

LA “NATURA DELLE COSE”

Luciano Patruno

«Wo finde ich feste Punkte der Natur die
der Mensch niemals verrücken kann und
him die Merkzeichen geben können an
welches Ufer er sich zu halten hat?»

«Dove trovo punti fermi della natura, che
l'uomo non possa mai rimuovere, e che,
con i loro segni, gli indichino a quale
riva deve fermarsi?»

(I. KANT, *Bemerkungen zu den
Beobachtungen über das Gefühl des
Schönen und Erhabenen, Gesammelte
Schriften*, 20, (11-15), 512, p. 46)

I. Natura delle cose/natura dei fatti: la misura interna del diritto

La ‘natura delle cose’, scriveva Radbruch, «deve essere ricavata dagli ordinamenti costituiti, nei quali il diritto ha trovato forma in una società. Essa è appunto il senso che abita dentro gli istituti giuridici»¹.

¹ G. RADBRUCH, *Der Geist des englischen Rechts* (1958), tr. it. di A. Baratta, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 35.

Sinteticamente: «Con natura della cosa s’intende quella dottrina o quelle diverse dottrine che considerano possibile derivare dalla conoscenza dei caratteri rilevanti di alcune realtà sociali la disciplina giuridica più adatta a esse, indipendentemente da atti soggettivi di scelta. Poiché non ci si riferisce a oggetti materiali, bensì a fatti sociali (da cui l’altra formula equivalente di “natura dei fatti”), la loro natura non è data dall’essenza, ma dal complesso dei caratteri empirici presenti nei fatti sociali di un determinato tipo. Tali caratteri sono perciò rilevabili in termini descrittivi e non metaempirici (che risulterebbero “giusnaturalistici”), e nel contempo, rappresentano fonti normative per il contesto cui appartengono», V. OMAGGIO, (voce) *Natura della cosa*, in AA.VV., *Enciclopedia filosofica*, vol. VIII, Milano, Bompiani, 2006, p. 7759.

Per un primo approccio bibliografico al tema si rinvia a: A. ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Archivio giuridico*, 76, 1921, pp. 129 ss, ora anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, Cedam, 1936; G. RADBRUCH, *La natura delle cose come forma giuridica del pensiero*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 21, 1941, pp. 145 ss.; N. BOBBIO, *Über den Begriff “Natur der Sache”*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 44, 1958, pp. 305 ss., tr. it. *La natura delle cose*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, pp.

Quando il diritto si fonda sulla ‘natura delle cose’ significa che esso «non vuole fare violenza ai fatti con la ragione», ma che, invece, «cerca la ragione nelle cose, e la ragione è la “natura dei fatti”». A tale diritto ripugna «fondare conclusioni sull’aspettativa dei fatti che si devono ancora verificare; esso aspetta che questi sopraggiungano per giudicare solo quando si sono verificati; ...aspetta ... che la situazione stessa porti con sé la decisione e costringa ad essa ...»².

Originando dalla ‘natura delle cose’, il diritto «si mantiene aperto all’imperativo di ogni nuova ora, all’insegnamento di ogni situazione che si presenta; la sua forza consiste nel sapersi ogni volta correggere e modificare a seconda della situazione nuova»³.

Lo stesso concetto si può esprimere anche con altre parole. Si può dire, cioè, che sono «i rapporti della vita, quando anche più o meno sviluppati» ad avere *in sé* «la loro misura ed il loro ordinamento. Questo ordinamento immanente nelle cose dicesi “natura delle cose”»⁴.

In questo senso, perciò, «Natur der Sache, Vernunft der Dinge, *ratio*, Zweckgedanken, Verkehrsbedürfnis, Rechtsgefühl sind mir verschiedene Bezeichnungen für dasselbe Ding»⁵, ossia: natura delle cose, ragione delle cose, *ratio*, pensiero funzionale, necessità relazionali, sentimento giuridico, sono tutti indizi che rimandano alla medesima cosa.

197 ss.; W. MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 64, 1958, pp. 145 ss.; A. BARATTA, *Natura del fatto e diritto naturale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 36, 1959, pp. 177ss.; ID., *Natura del fatto e giustizia materiale (Certeza e verità nel diritto)*, Milano, Giuffré, 1968; I. TAMMELO, *La natura dei fatti come topos giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 11, 1963, pp. 657 ss.; A. KAUFMANN, *Analogie und Natur der Sache: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus* (1965), tr. it. di G. Carlizzi, *Analogia e “natura della cosa”. Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli, Vivarium, 2003; N. MORRA, (voce) *Natura delle cose*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, Vol. XI, Torino, Utet, 1965, pp. 34 ss..

Per un inquadramento generale del concetto di ‘natura della cosa’ all’interno della storia del pensiero giuridico si vedano: K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), tr. it. parziale di S. Ventura, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffré, 1966, pp. 187 ss.; H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (edizione 1962), tr. it. di G. De Stefano, *Diritto naturale e giustizia materiale*, spec. pp. 359 ss.; K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken* (1968), tr. it. di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, Giuffré, 1970, pp. 315 ss.. Sulla ricostruzione della ‘natura delle cose’ nella dottrina italiana, e in particolare nel pensiero dei giusprivatisti e dei giuscommercialisti tra il 1890 e il 1930, è indispensabile la lettura di N. BOBBIO, *Appendice b, La natura delle cose nella dottrina italiana*, in ID. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit. pp. 225 ss.; nonché P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffré, 2000, soprattutto pp. 51-7, 134-171.

² G. RADBRUCH, *Der Geist des englischen Rechts*, cit., p. 8.

³ *Ibidem*, *ivi*.

