nolente debitore*. Dalle attispecie di cooperazione altrui (la prestazione del debitore) verso le attispecie esecutive, che convocano atti propri (ad esempio: diritto di ritenzione) o di terzi (organi istituzionali o terze parti), diretti alla soddisfazione dell'interesse protetto, senza cooperazione del debitore¹²⁵.

Fermiamo questi corollari.

- a. Il diritto regola rapporti giuridici intersoggettivi.
- b. La norma ha struttura ipotetica Se / Allora.
- c. La struttura ipotetica implica il primato del frastico-descrittivo sul neustico-prescrittivo.
- d. Il prescrittivo si risolve in previsione di una attispecie. Dire "Tizio è tenuto a X" si traduce in: 'se Tizio non adeguerà la propria condotta al modello X, allora modello Y'. Dire 'devi' è rinviare a una struttura ipotetica Se / Allora.
- e. Non si danno fattispecie isolate. Ogni fattispecie e ogni attispecie implica un effetto o una causa.
- f. Dogmaticamente, l'effetto è un'attispecie.

¹²² Così L. Mengoni, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, pp. 156-186, prolusione al corso di diritto civile, detta nell'Università di Trieste il 14 dicembre 1951. Ora in *Obbligazioni e negozio*, *Scritti II*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 71 (enfasi orig.). Per una trattazione v. ora il mio *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, p. 66 ss.

¹²³ Appena da avvertire come gli attributi 'diretto' e 'indiretto' esibiscano carattere relativo e stipulativo. Indiretto, nel senso che l'interesse sarà soddisfatto non direttamente, con atti propri o di organi istituzionali, ma attraverso la cooperazione del debitore.

¹²⁴ Su un'isola deserta il diritto non avrebbe senso. L'uomo sarebbe solo con sé stesso.

¹²⁵ Da meditare le pagine S. Satta, *Comm. cod. proc. civ.*, Milano, 1965, III, p. 7: «tutto l'ordinamento è volto verso l'esecuzione, perché esso sa benissimo che senza l'esecuzione la normativa si riduce ad un mero divertimento». V. su questa linea V. Tavormina, *Il processo come esecuzione forzata*, Napoli, 2003, spec. pp. 77-84, per il quale (p. 80) «funzione necessaria della coazione sul piano sostanziale è dunque quella di elevare la coincidenza dell'essere con il dover essere e perciò il grado di realizzazione dell'ordinamento sostanziale inteso come estinzione progressiva degli obblighi da questo posto». Per questa via, egli considera (p. 78) come il *proprium* della giurisdizione stia nell'esecuzione forzata. E come il giudizio di cognizione sia da subordinare a strumento di quello esecutivo.

- g. Teleologicamente, l'attispecie è una sanzione.
- h. Sanzione è l'effetto visto dal lato dell'interesse.
- i. Indirette si diranno le sanzioni che implicano attispecie del debitore.
- j. Dirette si diranno le sanzioni che implicano attispecie proprie o di terzi.

15. L'universale della causalità

Il problema affrontato da Messina circa la rilevanza giuridica del metodo interpretativo¹²⁶ sembra ricevere luce proprio nel passaggio dal categorico all'ipotetico¹²⁷; dal dovere in sé alla rilevanza condizionale. Anche il significare parrebbe (per la nostra economia) lasciarsi ordinare in uno schema *If/Then*.

Quante volte ci capita di chiedere: 'che significa'? Significare è un 'farsi segno'. Fatti e cose assumono per noi 'senso'. La parola 'senso' sembra evocare un dirigersi verso altro-da-sé. Il senso dei fatti e delle cose è la direzione che l'osservatore traccia; sicché all'apparire di A egli è condotto verso B. Il fatto o la cosa assume 'senso', perché non permane chiuso in sé ma implica una direzione fuori di sé. Il significato è appunto questa direzione, che istituisce una relazione costante tra fatto e fatto; universalmente, tra concetto e concetto¹²⁸.

