

4.

DEVIAZIONI DEL TUTTO RAGIONEVOLI DALL'ÊIDOS

Paolo Di Lucia

Das positive Recht kann sie [die Wesensgesetze] in seine Sphäre übernehmen, es kann auch von ihnen abweichen. Aber selbst wo es sie in ihr Gegenteil verkehrt, vermag es ihren Eigenbestand nicht zu berühren.

Il diritto positivo può recepirle [le leggi di essenza] e, viceversa, può anche deviare da esse. Ma persino nell'ipotesi stessa che il diritto positivo inverta queste leggi e le capovolga nel loro contrario, esso non può, tuttavia, toccarne la sussistenza.

Adolf Reinach ¹

SOMMARIO: 0. Deviazione *vs.* contraddizione – 1. Il problema della “contraddizione” [*Widerspruch*] tra proposizioni del diritto positivo e proposizioni giuridiche *a priori* in Adolf Reinach – 1.1. La domanda di Reinach: “È possibile affermare l’esistenza di leggi eidetiche *a priori* quantunque queste leggi possano essere contraddette da proposizioni del diritto positivo?” – 1.2. La risposta di Reinach: la tesi della deviazione [*Abweichung*] senza contraddizione [*ohne Widerspruch*] – 2. Il problema della “deviazione” [*Abweichung*] delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori* in Adolf Reinach – 2.1. La domanda di Reinach: “Come è possibile deviazione delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori*?” – 2.2. La risposta di Reinach: la tesi della natura *condizionata* di tutte le connessioni giuridiche *a priori* – Bibliografia.

0. DEVIAZIONE VS. CONTRADDIZIONE

0.1. Il presente saggio sulla teoria *a priori* del diritto di Adolf Reinach si articola in due parti.

La prima parte è dedicata al problema della contraddizione [*Widerspruch*] tra proposizioni del diritto positivo e proposizioni giuridiche *a priori* (§ 1.).

¹ A. Reinach 1989, I, p. 145.

La seconda parte è dedicata al problema della deviazione [*Abweichung*] delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori* (§ 2.).

Una breve premessa per chiarire che cosa intenda Adolf Reinach, nell'opera *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* [I fondamenti a priori del diritto civile], 1913, per "proposizione giuridica *a priori*"².

Consideriamo le seguenti due proposizioni giuridiche [*Rechtssätze*]:

[1] I crediti possono essere ceduti a terzi dal creditore all'insaputa del debitore.

[2] Una pretesa si estingue mediante un atto di rinuncia.

La prima proposizione giuridica, la proposizione [1], esprime, secondo Reinach, una verità *contingente*.

La verità della proposizione giuridica [1] si fonda sulla validità di una norma del codice civile tedesco dell'epoca di Reinach (il *Bürgerliches Gesetzbuch* [BGB] entrato in vigore il 1 gennaio 1900), norma secondo la quale i crediti possono essere ceduti a terzi all'insaputa del debitore³.

La seconda proposizione, la proposizione [2], esprime anch'essa una verità, ma, secondo Reinach, non esprime una verità *contingente*.

Essa è, secondo Reinach, una proposizione *universalmente e necessariamente vera in virtù dell'intensione del concetto (dell'eidos) di pretesa*.

La verità della proposizione [2], secondo la quale, "una pretesa si estingue mediante un atto di rinuncia", scrive Reinach:

si fonda nell'essenza della pretesa [*im Wesen des Anspruchs*], come tale, e di conseguenza vale necessariamente e universalmente [*notwendig und allgemein*].⁴

Per usare il lessico filosofico di Reinach, la proposizione giuridica [2] esprime o descrive una *legge di essenza a priori* [*apriorisches Wesensgesetz*], una legge *eidetica a priori*, intuibile da chiunque senza sapere ancora nulla di un diritto positivo⁵.

Se riusciamo a penetrare nell'essenza [*Wesen*] delle entità giuridiche [*rechtliche Gebilde*]

² Sulla vita e sull'opera di Adolf [Adolf Bernhard Philipp] Reinach [Magonza, 23 dicembre 1883 - Diksmuide, 16 novembre 1917] cfr. E. Husserl 1919 e K. Schuhmann - B. Smith 1987. Per una bibliografia su Reinach rinvio a P. Di Lucia 1997, pp. 173-245. Su Reinach, oltre a F. De Vecchi 2012, segnalo due opere recentissime, in lingua italiana: M.A. Simonelli 2015 e M. Tedeschini 2015.

³ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 141 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 1).

⁴ "Ein Anspruch erlischt durch einen Akt des Verzichtes". Cfr. A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 144 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, pp. 5-6).

⁵ Nel linguaggio della fenomenologia di Edmund Husserl e di Adolf Reinach, *eidos* o *essenza* [*Wesen*] è il nome della struttura invariante degli oggetti dell'esperienza. Sul tema cfr. J. Héring - R. Ingarden - H. Spiegelberg 2014.

noi vediamo ciò che in esse vale rigorosamente secondo leggi; *cogliamo delle connessioni* [Zusammenhänge] in modo analogo a quanto accade se penetriamo nell'essenza dei numeri [Zahlen] o delle figure geometriche [geometrische Gebilde]: l'esser-così [So-Sein] si fonda qui nell'essenza dell'essente-così [im Wesen des So-Seienden].⁶ (corsivo mio)

Compito della dottrina *a priori* del diritto [apriorische Rechtslehre] delineata da Adolf Reinach è, come sottolinea Edmund Husserl, portare alla luce “le numerose verità *a priori* che si trovano alla base di ogni diritto, esistente attualmente e meramente possibile”⁷.

