

Le pretese della norma tra *Sollen* e *Sein*.

Piccole note in corrispondenza con Alessandro Pizzo

di Tommaso Gazzolo

Una citazione di Kantorowicz, con cui si apre il testo fondamentale di Alchourron e Bulygin¹, esprime bene l'idea magica e superstiziosa, richiesta anche a me –ultimo degli iniziati-, del diritto: pretendere di risolvere, ossia di costituire, modificare, cambiare, conservare, dichiarare, ogni cosa, ogni singolo aspetto del reale. In queste poche righe che seguiranno, proverò a chiarire come tale idea attenga unicamente al diritto come esercizio del potere, e non alla struttura logica delle norme. A chiarire come, in fin dei conti, una norma giuridica, nella sua struttura, non abbia mai alcuna pretesa sul mondo (nessuna ragion pratica).

In una massima che andrò nelle prossime righe a spiegare, il rapporto tra essere e dover essere che le norme, sotto il profilo logico, esprimono è il seguente: *in relazione ad un determinato stato di cose (essere), le norme esprimono sempre la necessità di un passaggio dall'essere al dover essere, e non dal dover essere all'essere.*

«A questo punto ci troviamo di fronte a un aspetto non piacevole della giurisprudenza: la sua “mania di grandezza”.

In nessuna scienza, teorica o pratica, esiste la credenza di poter essere capaci un giorno di risolvere qualsiasi problema immaginabile (e tantomeno di esserlo già ora).

Il biologo, il filologo, lo storico, il cultore di estetica, l'astronomo, non negano in alcun momento di poter risolvere solo un numero di questioni insignificanti, se comparate con la totalità degli interrogativi ai quali non si sa dare una risposta [...]

Soltanto la giurisprudenza ritiene temerariamente di poter risolvere qualsiasi problema, reale o immaginabile, in virtù della sua presunta completezza ermetica, ed esige questa capacità persino dall'ultimo dei suoi iniziati»

(Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*)

Quando –in risposta allo scritto di Pizzo²- mi sono trovato a-tecnico a meditare sul cd. *effetto straniante* dell'implicazione deontica³, ho cercato di separare essere e dover-essere allorquando si trovino in una relazione condizionale del tipo “VA→VB” : ho pensato la mia critica facendo leva sulla nozione di obbligo atomico ed obbligo condizionato, riparando

¹ ALCHOURRON C.-BULYGIN E., *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza giuridica* (1971), Giappichelli, Torino, 2005.

² PIZZO A., *Se la logica deontica abbia un senso. O del significato, e relative conseguenze, del Buon Samaritano*, in www.moscasulcappello.com

³ Rinvio a GAZZOLO T., *Variazioni sull'effetto straniante dell'implicazione deontica: norme atomiche e norme sospese nel principio whatever implies what is forbidden is itself forbidden. Dialogando con Alessandro Pizzo*, in www.moscasulcappello.com

così il principio *whatever implies what is forbidden is itself forbidden* richiedendo una condizione, ossia che *un divieto o un obbligo condizionato non possa comunque mai essere implicato da un divieto atomico, ma soltanto da una situazione fattuale*.

La distinzione tra i due tipi di obbligo è stata rilevata da Pizzo, il quale contesta la mia definizione di obbligo atomico, inteso come *obbligo che non afferma alcunché, che non dice nulla sul mondo, ma che si limita a crearlo*⁴.

Pizzo sostiene che questa affermazione è in parte falsa, nel senso che una norma non avrebbe alcun senso senza un rapporto con il mondo⁵.

Secondo Pizzo, il *Sein* ed il *Sollen* sono in un qualche rapporto necessario, senza il quale il dovere essere non potrebbe mai incidere sulla realtà.

L'autore dà un calcio al piano del discorso, splendido: il problema viene spostare sull'agire razionale, e sull'*orizzonte antropologico* della deontica e della logica deontica.

Io non posso qui, però, che ritornare a difendere la mia distinzione tra obbligo atomico ed obbligo sospeso, al fine di spiegare con maggior chiarezza la relazione che può darsi tra essere e dover essere.

Per obbligo atomico ho inteso un obbligo posto in senso assoluto nella forma "OA" (l'esempio portato era «Il Samaritano deve aiutare Giorgio»). Come ho scritto, il carattere atomico che connota questa forma di obbligatorietà è data da due elementi:

- sul piano del dover essere, l'obbligo è atomico nel senso che non descrive nulla, ma si limita a prescrivere uno stato di cose (ossia non dice nulla del mondo, ma si limita a crearlo)
- sul piano dell'essere, lo stato di cose oggetto dell'azione obbligatoria non viene in rilievo come esistente, ma come qualcosa che deve ancora realizzarsi. L'essere, qui, non è un *prius* rispetto all'ordine, ma è il suo *posterius*.