La logica del 'senso' reclama il passaggio dal materiale all'immateriale. Uscire da sé è materialmente impossibile; ed è postulabile solo nel mondo spirituale del pensiero. Il significato è una categoria razionale, con cui l'osservatore riduce in concetto l'apparenza delle cose. E così si rende capace di edificare relazioni di senso. Il dato, che sembra offrirsi ai nostri sensi immediatamente, carico della propria naturale e banale evidenza, si dimostra una immagine mentale; *speculum intellecti*, sollevato alla coscienza sistematica. La coscienza fa dell'appercezione un concetto; e rende il fatto memorabile (susceptibile di memoria, ossia di riproduzione intellettuale), e perciò

¹²⁶ *Supra*, § 3.

¹²⁷ Da rileggere I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, in *Scritti morali*, cit., spec. p. 71: «Ora tutti gli imperativi comandano o ipoteticamente o categoricamente. Gli imperativi ipotetici presentano la necessità pratica di un'azione possibile quale mezzo per raggiungere qualche altra cosa che si vuole (oppure che è possibile volere). L'imperativo categorico è quello che rappresenta un'azione come necessaria per se stessa senza relazione con nessun altro fine, come necessaria oggettivamente [...]. Ora, se l'azione è buona esclusivamente come mezzo per qualcos'altro, l'imperativo è ipotetico; se invece è pensata come buona in sé, quindi necessaria per una volontà in sé conforme alla ragione, l'imperativo è categorico» (enfasi or.).

¹²⁸ Con chiarezza lo Zhok, *Breve introduzione al pensiero di Hegel*, inedito, consultato grazie alla cortesia dell'autore: «Anche la meno esigente delle categorie, la più vuota, come 'qui' od 'ora', era già una nozione di valore universale; e categorie simili sono necessarie per identificare alcunché di sensibile. Ma questa osservazione ha un valore generale. Ogni contenuto di cui abbiamo conoscenza, di cui siamo in grado di parlare e di avere scienza, è già un contenuto universale; se così non fosse, ogni sua occorrenza sarebbe una singolarità senza niente in comune con altre singolarità, e non potremmo perciò pensarlo o dirlo in momenti diversi come lo stesso contenuto». 'Identificare' significa annientare la 'singolarità'; rendere identico; ossia ripetibile come medesimo, infinite volte. L'identità è un universale. Senza identità ogni relazione sarebbe impensabile. Le identità giuridiche non fanno eccezione a questa legge.

comparabile con altri concetti; e ordinabile in sistema. Non si offrono al nostro sguardo meri fatti. Prima di essere concepito, il fatto o la cosa è un nulla. Alla coscienza si offrono non fatti ma soltanto fattispecie; ossia concetti¹²⁹.

Tra realtà materiale e pensiero parrebbe scavato un abisso¹³⁰, giacché nessun fatto e nessuna cosa del mondo empirico sono pensabili senza *rappresentazione*, ossia senza la *posizione in concetto*. Tutto il mondo è una rappresentazione concettuale¹³¹; e postula la edificazione *in mente hominis* di una *forma rappresentativa*¹³².

Il mondo appare ai nostri occhi come cosmo *significante*; e non come *caos*. Il significare implica una *relazione costante tra due termini*: il termine *significante*, ossia il fenomeno, offerto all'osservazione¹³³; il termine *significato*, ossia il concetto associato al primo. Qui interessa notare come la intelligenza delle cose, senso che l'uomo è capace di attribuire a fenomeni della realtà, si vale di due criteri fondamentali. Da un lato il nesso causale, con cui spieghiamo il divenire; d'altro lato, il linguaggio.

Ogni fatto appare alla nostra mente non come chiuso e isolato in sé stesso; bensì come dipendente da un altro fatto, in una relazione costante. Ossia prevedibile e predicabile; non accidentale e caotica. Ragioniamo come la causalità

¹²⁹ N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, cit., 30: «Il dato esterno non viene assunto sul piano giuridico: vi è soltanto omogeneità tra la rappresentazione di un esistente e la rappresentazione di un eventuale. Il termine 'assunzione' — comune alla dottrina — è semplicemente una metafora di indole naturalistica».