Continua Edmund Husserl:

Queste verità sono (come Reinach mostra) *a priori* esattamente nel senso in cui sono *a priori* gli assiomi primitivi dell'aritmetica o della logica; dunque, proprio come gli assiomi, queste verità possono essere colte in modo evidente in quanto verità valide senza eccezioni, anteriori a ogni esperienza.⁸

0.2 Una volta precisato il concetto di proposizione giuridica *a priori*, siamo in grado di affrontare due problemi:

- (i) il problema della contraddizione [Widerspruch] tra proposizioni giuridiche *a priori* e proposizioni del diritto positivo (§ 1.);
- (ii) il problema della deviazione [Abweichung] delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori* (§ 2.).

1. IL PROBLEMA DELLA “CONTRADDIZIONE” [WIDERSPRUCH] TRA PROPOSIZIONI DEL DIRITTO POSITIVO E PROPOSIZIONI GIURIDICHE A PRIORI IN ADOLF REINACH

1.1. La domanda di Reinach: “È possibile affermare l'esistenza di leggi eidetiche *a priori* quantunque queste leggi possano essere contraddette da proposizioni del diritto positivo?”

Secondo Reinach, le leggi eidetiche *a priori* [apriorische Wesensgesetze] descritte dalle proposizioni giuridiche *a priori* (proposizioni giuridiche vere in virtù dei concetti in esse ricorrenti) possono essere colte con evidenza ancor prima di conoscere il diritto positivo⁹.

Reinach osserva, tuttavia, che vi sono proposizioni giuridiche *a priori* [apriorische Rechtssätze] che sembrano essere contraddette da proposizioni del diritto positivo [Sätze des positiven Rechts] statuite dal legislatore.

⁶ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 144 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, pp. 5-6).

⁷ E. Husserl [1919] 2012, pp. 54-55.

⁸ E. Husserl [1919] 2012, pp. 54-55. Cfr. P. Di Lucia, in corso di edizione.

⁹ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 149 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 14).

Ora, si domanda Reinach, è possibile qualificare leggi eidetiche *a priori* leggi le quali possono essere contraddette da proposizioni del diritto positivo?

Prima di esporre la risposta di Reinach (§ 1.2.), vediamo tre esempi di proposizioni del diritto positivo che sembrano contraddire le proposizioni giuridiche *a priori*.

1.1.1. *Primo* dei tre esempi di proposizione del diritto positivo che “contraddice” una proposizione giuridica *a priori*

Consideriamo l'esempio di una proposizione giuridica *a priori* relativa alla promessa:

[3] Dalla promessa nascono una pretesa e una obbligazione.

La nascita di pretesa e obbligazione dall'atto della promessa è, come si è visto, tanto evidente quanto un assioma logico-matematico.

Eppure, il diritto positivo tedesco (il codice civile tedesco vigente all'epoca di Reinach) statuisce, in apparente contraddizione con la proposizione giuridica *a priori* [3], che:

[4] Dalla promessa di un minore non devono nascere una pretesa e una obbligazione.

Scriva Reinach:

Chi compie una promessa assume con ciò un'obbligazione [*Verbindlichkeit*]. Colui che ha venti anni può, certo, compiere promesse di ogni genere: da esse tuttavia, non sempre nasce un'obbligazione giuridico-positiva pienamente valida [*vollgültige positiv-rechtliche Verbindlichkeit*].¹⁰

1.1.2. *Secondo* dei tre esempi di proposizione del diritto positivo che “contraddice” una proposizione giuridica *a priori*

Veniamo al secondo esempio. Consideriamo una proposizione giuridica *a priori* relativa alla pretesa:

[5] Una pretesa si estingue mediante adempimento.

L'estinguersi della pretesa con l'adempimento è, come si è visto, tanto evidente quanto un assioma logico o matematico [*logisches oder mathematisches Axiom*].

Eppure, una norma di diritto positivo può statuire che l'adempimento sia condizione necessaria, ma non sufficiente, di estinzione della pretesa.

¹⁰ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 239 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 151). Oltre alla promessa del minore, Reinach formula altri quattro esempi di istituti del diritto civile tedesco che sembrano “contraddire” proposizioni giuridiche *a priori*: (i) la promessa di un prestito, (ii) la promessa di donare un bene immobile; (iii) la promessa al pubblico; (iv) la promessa a favore di terzo.

Una seconda condizione necessaria della estinzione della pretesa può essere il fatto che l'adempimento sia accertato dall'autorità giudiziaria:

- [6] Una pretesa si estingue quando l'adempimento è accertato dall'autorità giudiziaria.

Scriva Reinach:

un diritto positivo [*ein positives Recht*], qualora ciò risulti opportuno [*zweckmäßig*], può statuire che alcune pretese si estinguano soltanto quando il loro adempimento sia stato approvato ufficialmente dal più vicino ufficio giudiziario.¹¹

1.1.3. Terzo dei tre esempi di proposizione del diritto positivo che "contraddice" una proposizione giuridica *a priori*

Veniamo al terzo, ed ultimo, dei tre esempi.

Consideriamo una proposizione giuridica *a priori* relativa alla proprietà:

- [7] È impossibile che da un atto di promessa nasca una relazione di proprietà.¹²

L'impossibilità che da un atto di promessa nasca una relazione di proprietà è tanto evidente quanto un assioma logico-matematico.

Eppure, il diritto positivo può stabilire, come stabilisce il *Code Napoléon*, in apparente contraddizione con la proposizione [7], che la promessa di vendere un determinato bene abbia valore di vendita di quel bene (art. 1589: "*Promesse de vente vaut vente*")¹³.