C'è qui una relazione tra il *Sein* ed il *Sollen*, è evidente. Il problema è che tale relazione non dipende in alcun modo dalla norma "OA" intesa nella sua struttura e portata logica:

⁴ In tal senso scrivevo nell'articolo citato, a pag.2: "Qui il carattere dell'obbligatorietà è svelato nella sua portata piena: quel che sto affermando non descrive nulla, è puramente un comando, che non è legato ad alcuno stato di cose. Non c'è alcuna proposizione enunciativa che sottende il discorso deontico, il quale è collocato su un *piano autonomo* rispetto all'essere: è una prescrizione in forma di obbligo, è un *obbligo atomico*: accade nel *Sollen*, senza alcun legame con il *Sein*. Se volessimo definire un *obbligo atomico* (o, più in generale, una norma atomica) diremmo che si tratta di una *regola deontica* che è composta unicamente ed in senso elementare *da se stessa*, ossia dal suo stesso carattere deontico, senza che nel suo carattere vi sia nessun tipo di base empirico-fattuale".

⁵ PIZZO A., *Effetto straniante e orizzonte antropologico della logica deontica. Dialogando con Tommaso Gazzolo*, in www.dialettico.it, p.2: "La stessa affermazione (...) è falsa nella misura in cui un comando, proprio perché una determinazione della volontà, e in ciò atta a intervenire nella realtà (modificandola; conservandola; cambiandola; non intervenendo, etc.), deve per forza avere un rapporto con gli stati di cose. Anzi, mi spingerei un poco oltre, azzardando che senza un suo rapporto (...) non si potrebbe dare da un lato un comando, che agisce sulla realtà, e dall'altro lato la realtà, che subisce l'azione dei comandi. D'altra parte, a cosa servirebbero comandi senza presa alcuna sulla realtà?"

l'essere qui è legato al piano del dovere in quanto oggetto della sua creazione, ma in questa ovvietà non si coglie alcun significato particolare. Quel che è peculiare del carattere atomico dell'obbligo "OA" è il suo essere mera pretesa di creazione.

La sua formulazione è cioè puramente deontica, ossia puramente normativa (nel senso che *Auctoritas, non veritas, facit legem*): se tiene conto dell'essere, della realtà, ne tiene conto sul piano dell'efficacia, della possibilità di incidere fattualmente su di esso. Ma ciò è questione indipendente dal suo essere norma giuridica. Dipende soltanto dall'autore e dalla pretesa dell'autore, che è una pretesa non puramente logico-giuridica, ma che attiene all'esercizio di un *potere*, di un dominio, di una forza.

Non è vero che la norma "Obbligatorio A" implichi una necessaria *presa sulla realtà*, una volontà di imporre degli effetti, come dice Pizzo.

Non c'è volontà, ma solo pretesa di creazione: la differenza è netta, poiché la volontà si connota come *concreta* correlazione tra la norma ed i suoi effetti, mentre la pretesa di creazione di cui parlo è *astratta*, è puramente concettuale, è ipotetica, nel senso che è soltanto funzionale all'elaborazione della struttura logica dell'obbligo.

Affermare "OA" non significa volontà che si verifichi A (efficacia), ma solo pretesa logica di affermare che nel diritto, nel dover essere –e non nell'essere- lo stato di cose che stanno nell'essere chiamato A è obbligatorio.

Ma quel che significa "OA" *non è che nell'essere deve verificarsi A, ma che A è obbligatorio nel dover essere.*

"OA", in altri termini, non pretende di creare il mondo dell'essere, ma solo di qualificare uno stato dell'essere in senso deontico: OA non ha la pretesa di realizzare un *passaggio dal dover essere all'essere*, ma proprio il suo contrario, ossia un *passaggio dall'essere al dover essere.*

Pizzo non accetta questa ricostruzione dell'obbligo atomico perché la considera del tutto sterile. Infatti, mi chiede, se così fosse, a cosa servirebbero i comandi?

Né a lui, né tantomeno a me, dico anche io parafrasandolo.

Ma se la risposta è corretta, la domanda non è del tutto pertinente se si vuole affrontare il tema in termini puramente logici.

Ciò di cui mi chiede conto Pizzo è il piano dell'azione, che è piano dell'essere, e non il piano logico di "OA".

Per questo egli parla di *volontà*.

Ma questa volontà non è della norma, ma del suo autore. E la distinzione è meno ovvia di quanto sembri, poiché è distinzione tra il piano deontico del *giuridico* ed il piano fattuale del *potere*.

Di per sé, una norma come “Obbligatorio A” non ha alcun legame con il mondo, se non il considerarlo deonticamente, che non significa certo esprimerne logicamente la pretesa che questo si adegui.