¹³⁰ «Opposizione insuperabile» scrive il Cacciari, *Filosofia e tragedia. Sulle tracce di Carlo Diano introduzione a C. Diano*, in *Il pensiero greco da Anassimandro agli Stoici*, Torino, 2007, pp. 23, 24 - quella tra forma ed evento, soggiungendo che, se tale paradossale relazione «si presentasse in una forma logicamente definibile, entrambi i suoi membri si ridurrebbero ad essa e vi sarebbe Forma soltanto».

¹³¹ «La logica — osserva il Cacciari, *Krisis. Saggio sulla crisi del potere negativo da Nietzsche a Wittgenstein*, Milano, 1976, p. 64 — non scopre la logicità del mondo, ma definisce gli strumenti e i modi del nostro impossessarci del mondo».

¹³² Anche il sintagma 'forma rappresentativa' è da attribuire al Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, p. 62; già annunciato in *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, ora in *Riv. it. scienze giur.*, 5, 2014, p. 13; celebre prolusione, detta il 15 maggio 1948 presso la facoltà giuridica romana. La prolusione fu data in stampa sulla Rivista italiana per le scienze giuridiche del 1948, pp. 31 ss. Il corso di diritto civile, svolto dal 25 novembre 1948 al 28 maggio 1949, fu pubblicato nello stesso 1949 sotto il titolo *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*.

Da leggere la recensione di Luigi Mengoni alla *Teoria generale dell'interpretazione*, nella edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990, in *Studia et documenta historiae et juris*, 1991, p. 326. M. considera il Betti «l'ultimo grande dotto di una generazione di studiosi irripetibile».

Non credo che il concetto del testo coincida perfettamente con quello del Betti: qui forma sta per fattispecie; idea del fatto. Non è peraltro un caso che ancora al Betti — secondo una corrente filologica - sia da ascrivere, almeno nella nostra letteratura, anche la paternità di quest'ultimo *nomen*.

¹³³ Anch'esso un concetto: non si esce mai dal pensiero che ci rende coscienti. Avverte B. CROCE, *Logica come scienza del concetto puro*⁸, Roma-Bari Laterza, 1958, 184, che «senza l'elemento logico non è possibile affermare nemmeno che il più piccolo, il più volgare caso, pertinente alla nostra vita individuale e quotidiana, è accaduto» (enfasi originaria).

si riveli una *rappresentazione* del divenire; e come anch'essa implichi il porre in concetto la mera percezione¹³⁴, e così l'erigere l'idea della relazione tra termini che si tengono insieme.

Nell'economia di queste pagine giova segnalare la unificazione della dinamica della significazione entro l'universale della causalità. Se il significare è l'istituire una relazione costante tra concetti, allora esso parrebbe condividere la logica *If/Then*. Sotto questa luce anche la c.d. 'pragmatica dei fatti'¹³⁵ è una *significazione*, ossia la costruzione concettuale di relazioni costanti tra termini. Qui il giurista colloca il concetto di *concludenza*. «*Il contegno – insegna Emilio Betti - si qualifica concludente in quanto impone una conclusione, una illazione logica fondata...sullo spirito di coerenza cui, secondo le comuni vedute, deve informarsi ogni comportamento tra consociati*»¹³⁶.

Lo spirito di coerenza svolge la forza trascendentale della ragione, e interpreta il mondo traendone un ordine razionale, ossia una relazione di logica corrispondenza¹³⁷. La rappresentazione, quale ricostruzione razionale di ciò che ci appare, si dimostra in primo luogo un esito ermeneutico-pragmatico, ossia una costruzione ideale tratta per *concludenza razionale*.