- [8] La promessa di vendita vale vendita.

Ad ogni proposizione giuridica *a priori* – avverte Reinach – è possibile contrapporre una proposizione del diritto positivo che sembra "contraddire" la proposizione giuridica *a priori*.

Ma è possibile affermare l'esistenza di leggi eidetiche *a priori* quantunque queste leggi eidetiche *a priori* possano essere "contraddette" da proposizioni del diritto positivo¹⁴?

Sembra un'aporia insormontabile, ma per Reinach non lo è.

¹¹ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 239 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 152).

¹² Su questo senso eidetico di impossibilità normativa cfr. P. Di Lucia 1997; A.G. Conte 2001; A.G. Conte - P. Di Lucia 2012; A.G. Conte - P. Di Lucia 2013; A.G. Conte - P. Di Lucia 2015.

¹³ Cfr. P. Di Lucia 2007.

¹⁴ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 239 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 152).

1.2. La risposta di Reinach: la tesi della deviazione [*Abweichung*]
senza contraddizione [*ohne Widerspruch*]

Alla domanda “È possibile affermare l’esistenza di leggi eidetiche *a priori* quantunque queste leggi eidetiche *a priori* possano essere contraddette da proposizioni del diritto positivo?” (§ 1.1.), Reinach risponde affermativamente.

È possibile poiché, secondo Reinach,

tra le nostre leggi eidetiche e le proposizioni del diritto positivo non si può parlare di una vera e propria contraddizione [*ein echter Widerspruch*].¹⁵

Secondo Reinach, le proposizioni del diritto positivo non possono in alcun modo contraddire [*widersprechen*] le proposizioni giuridiche *a priori*, ma possono cionondimeno deviare [*abweichen*] dalle proposizioni giuridiche *a priori*¹⁶.

A sostegno di questa tesi, che chiamerò tesi della “deviazione senza contraddizione”, Reinach formula tre argomenti di crescente radicalità: un argomento *sintattico* (§ 1.2.1.), un argomento *semantico* (§ 1.2.2.), un argomento *pragmatico* (§ 1.2.3.).

1.2.1. Primo argomento: argomento *sintattico*

In primo luogo, Reinach avanza a sostegno della propria tesi (la tesi della deviazione senza contraddizione) un argomento *sintattico*.

Secondo Reinach, tra le proposizioni del diritto positivo e le proposizioni giuridiche *a priori* non è possibile una vera e propria contraddizione poiché condizione di possibilità della contraddizione tra proposizioni è che le proposizioni che si contraddicono, oltre ad avere lo stesso contenuto, siano *omogenee*, ossia abbiano la stessa *struttura*¹⁷.

Ma le proposizioni del diritto positivo e le proposizioni giuridiche *a priori* non sono omogenee: esse non hanno la stessa struttura, *non sono isomorfe*.

La struttura di una proposizione del diritto positivo (per esempio una proposizione del *BGB*) è tipicamente la struttura di una statuizione [*Bestimmung*], la quale si esprime in termini di *dover essere*: “A deve essere B” [*“A soll B sein”*].

¹⁵ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 241 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 154). La statuizione [*Bestimmung*] presuppone una persona che la promulghi. Cfr. A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 242 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 154).

¹⁶ La distinzione tra contraddizione [*Widerspruch*] e deviazione [*Abweichung*] in A. Reinach è segnalata da H. Schambeck [1959-1960] 2014, p. 9.

¹⁷ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 240 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 153). Reinach riconosce l’esistenza di vari tipi di proposizioni: proposizioni assertive, proposizioni normative, proposizioni interrogative, proposizioni imperative, proposizioni promissive, *etc.*

La struttura di una proposizione giuridica *a priori* è tipicamente la struttura di un giudizio [*Urteil*], il quale si esprime in termini di *essere*: “*A è B*” [*“A ist B”*].

Statuizione [*Bestimmung*] e giudizio [*Urteil*] sono due entità che *non* hanno struttura omogenea.

Torniamo ora all'esempio della *promessa*.

Il codice civile tedesco (*BGB*) dell'epoca di Reinach statuisce che:

[4] Dalla promessa di un minore *non devono* nascere una pretesa e una obbligazione.

La proposizione del diritto positivo [4] esprime una statuizione [*Bestimmung*] (una statuizione negativa) in termini *deontici*, una *Bestimmung* in termini di dover essere [*Sollen*], la cui struttura è *non omogenea* alla struttura della proposizione giuridica *a priori* in termini *adeontici*:

[3] Dalla promessa *nascono* una pretesa e una obbligazione.

Quest'ultima proposizione, la proposizione giuridica *a priori* [3] esprime, infatti, un giudizio [*Urteil*] in termini di essere [*Sein*]: è in termini *adeontici*.

Dunque, tra la proposizione (in termini *deontici*) del diritto positivo [4] e la proposizione (in termini *adeontici*) giuridica *a priori* [3] non può esservi, secondo Reinach, vera e propria contraddizione.

1.2.2. Secondo argomento: argomento *semantico*

In secondo luogo, Reinach avanza a sostegno della propria tesi (la tesi della deviazione senza contraddizione) un argomento non più sintattico, ma *semantico*.

Secondo Reinach, tra le proposizioni del diritto positivo e le proposizioni giuridiche *a priori* non è possibile una vera e propria contraddizione poiché condizione di possibilità della contraddizione tra due proposizioni è che le due proposizioni, oltre ad avere lo stesso contenuto e la stessa struttura, siano suscettibili di verità o falsità (siano proposizioni *apofantiche*).