Differente è il caso dell’obbligo-sospeso, ossia di una norma del tipo $B \rightarrow OA$ (“Il samaritano deve aiutare Giorgio se questi è stato derubato”).

Obblighi di questo tipo hanno un significato specifico, dato dalla relazione condizionale (“ \rightarrow ”): tutto ciò che la norma esprime è che *non si dà il caso che Giorgio venga derubato (situazione di fatto) e che non si produca in capo al Samaritano l’obbligo di aiutarlo*

Avevo accennato che un obbligo di questo tipo differisce dall’obbligo atomico perché pone una relazione tra essere e dover essere, relazione che può definirsi sulla base di un rapporto di implicazione: l’obbligo si verifica se nell’essere accade uno stato di cose “B”.

Come ho già accennato, non vale certo l’inverso, ossia *non posso in alcun modo sostenere che dall’esistenza di un obbligo in capo al Samaritano si possa stabilire che si è verificata una data situazione di fatto. L’obbligo sospeso è un obbligo che consegue al mondo, che è implicato dal mondo. Non può mai esistere invece un obbligo che implica il mondo.*

Ma vi è un aspetto che non ho precisato, e sul quale terrei soffermarmi per poche righe.

La distinzione tra obbligo atomico ed obbligo sospeso è significativa solo nel senso di comprendere la struttura logica della relazione tra uno stato di cose ed una norma quando essa ha forma condizionale. Essa chiarisce la portata della proposizione “ $B \rightarrow OA$ ”, nel senso di escludere determinate applicazioni del principio *whatever implies what is forbidden is itself forbidden*.

Era stata pensata allo scopo di mostrare il carattere fallace di alcuni paradossi, come quello del Buon Samaritano o quello del ladro.

Se la questione diventa ora quella dell’orizzonte antropologico dell’obbligo, è necessario chiarire come anche nel caso di obbligo-sospeso *la verità di B, ossia la sussistenza nel mondo della condizione, non comporta la volontà di porre nel mondo A.*

L’obbligo sospeso OA è tale in quanto implicato da B, ma di per sé risponde come l’obbligo atomico al piano puramente deontico, senza mai riferirsi necessariamente ad una volontà, all’efficacia, all’effetto pratico.

Resterà, in altre parole, il fatto che la norma esprima soltanto questo: *se si verifica B, allora A diventa deonticamente obbligatorio. Non esprime quindi l’idea che, verificatosi B, si verifichi anche A.*

Sto negando certamente qualsiasi pretesa delle norme ad incidere sulla realtà, sul mondo.

Ma tale negazione, si badi bene, è della loro pretesa logica, che va distinta dal piano dell'efficacia. Se cioè una norma pretende di incidere l'essere, lo fa non in quanto oggetto logico-giuridico, ma in quanto prodotto di un potere.

Questa distinzione sfugge ai positivisti ed ai teorici della *cd.purezza* della scienza giuridica: Kelsen non a caso identifica validità e forza obbligatoria, come se la norma stessa, nella sua struttura (ossia nel suo modo di essere prodotta) contenesse in sé il dover essere come senso oggettivo di una volontà concreta di incidere il reale, l'essere.

Non è sede questa per soffermarsi sulla costruzione kelseniana del diritto, se non per accennare al fatto che questa pretesa *ontologica* che Kelsen fa risiedere nella struttura *logica* della norma è conseguenza della *superiorità relativistica* dell'autore della *dottrina pura*, che si risolve nel negare il concetto di potere (*Herrschaft*). L'impianto *puro* nega radicalmente il problema di fondo della separazione tra *Sein* e *Sollen*, pensando la norma non come prodotto soltanto logico ma come prodotto specificatamente esistente, ossia concretamente operante nel *Sein* sulla sola base della sua proprietà logica, ossia la validità. Ma l'operatore deontico *Op*, in sé, non contiene già l'idea di efficacia, che è un'idea *concreta*, è un'idea legata all'esercizio fattuale di un potere; bensì contiene soltanto *l'idea di una passaggio dell'essere al dover essere (e non viceversa)*.

Il mio dialogo con Pizzo non può dunque non tener conto di tale aspetto, di tale difficoltà di fondo, dell'idea che la norma sia soltanto un *oggetto logico*, e non altro, il quale, pur inscritto in un ordinamento *concreto* e vigente, non ha alcun senso nel reale, non ha alcuna volontà, non ha alcun *effetto pratico* se non in quanto venga manovrato da un potere.

È il *“chi” detta la norma, e non il “cosa” detta*, l'elemento concreto che instaura una relazione tra il piano del *Sein* e quello del *Sollen*.

Se ci limitiamo alla norma in quanto contenuto logico, dobbiamo continuare a pensarla come oggetto non ontologico, ma soltanto logico.