Si può ordinare la dinamica della significazione in due fasi: *fase pragmatica*, volta alla rappresentazione causale del divenire¹³⁸; *fase semantica*, volta alla costruzione di codici di significazione: ordine *formale* di corrispondenza tra segno e concetto. Da un lato la pragmatica, pre- ed a-linguistica; d'altro lato il linguaggio, quale forma codificata. La *ratio* ermeneutica si vale della concludenza; la *ratio* semantica della codificazione.

¹³⁴ V. CAPOGRASSI, *Opere*, Milano, 1959, VI, p. 227, che, considerando la causalità giuridica come legame della conseguenza al suo principio, si istituisce una ricerca logica, «*cioè di adeguazione tra concetto e concetto, adeguazione che solo è possibile in quanto si stabilisce la relazione tra specifici concetti, tra concetti totalmente determinati*».

¹³⁵ Mi permetto di rinviare ancora al mio *Introduzione alla logica giuridica*, cit., p. 63 ss.

¹³⁶ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 138.

¹³⁷ «*Mediante la categoria di causalità, un termine viene posto in relazione con un altro termine. [...] la categoria della causalità, [...] è una funzione del nostro intelletto, una maniera di conoscere i fenomeni*». Così N. Irti, *Rilevanza giuridica*, cit. pp. 55 ss.

¹³⁸ Ad essere più precisi, la conoscenza pragmatica, ossia la forza trascendentale che suscita oggetti ideali nella mente degli uomini, si vale di congetture; ed elabora così un argomento del verosimile. Da leggere G.W. von LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, IV, 4, § 5, in Id., *Philosophische Schriften* a cura di C.I. Gerhardt, V, Berlin, 1882; trad. it. a cura di M. Mugnai, Roma, Editori Riuniti, 1982, p. 335 ss., 463, secondo il quale «*l'analogia è la grande regola della probabilità*»; e si svolge nella «*logica dei probabili*» (*ivi*, 360 ss.).

Appare chiara al Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, 80 nt. 30, la gerarchia tra senso verosimile e senso espresso: il primo, tratto per congettura pragmatica; il secondo (lo dico in parole mie), per decodificazione formale. Sicché pare darsi appunto una soglia di compatibilità tra tecnica ermeneutica e «*lettera della legge*». Tale logica della verosimiglianza parrebbe trovare nella dinamica della rappresentazione probatoria un campo elettivo di svolgimento.

Diremo ‘pragmatica’ la rappresentazione dei fatti che *prescinde dal linguaggio*, ossia dalla forma linguistica dei concetti; ‘semantica’, la significazione formalizzata in codici di corrispondenza. La comunità linguistica dei dialoganti istituisce la legge del segno e così codifica la *disciplina formale del segnare*¹³⁹. Sul piano giuridico, queste categorie giustificano l’istituzionale dicotomia dichiarazione espressa — fatto concludente. La dichiarazione si vale di *simboli*, che *esprimono* significati secondo un codice linguistico. Diremo qui che *il significato preesiste al simbolo*. Il fatto concludente si vale di *segni*¹⁴⁰, che *lasciano inferire* per illazione un senso dalle circostanze, secondo una concludenza ermeneutica e non attraverso un codice linguistico. Diremo qui che *il significato non preesiste (formalmente) al segno*.

Dal punto di vista semiotico, avverte Raffaele Simone, le lingue sono codici (un termine equivalente a sistemi di segni, ma molto più comodo nell’uso), cioè sistemi di corrispondenze tra l’ordine dell’espressione e l’ordine del contenuto, «*destinati alla trasmissione di informazione tra un emittente e un ricevente, attraverso la produzione e la diffusione di messaggi*». *L’atto di formazione di un messaggio da parte di un emittente «mediante le risorse offerte da un codice si dice codifica»*¹⁴¹. L’uomo non è soltanto utente di codici ma anche formatore di codici; egli dispone, potremmo dire, di illimitata semiopoesi. Il codice è la legge che governa il significato; istituendo la relazione costante tra segno e concetto.