1.2.2.1. Le proposizioni giuridiche *a priori* [*apriorische Rechtssätze*] sono, per Reinach, giudizi [*Urteile*] teoretici, i quali descrivono una realtà in sé sussistente, e come tali esse sono suscettibili di verità e falsità (le proposizioni giuridiche *a priori* sono proposizioni *apofantiche*).

Non così avviene per le proposizioni del diritto positivo. Le proposizioni del diritto positivo [*Sätze des positiven Rechts*] non sono giudizi [*Urteile*], i quali descrivano una realtà a sé stante e in sé sussistente¹⁸.

¹⁸ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 244 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 159).

Le proposizioni del diritto positivo appartengono, secondo Reinach, a quella categoria di proposizioni [*Sätze*] che Reinach chiama statuizioni [*Bestimmungen*].

Le *Bestimmungen* non si adeguano a un reale in sé sussistente, ma (theticamente) pongono il proprio contenuto [*Inhalt*] come dovente essere [*als seinsollend*] con lo scopo di adeguare a se stessi un reale anteriormente non-sussistente¹⁹.

Come tali, le proposizioni del diritto positivo non sono suscettibili di verità o falsità (le proposizioni del diritto positivo sono proposizioni *non-apofantiche*, proposizioni *anapofantiche*). Esse sono, a differenza delle proposizioni giuridiche *a priori*, al di là del vero e del falso [*jenseits des Gegensatzes von wahr und falsch*].

Nel caso delle proposizioni del diritto positivo, scrive Reinach,

noi abbiamo *non* la posizione di un essere [*Setzung eines Seins*] la quale (a seconda della sussistenza o dell'insussistenza di questo essere) possa risultare vera o falsa, ma una statuizione [*Bestimmung*] la quale sta oltre la contrapposizione tra vero e falso [*jenseits des Gegensatzes von wahr und falsch*].²⁰

1.2.2.2. La possibilità di distinguere con chiarezza tra proposizioni che esprimono statuizioni [*Bestimmungen*] thetiche (come le proposizioni del diritto positivo) e proposizioni che esprimono giudizi [*Urteile*] teoretici (come le proposizioni giuridiche *a priori*) non è, secondo Reinach, smentita dal fatto che a volte le proposizioni del diritto positivo possano avere una formulazione linguistica *identica* a quella delle proposizioni che esprimono giudizi [*Urteile*]. V'è una irriducibile differenza semiotica (una differenza che è sia semantica, sia pragmatica).

Scrivono Reinach:

La proposizione [*der Satz*] “La capacità giuridica dell'uomo si acquista dal momento della nascita” [*Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt*] [...] non può essere considerata un giudizio [*Urteil*]. [...]

La proposizione “La capacità giuridica dell'uomo si acquista dal momento della nascita” si può incontrare in un manuale di diritto civile. Le parole sono le stesse, ma il contenuto [*Gehalt*] della proposizione [*Satz*] è evidentemente diverso dal contenuto della proposizione-di-statuizione [*Bestimmungssatz*] del codice civile tedesco.

Nel manuale di diritto civile si è, realmente, di fronte ad un giudizio [*Urteil*], si afferma che, nel presente, la capacità giuridica dell'uomo in Germania ha inizio con la nascita; tale affermazione ci riporta all'articolo 1 del codice civile tedesco dove essa trova fondamento.

¹⁹ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 244 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 160).

²⁰ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 240 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 154). Su giudizi e norme in Reinach cfr. P.S. Alves 2015.

Questo articolo non contiene tuttavia a sua volta una asserzione [*Behauptung*] (sarebbe difficile fondare un giudizio mediante un giudizio identico), ma una statuizione [*Bestimmung*]. Poiché il codice civile statuisce che la capacità giuridica dell'uomo si acquista dal momento della nascita, il giurista, sulla base di tale statuizione [*auf Grund dieser Bestimmung*], può affermare che in Germania le cose stanno in questo modo.²¹

Con la distinzione tra proposizioni giuridiche che esprimono (anapofantiche) statuizioni del legislatore e omonime proposizioni giuridiche che esprimono (apofantici) giudizi del giurista, Reinach prefigura una distinzione di grande importanza per la filosofia del diritto: la distinzione kelseniana tra norma giuridica [*Sollnorm*] e proposizione giuridica [*Sollsatz*]²².

1.2.3. Terzo argomento: argomento pragmatico

In terzo luogo, Reinach avanza a sostegno della propria tesi (la tesi della deviazione senza contraddizione) un terzo argomento non sintattico, non semantico, ma *pragmatico*.

Secondo Reinach, tra le proposizioni del diritto positivo e le proposizioni giuridiche *a priori* non è possibile una vera e propria contraddizione poiché condizione di possibilità della contraddizione tra proposizioni è che le proposizioni che si contraddicono, siano pragmaticamente equivalenti.

Ma le proposizioni del diritto positivo (che sono l'oggettivazione di statuizioni [*Bestimmungen*]) e le proposizioni giuridiche *a priori* (che sono l'oggettivazione di asserzioni [*Behauptungen*]) non sono pragmaticamente equivalenti.

La funzione pragmatica della statuizione [*Bestimmung*] è ben distinta, in Reinach, dalla funzione pragmatica del giudizio [*Urteil*].

Scrive Reinach:

La statuizione [*die Bestimmung*] appartiene [...] a quegli atti efficienti [*wirksame Akte*] che con la loro esecuzione [*Vollzug*] vogliono provocare [*bewirken*] un cambiamento [*Veränderung*] nel mondo ed eventualmente lo provocano. Ogni statuizione mira alla realizzazione [*Realisation*] di ciò che essa pone come dovente essere [*als seinsollend*]. Il contenuto di una statuizione non può essere mai qualcosa che è *a priori* necessario [*a priori notwendig*], o *a priori* impossibile [*a priori unmöglich*].²³

²¹ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, pp. 240-241 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 154).

²² Sulla distinzione *Sollsatz* e *Sollnorm* in Hans Kelsen cfr. P. Di Lucia - L. Passerini Glazel 2015, pp. 176-178.

²³ Una indagine sistematica sulla teoria della statuizione [*Bestimmung*] di Adolf Reinach è stata compiuta dal filosofo alsaziano, naturalizzato statunitense, Herbert Spiegelberg 1935. Cfr. S.L. Paulson 1990 e P. Di Lucia, 1997, 2000.

2. IL PROBLEMA DELLA “DEVIAZIONE” [ABWEICHUNG]
DELLE PROPOSIZIONI DEL DIRITTO POSITIVO
DALLE PROPOSIZIONI GIURIDICHE A PRIORI IN ADOLF REINACH

2.1. La domanda di Reinach: “Come è possibile deviazione
delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche
a priori?”

Una volta negata la possibilità che tra le proposizioni del diritto positivo e le proposizioni giuridiche *a priori* vi possa essere contraddizione [*Widerspruch*], Reinach si domanda come sia possibile deviazione [*Abweichung*] delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori*.

Consideriamo di nuovo la proposizione del diritto positivo [*der Satz des positiven Rechts*] relativa alla promessa fatta da un minore:

[4] Dalla promessa di un minore non devono nascere una pretesa e una obbligazione.

Tra la proposizione [4] e la proposizione [3]

[3] Dalla promessa nascono una pretesa e una obbligazione.

non può esservi autentica contraddizione [*Widerspruch*] per le ragioni che abbiamo visto nel § 1.

Tuttavia, la proposizione del diritto positivo [4] costituisce una aperta deviazione [*Abweichung*] dalla proposizione [3].

Da un lato, osserva Reinach, è pienamente sensato [*sinnvoll*] che il legislatore deviando dalla proposizione *a priori* [3], statuisca la proposizione legislativa [4].

Scrive, infatti, Reinach:

Così come sarebbe privo di senso [*sinnlos*] dire che una pretesa, la quale nasce per necessità di essenza [*wesensnotwendig*] dalla promessa, non debba nascere [*erwachsen*], sarebbe invece pienamente sensata [*sinnvoll*] la proposizione [*der Satz*] secondo la quale non è giusto, e non deve essere, che la leggerezza o l'inesperienza di un giovane venga sfruttata da altri [*daß es nicht recht sei und nicht sein solle, daß der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit eines jungen Menschen durch andere ausgenützt wird*]: la sua promessa avventata *non deve essere* [*soll nicht sein*] e, pertanto, *non devono neppure essere* le pretese e le obbligazioni che da questa promessa avventata derivano di necessità [*notwendig*].²⁴

Dall'altro lato, Reinach fa notare che la proposizione giuridica [3] “Dalla promessa nascono una pretesa e una obbligazione” è una proposizione *a priori*, valida universalmente e necessariamente tanto quanto una proposizione matematica (es. $2 \times 2 = 4$).

²⁴ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 248 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, pp. 165-166).

Pertanto, una proposizione del diritto positivo (una statuizione legislativa) che deviasse dalla proposizione giuridica *a priori* [3] sarebbe in linea di principio impossibile [*unmöglich*] tanto quanto sarebbe impossibile una proposizione del diritto positivo (una statuizione legislativa) che statuisse che $2 \times 2 = 5$.²⁵

Come è possibile – si domanda allora Reinach – che il legislatore statuisca la proposizione [4] “Dalla promessa di un minore *non devono* nascere una pretesa e una obbligazione”?

Più in generale: come è possibile deviazione [*Abweichung*] dalle proposizioni giuridiche *a priori*?²⁶

2.2. La risposta di Reinach: la tesi della natura condizionata di tutte le connessioni giuridiche *a priori*

La risposta di Reinach alla domanda “Come è possibile deviazione [*Abweichung*] delle proposizioni del diritto positivo dalle proposizioni giuridiche *a priori*?” è la seguente: la deviazione [*Abweichung*] dalle proposizioni giuridiche *a priori* è possibile poiché tutte le connessioni eidetiche valide *nell'ambito del giuridico* appartengono ad una particolare specie di connessioni eidetiche la cui validità [*Gültigkeit*] è *condizionata*.²⁷

Alla natura delle connessioni eidetiche condizionate nell'ambito del giuridico sono dedicati il § 2.2.1. e il § 2.2.2.

2.2.1. Due specie di connessioni eidetiche: connessioni eidetiche *incondizionate* vs. connessioni eidetiche *condizionate*

Secondo Reinach, si danno *due* specie di connessioni eidetiche [*Wesenszusammenhänge*]:

- (i) connessioni eidetiche *incondizionate*;
- (ii) connessioni eidetiche *condizionate*.

La distinzione delle due specie di connessioni eidetiche (formulata da Reinach nel terzo capitolo del libro *I fondamenti a priori del diritto civile*, 1913), è valida in generale, anche *al di là dell'ambito del giuridico*.

Secondo Reinach:

In generale, noi possiamo distinguere due tipi [*zwei Typen*] di connessioni eidetiche [*Wesenszusammenhänge*]: le connessioni eidetiche che valgono [*gelten*] indiscriminatamente in ogni circostanza [*unter allen Umständen*], e

²⁵ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 241 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 155).