Questo doppio binario - pragmatico / semantico - si rende esperibile nella interpretazione del contratto. Pensiamo a un negozio formale. La forma scritta parrebbe vincolare scriventi e lettori ai codici, e così alla decodificazione del complesso testuale. Come rileva il comportamento complessivo delle parti, oltre il testo?

Comportamento e parole; contesto e testo, sono dall’art. 1362 c.c. tenuti per correlabili; ma «*come passare dal flusso dei comportamenti, alla rigida fissità dell’accordo*»¹⁴² ? «*I contegni, anteriori e posteriori, presentano l’indole più varia e la destinazione più diversa: atti linguistici e non linguistici; esecutivi e interpretativi; duraturi ed istantanei; separati e congiunti. Essi costituiscono la complessiva situazione, esterna al testo del contratto. Il contesto situazionale si delinea come un insieme di indizi, o di prove critiche, che non sono destinate a rappresentare la comune intenzione, ma la lasciano soltanto argomentare*»¹⁴³.

¹³⁹ «*La lingua come forma è forma del parlante e di chi ascolta, cioè di due soggetti della comunicazione*»: T. DE MAURO, *La forma linguistica*, Milano, 1972, 74.

¹⁴⁰ Meri segni; non simboli. Il segno non è codificato; il simbolo è un segno codificato. Per questi svolgimenti v. E. BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, cit., 105 ss.

¹⁴¹ R. SIMONE, *Fondamenti di linguistica*², Roma-Bari, 1992, p. 31 ss.

¹⁴² N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996, p. 23-24.

¹⁴³ N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 28-29.

In questo argomentare sta la pragmatica della concludenza; che si svolge nella coerenza tra effetti e cause, ossia nel risalire la linea razionale che lega un fatto noto (presente all'osservazione) a un fatto ignoto (non direttamente osservabile). L'interprete estrae per illazione (o induzione illativa) un concetto da un flusso di azioni; e traduce l'idea nella corrispondente parola. L'illazione è resa possibile dallo schema causale entro cui l'osservatore comprende (prende insieme) i fenomeni, siccome rispondenti a una linea di coerenza. Ad esempio, ove il contratto non indichi con precisione il luogo ('presso la mia abitazione'), l'esecuzione presso il luogo X scioglie il dubbio. Il comportamento delle parti lascia evincere per fatto concludente 'la comune intenzione'. Se comportamento X allora significato Y.

Il confronto tra testo e comportamento «deve svolgersi tra termini omogenei, e, dunque, fra le parole»¹⁴⁴, in cui l'interprete traduce il dato materiale dell'agire. L'accertamento del senso letterale e la valutazione del comportamento complessivo sono metodi di significazione: il primo muove dal codice formale e decodifica i significati associati, isolando un enunciato di senso; il secondo induce per illazione un senso dal complesso di azioni, e lo traduce in un enunciato. I due enunciati sono posti a confronto, in modo da ricostruire un nesso di coerenza tra sensi decodificati e sensi indotti.

Testo e contesto, simboli e fenomeni, non sono grandezze irriducibili. C'è una categoria comune che le unifica entro un medesimo orizzonte: è lo schema trascendentale della causalità, con cui la *mens* istituisce relazioni di corrispondenza tra termini. La parola conduce al significato codificato¹⁴⁵ come il fatto concludente conduce al concetto implicato. La concludenza è appunto una implicazione: tale che se fenomeno A allora verosimile B¹⁴⁶.

Al postutto il giuridico sembra interpellare due categorie: volontà; significazione. La prima appare libera e casuale; la seconda, vincolata e causale. La *Rechtssätze* kelseniana¹⁴⁷ indirizza verso una via, da percorrere fino in fondo. Come ogni conoscenza, anche il diritto non si crea ma si trova. Il punto di vista non è quello del nomoteta antropomorfo ma dello scienziato. Lo stesso concetto di positività implica un osservatore e non un despota totipotente. Il diritto è proprio e solo questo: passaggio dalla brutalità del volere alla razionalità

¹⁴⁴ N. IRTI, *Testo e contesto*, p. 31 (enfasi or.).