²⁶ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 241 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 155).

²⁷ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 250 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 169).

le connessioni eidetiche che valgono solo alla condizione [*unter der Voraussetzung*] che non si presentino determinati fatti [*Tatbestände*].²⁸

Il *primo tipo* di connessione eidetica, secondo Reinach, ha una validità *incondizionata*. Esso è esemplificato dal seguente esempio:

[9] Non v'è colore senza estensione.

Non esiste propriamente alcuna circostanza nella quale un colore possa esistere senza estensione²⁹.

Il *secondo tipo* di connessione eidetica, secondo Reinach, ha invece una validità *condizionata*. Esso è esemplificato dal seguente esempio:

[10] Il soddisfacimento di un desiderio procura piacere.

Ipotizziamo, osserva Reinach, che il frutto che abbiamo desiderato assaggiare risulti al gusto estremamente amaro; è possibile, pertanto, che il soddisfacimento di un desiderio non arrechi quel piacere che tendenzialmente quell'esperienza procura.

Ecco per esteso il passo di Reinach:

Alla seconda classe [la classe delle connessioni *eidetiche* condizionate] va ricondotta la proposizione secondo la quale il soddisfacimento di un desiderio [*Streben*erfüllung] procura piacere [*Lust*]. Certo, *questa proposizione* non si ottiene mediante un'osservazione prolungata, ma svolge piuttosto la funzione di guida delle nostre osservazioni (come una proposizione che si fonda nell'essenza stessa del soddisfacimento del desiderio [*im Wesen der Streben*erfüllung]). La validità [*Gültigkeit*] della proposizione "Il soddisfacimento di un desiderio procura piacere", la quale è in sé senza eccezioni, può tuttavia in determinate circostanze venire esclusa [*ausgeschaltet*]. È possibile, per esempio, che, se il frutto che abbiamo desiderato assaggiare

²⁸ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 250 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 169).

²⁹ Sul tipo di connessioni eidetiche esemplificate dalla proposizione [9] "Non v'è colore senza estensione", cfr. G. Piana 1977. Per una riforma della logica a partire dalla tematica husserliana dell'apriori materiale cfr. G.-C. Rota 1993 (in particolare il capitolo intitolato *Husserl e la riforma della logica*). Come sottolinea G.-C. Rota 1993, p. 3: "Una delle tesi fondamentali di Husserl è la posizione ontologica autonoma di ogni singola scienza eidetica. Gli oggetti fisici (sedie, tavoli, pietre e così via) possiedono nella fenomenologia lo stesso "grado" di realtà degli oggetti ideali (prezzi, poesie, valori, emozioni, superfici di Riemann, particelle subatomiche e così via). Tuttavia l'ingenuo pregiudizio secondo cui gli oggetti fisici sono in qualche modo "più reali" degli oggetti ideali è uno dei più radicati nella cultura occidentale. [...] Di conseguenza la nostra logica è modellata sulla struttura dell'oggetto fisico. [...] In questa logica, il noema di base è l'insieme, e tutte le relazioni sono definite mediante la definizione di soli due termini: *a è contenuto di b* e *a è un elemento di b*". Rota adduce alcuni esempi di "relazioni fenomenologiche" immotivatamente dimenticate dai logici contemporanei: "Spigolando dalla letteratura fenomenologica, potremmo proporre l'analisi di relazioni quali: *a manca di b*, *a è assente da b*, *a rivela b*, *a incombe su b*, *a è implicitamente presente in b*" (p. 113).

risulti al gusto estremamente amaro, allora quel frutto non arrechi alcuna esperienza di piacere.³⁰

Fin qui Reinach formula pertanto una distinzione generale tra due specie di connessioni eidetiche, la seconda soltanto delle quali può essere esclusa in determinate circostanze, qualora si verificino determinati fatti.

Ma la distinzione generale tra due specie di connessioni eidetiche è la premessa per una importante tesi di Reinach: la tesi della natura *condizionata* di tutte le connessioni eidetiche valide *nell'ambito del giuridico*.

2.2.2. Le connessioni giuridiche *a priori* quali connessioni *condizionate*

Una volta introdotta la distinzione generale tra due specie di connessioni eidetiche, Reinach afferma che le connessioni eidetiche valide *nell'ambito del giuridico* sono *tutte* connessioni eidetiche *condizionate*.

Secondo Reinach, infatti, quantunque le connessioni eidetiche valide nell'ambito del giuridico siano, in quanto *a priori*, connessioni universali e necessarie e, come tali, non ammettano eccezione, tuttavia la loro validità [*Gültigkeit*] è suscettibile di essere esclusa, sospesa, dalla validità [*Geltung*] *in e per* un ordinamento di proposizioni del diritto positivo statuite da un legislatore³¹.

La possibilità che una connessione eidetica, una connessione eidetica universale e necessaria, che si fonda su un'essenza [*Wesen*], sia esclusa [*ausgeschaltet*] da una statuizione legislativa, è ben lungi dall'essere una possibilità *accidentale*; essa è una possibilità *eidetica*, inscritta nella natura delle connessioni *giuridiche* e costituisce un tratto specifico e differenziale dell'ontologia della regione "diritto", dell'ontologia *del giuridico*, ontologia che si affianca ad altre ontologie regionali (es. l'ontologia dei numeri)³².

Ritorniamo allora all'esempio della promessa del minore.

Nel caso della promessa del minore, secondo Reinach, la proposizione giuridica *a priori* [3] "Dalla promessa nascono una pretesa e una obbligazione" rimane valida senza eccezioni anche qualora il legislatore statuisca

³⁰ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 250 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 169). Sulla varietà tipologica delle connessioni eidetiche [*Wesenszusammenhänge*] in Reinach cfr. H. Spiegelberg 1960, p. 205; J.L. Gardies 1962, 1965. Sulla natura del "sintetico *a priori* reinachiano" rinvio a W. Żelaniec 1992, 2012.

³¹ Nel terzo capitolo del libro *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes [I fondamenti a priori del diritto civile]*, 1913, Reinach distingue le condizioni di validità [*Gültigkeit*] delle proposizioni giuridiche *a priori* [*apriorische Rechtssätze*] dalle condizioni di validità [*Geltung*] *in e per* un ordinamento delle proposizioni del diritto positivo [*Sätze des positiven Rechts*]. La radicale eterogeneità di validità logica [*logische Geltung*] e validità giuridica [*Rechtsgeltung*] è sottolineata con vigore qualche anno più tardi da un altro fenomenologo, Gerhart Husserl, *Rechtskraft und Rechtsgeltung* 1925, p. 8. Cfr. P. Di Lucia 1997, pp. 121-122. Sulle relazioni tra validità logica e validità giuridica cfr. H. Kelsen 1965; A.G. Conte 1965 (inedito); A.G. Conte 1967.

³² Cfr. P. Di Lucia 1997, p. 106. Sull'ontologia di Reinach cfr. M. Albert 2013.

che [4] “Dalla promessa di un minore non devono nascere una pretesa e una obbligazione”.

Tuttavia, la validità della connessione eidetica descritta dalla proposizione [3] è sospesa (esclusa) per effetto della statuizione [*Bestimmung*].

Scriva Reinach:

La connessione eidetica universale [*der allgemeine Wesenszusammenhang*] è sospesa [*ist außer Kraft gesetzt*] mediante la statuizione [*durch die Bestimmung*], non nel senso che essa non sussista più [*nicht mehr besteht*], ma nel senso che quella connessione eidetica universale (connessione [*Zusammenhang*], che sussiste in sé e per sé [*an und für sich*] e la cui validità [*Gültigkeit*] risulta addirittura presupposta [*vorausgesetzt*] dalla statuizione deviante [*abweichende Bestimmung*]), viene esclusa [*ausgeschaltet*] dalla statuizione stessa.³³

BIBLIOGRAFIA

- Albert, M. (2013). *¿Que es el derecho? La ontología jurídica de Adolf Reinach. Prólogo de Mariano Crespo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alves, P.S. (2015). Giudizi e norme, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. 92, pp. 25-54.
- Avé-Lallement, E. (ed.) (1975). *Die Nachlässe der Münchener Phänomenologen in der Bayerischen Staatsbibliothek*, Wiesbaden: Otto Harrassowitz, pp. 171-180.
- Benoist, J. - Kervégan, J.-F. (eds.) (2008). *Adolf Reinach. Entre droit et phénoménologie. De l'ontologie normative à la théorie du droit*, Paris: Vrin.
- Besoli, S. - Guidetti, R. (eds.) (2000). *Il realismo fenomenologico. Sulla filosofia dei circoli di Monaco e Gottinga*, Macerata: Quodlibet.
- Bobbio, N. (1934). *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Torino: Memorie dell'Istituto della R. Università di Torino.
- Conte, A.G. (1965). *Droit et logique* (inedito).
- Conte, A.G. (1967). In margine all'ultimo Kelsen, *Studia ghisleriana*, s. I, vol. 4, pp. 113-125. Riedizione in A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo. I. Studi 1965-1981*, Torino: Giappichelli, 1989, pp. 17-30.
- Conte, A.G. (2001). Dimensions of Nomic Freedom, in I. Carter - M. Ricciardi (eds.), *Freedom, Power and Political Morality. Essays for Felix Oppenheim*, London: Palgrave, pp. 69-78.
- Conte, A.G. - Di Lucia, P. (2012). *Adýnaton*. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility, in F. De Vecchi (ed.), *Making the Social World: Social Ontology, Collective Intentionality and Normativity*, numero monografico della rivista *Phenomenology and Mind*, vol. 2, pp. 134-143.

³³ A. Reinach 1913, in A. Reinach 1989, p. 250 (tr. it. di D. Falcioni: A. Reinach 1990, p. 168).