¹⁴⁵ O ai significati: rilevano qui, non monosemia o polisemia; bensì il 'dominio di senso', ossia il novero definito dei significati possibili.

¹⁴⁶ N. IRTI, *Testo e contesto*, p. 29: «Il contesto situazionale si delinea come un insieme di indizi, o (diremmo con il Carnelutti) di prove critiche, che non sono destinate a rappresentare la comune intenzione, ma la lasciano soltanto argomentare» (enfasi or.). Non già decodificazione di parole; bensì «giudizio illativo» (N. IRTI, op. loc. cit.) su dati empirici.

¹⁴⁷ *Supra*, § 4.

del sapere. L'osservatore trova dinanzi a sé i significanti, dai quali trarre i significati secondo un metodo; e non secondo una volontà. Combinazione di fattispecie, le norme si dimostrano e non si vogliono. Il diritto è positivo per chi osserva e non per chi comanda.

Così come per la natura, anche per il diritto la causalità si rivela, non già nota empirica del fenomeno osservato, bensì categoria dell'intelletto osservante. Si potrebbe dire che attraverso la categoria della causalità è dato all'uomo di vincere la pura accidentalità. Stabilendo relazioni di senso. Tali che all'apparire di A segue B.

La forza euristica della legge causale è nella costanza. Funzione intellettiva di coesistenza tra termini; com-presi, e posti in nesso di concettuale dipendenza. Superando la pura singolarità dell'accidente, irrelato e perciò casuale e inspiegabile, la categoria eziologica si svela alla radice del conoscere. Attraverso l'*a priori* del nesso, essa ordina in forma sillogistica fenomeni significati norme. Dovremmo per questa via separare causalità fenomenologica e causalità logica. Quella applicata nella temporalità; questa, senza temporalità. L'essenza che le unisce parrebbe darsi nella superiore sintesi della necessità, come funzione di esistenza. In cui due sono presi e com-presi nella unità dell'intelletto, entro cui finiscono risolti e spiegati¹⁴⁸.

La prospettiva finisce per svelarsi opposta rispetto a quella messiniana¹⁴⁹. Non è l'interpretazione a collocarsi entro la categoria del dover essere; ma è la norma (giuridica) a svelarsi un modo dell'essere. Il giuridico esibisce essenza linguistica¹⁵⁰. La proposizione normativa (*Rechtssätze* kelseniana) è risolta in combinazione di fattispecie; ossia di significati. Allo stesso tempo oggetto e mezzo di conoscenza. Oggetto, quale significato da dimostrare; mezzo, quale schema con cui predicare la giuridicità di fatti e di cose. Fino a rovesciare il concetto del normativo: che si svela luogo, non già del dovere ma del sapere. Il diritto non prescrive ma descrive. Il normativo è sistema di senso che si offre allo scrutinio cognitivo del giurista-giudice, stretto entro il vincolo metodologico del conoscere¹⁵¹.

¹⁴⁸ Su questa linea chiamerei anche T. Gazzolo, *Essere e dover essere*, cit., p. 63 ss.; 69-71. Il quale – non vorrei tradirne il pensiero – parrebbe risolvere la *Zurechnung* kelseniana in categoria gnoseologica. *Supra*, 13.

¹⁴⁹ *Supra*, § 3.

¹⁵⁰ V. da ultimo il mio *Istituzione e linguaggio*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2020, 2, p. 301 ss., 330-332.

¹⁵¹ «Scientificamente io conosco soltanto se ho anche coscienza del metodo, con il quale ho ottenuto tale conoscenza, e posso quindi spiegarla e indicarne i limiti»: K. JASPERS, *Origine e senso della storia* (1949), trad. it., Milano, Udine 2014, p. 113 (enfasi or.).