- Conte, A.G. - Di Lucia, P. (2013). Normative Dimensions of Impossibility, in C. Stancati - A. Givigliano - E. Fadda - G. Cosenza (eds.), *The Nature of Social Reality*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars, pp. 34-44.
- Conte, A.G. - Di Lucia, P. (2015). Dimensioni normative della impossibilità, in P.L. Lecis - V. Busacchi - P. Salis (eds.), *Realtà verità rappresentazione*, Milano: Franco Angeli, pp. 155-162.
- De Vecchi, F. (ed.) (2012). *Eidetica del diritto e ontologia sociale. Il realismo di Adolf Reinach*, Milano: Mimesis.
- Di Lucia, P. (1995). L'interpretazione della promessa in Adolf Reinach, in G. Galli (ed.), *Interpretazione e promessa*, Pisa: Giardini, pp. 138-165.
- Di Lucia, P. (1997). *L'universale della promessa*, Milano: Giuffrè.
- Di Lucia, P. (2000). 'Sollen' in Herbert Spiegelberg, in D. Veronesi (ed.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, Padova: Unipress, pp. 69-84.
- Di Lucia, P. (ed.) (2003). *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*, Macerata: Quodlibet.
- Di Lucia, P. (2007). Figmentum, in G. Ferrari (ed.), *Verità e menzogna. Profili storici e semiotici*, Torino: Giappichelli, pp. 115-127.
- Di Lucia, P. - Passerini Glazel, L. (2015). Norma forma: Hans Kelsen oltre il formalismo, in H. Kelsen, *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane*. A cura di P. Di Lucia e L. Passerini Glazel, Macerata: Quodlibet, pp. 157-206.
- Di Lucia, P. (in corso di edizione). Ontologia normativa. Il paradosso dell'Apriori condizionato nell'ontologia di Adolf Reinach, in G. Bongiovanni - G. Pino - C. Roversi (eds.), *Ontologie giuridiche*, Torino: Giappichelli.
- Feynman, R.P. (2005). *Perfectly Reasonable Deviations from the Beaten Track. The Letters of Richard P. Feynman*. Edited by M. Feynman. Foreword by T. Ferris, New York: Basic Books. Traduzione italiana di F. Ligabue: *Deviazioni perfettamente ragionevoli dalle vie battute. Le lettere di Richard Feynman*, Milano: Adelphi, 2006.
- Gardies, J.-L. (1962). Le droit, l'“a priori”, l'imaginaire et l'expérience, *Archives de philosophie du droit*, vol. 1, pp. 171-197.
- Gardies, J.-L. (1965). La philosophie du droit d'Adolf Reinach, *Archives de philosophie du droit*, vol. 10, pp. 17-32.
- Héring, J. - Ingarden, R. - Spiegelberg, H. (2014). *Di idee ed essenze. Un dibattito su fenomenologia e ontologia (1921-1930)*. A cura di D. De Santis, Milano: Mimesis.
- Husserl, E. (1919). Adolf Reinach, *Kant-Studien*, vol. 23, pp. 147-149. Traduzione italiana di O.G. Loddo in F. De Vecchi (ed.), *Eidetica del diritto e ontologia sociale. Il realismo di Adolf Reinach*, Milano: Mimesis, 2012, pp. 49-58.
- Kelsen, H. (1965). Recht und Logik, *Neues Forum*, vol. 12, pp. 421-425 e 495-500. Traduzione italiana di C. Mauceri: *Diritto e logica*, in R. Guastini (ed.), *Problemi di teoria del diritto*, Bologna: Il Mulino, 1980, pp. 173-195.
- Mulligan, K. (ed.) (1987). *Speech Act and Sachverhalt. Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Paulson, S.L. (1990). Remarks on the Concept of Norm, *Journal of the British Society for Phenomenology*, vol. 21, pp. 3-13.

- Piana, G. (1977). La tematica husserliana dell'intero e della parte, in E. Husserl, *L'intero e la parte. Terza e quarta ricerca*. A cura di G. Piana, Milano: Il Saggiatore.
- Reinach, A. (1913). Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, vol. 1, pp. 685-847. Riedizione in A. Reinach, *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden*. Herausgegeben von K. Schuhmann und B. Smith, München: Philosophia, 1989, pp. 141-278. Traduzione italiana di D. Falcioni: *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano: Giuffrè, 1990.
- Reinach, A. (1989). *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden*. Herausgegeben von K. Schuhmann und B. Smith, München: Philosophia.
- Reinach, A. (1989). I fondamenti *a priori* del diritto civile, in A. Carrino (ed.), *Metodologia della scienza giuridica*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 161-200.
- Reinach, A. (1990). *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano: Giuffrè.
- Reinach, A. (2008). *La visione delle idee. Il metodo del realismo fenomenologico*. A cura di S. Besoli e A. Salice, Macerata: Quodlibet.
- Reinach, A. (2015). *Sul concetto di causa nel diritto penale vigente (1905). Appunti (1916-1917)*. Saggio introduttivo e traduzione di M.A. Simonelli, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Rota, G.-C. (1993). *Pensieri discreti*. A cura di F. Palombi, Milano: Garzanti.
- Schambeck, H. (2014). Der Begriff der "Natur der Sache" (1959-1960), in H. Schambeck, *Sein und Sollen. Grundfragen der Philosophie des Rechts und des Staates*. Herausgegeben von H. Franz Köck, C. Hermida del Llano, A. Incampo und A. Szymt, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 3-27.
- Schuhmann, K. - Smith, B. (1987). Adolf Reinach. An Intellectual Biography, in K. Mulligan (ed.), *Speech Act and Sachverhalt. Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, pp. 3-27.
- Simonelli, M.A. (2015). Il primo e l'ultimo Reinach, in A. Reinach, *Sul concetto di causa nel diritto penale vigente (1905). Appunti (1916-1917)*. Saggio introduttivo e traduzione di M.A. Simonelli, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 7-49.
- Spiegelberg, H. (1935). *Gesetz und Sittengesetz*, Zürich: Niehans.
- Spiegelberg, H. (1965). *The Phenomenological Movement. A Historical Introduction*. The Hague - Boston - London: Martinus Nijhoff.
- Tedeschini, M. (2015). *Adolf Reinach, La fenomenologia, il realismo*, Macerata: Quodlibet.
- Żeńanec, W. (1992). Fathers, Kings, and Promises. Husserl and Reinach on the A Priori, *Husserl Studies*, vol. 9, pp. 147-177.
- Żeńanec, W. (2012). Reinach's Synthetic A Priori. An Attempt at a Refutation, in F. De Vecchi (ed.), *Eidetica del diritto e ontologia sociale. Il realismo di Adolf Reinach*, Milano: Mimesis, pp. 59-82.