⁴ A. DERNBURG, *Pandekten* (1894), tr. it di F. B. Cicala, *Pandette*, vol. I, Parte I, Torino, F.lli Bocca Editori, 1906, p. 100, cit. in F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in AA.VV., *Appalti pubblici fra disciplina comunitaria e nuovi modelli di gestione: regole, controlli e contenzioso. Atti del Convegno – Firenze 15-16 novembre 1996*, Firenze, Edizioni Regione Toscana, 1998, p. 67.

⁵ F. REGELSBERGER, *Pandekten*, Leipzig, 1893, I, § 12, p. 68, già cit. in N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit., p. 197.

2. La riscoperta dell'intrinseca categoricità normativa dei fatti

Questi rapidi cenni introduttivi possono aiutarci a comprendere il motivo per cui la nozione di 'natura delle cose', assieme all'equivalente nozione di 'natura dei fatti'⁶, stia oggi riassumendo un valore esplicativo fondamentale nella descrizione del rapporto tra diritto e società.

La 'natura delle cose', infatti, sembra offrire al giurista un modo per accedere alla comprensione del rapporto tra mutamento sociale e ragione giuridica, consentendogli di individuare la matrice razionale del diritto nell'immanenza della dinamica sociale, nella "fotografia" delle relazioni sociali così come si immagina esse siano senza filtri intenzionali e concettuali.

La dottrina della 'natura delle cose' vuole essere un antidoto contro il volontarismo e il legalismo propri del positivismo giuridico. Essa si propone di spiegare come gli uomini agiscano effettivamente e come essi debbano agire seguendo le elementari leggi di causa ed effetto: leggi, cioè, dotate di un'interiore "necessità", e perciò non soggette all'arbitrarietà del diritto posto da un'autorità politica (sia essa il popolo, il legislatore o il governo).

La riscoperta della *fattualità* del diritto mira a questo: ancorare la ragione di esistenza delle norme alle ragioni della 'vita' e dell'esistenza concreta, a una (presunta) oggettività 'naturale' dei rapporti sociali, dei fatti e delle cose che accadono. È un tentativo di "recupero del diritto"⁷, scoprendo una legittimazione alternativa a quella offerta dalle ideologie in conflitto nella società: conflitto del quale la costituzione politico-giuridica è garante⁸.

⁶ I vocaboli "fatto" e "cosa", scrive N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 43-44, «designano ciò che è dato nell'esperienza; ma l'uno indica l'aspetto dinamico della realtà, l'altro, l'aspetto statico. La cosa è il coesistente; il fatto è il successivo; il fatto non è che la cosa pensata come trasformantesi; la cosa non è che il fatto pensato come immobile».

⁷ Così il significativo sottotitolo dell'ultima raccolta di saggi di di P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁸ Tra gli stessi studiosi di diritto costituzionale, osserva M. DOGLIANI, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, in *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale. Atti del XVII Convegno Annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002*, Padova, Cedam, 2004, p. 209, nt. 1, alcuni dei quali guardano alla globalizzazione e al declino dello Stato come a «fenomeni oggettivi ed ineluttabili», sembra si stia diffondendo «un atteggiamento che in molti è di irriflessa accettazione della (presunta) natura delle cose, e che negli studiosi più consapevoli è di disincanto: un disincanto, si potrebbe dire, checoviano, che si ritira nelle formalizzazioni che le scienze sociali consentono di operare nei confronti di una realtà algidamente osservata. Un atteggiamento che porta a disdegnare come dietrologico, o infantilmente volontarista, l'atteggiamento di chi voglia evidenziare i fattori soggettivi che hanno influenzato i grandi cambiamenti politici. Il desolante lascito di questa ansia di oggettivismo è quello di ogni religione troppo astratta ed oppressiva: la superstizione (che colpisce talora gli stessi sacerdoti del culto ufficiale, per sostenerne le intime insoddisfatte incertezze). E infatti ritornano l'antropomorfa volontà dei mercati, in economia, e il mito fatale del pendolo, nella politologia; e continua a far capolino – tra gli studiosi di cose contemporanee – la "condanna irrevocabile" della storia».

I ‘fatti’, da questo punto di vista, appaiono «muniti di una loro intrinseca *categoricità* ... sono fatti di per sé, connotati di effettività e pertanto emergenti per loro intrinseca forza al livello del diritto»; qui «il diritto non *costringe* la società ma la *esprime* nella maniera più fedele, e, se la esprime, deve puntualmente registrare il gioco di forze in essa presente. Il diritto si mescola con la vita, è dimensione della vita»⁹.

Il concetto di ‘natura delle cose’ appare in quest’ottica come l’espressione di un giusnaturalismo empirico¹⁰, quantomai distante, ad esempio, dall’impostazione razionalistica che caratterizzò il “diritto di natura” sei-settecentesco e dal quale presero avvio le spinte alla codificazione e le teorie del contratto sociale¹¹. Nella filosofia dell’illuminismo, infatti, il diritto naturale non nasceva dalle cose di natura, ma da uno o più principi di legislazione universale (postulati della ragione pratica), «da un ordine delle cose che soltanto l’intelletto» poteva «pensare» e «che contemporaneamente» aveva «*sotto di sé* tutto il mondo sensibile» e tutta «l’esistenza empirica» «dell’uomo e dei suoi fini»¹².

⁹ P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, cit., p. 117.

¹⁰ Lo metteva già in evidenza G. FASSÒ, *La legge della ragione* (1964), ristampa a cura di C. Taralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Milano, Giuffrè, 1999, il quale proprio richiamando la nozione di ‘natura della cosa’ «quale fondamento o quale fonte del diritto» (p. 237), sottolineava come «per recuperare Stato e diritto (e Stato di diritto) alla ragione occorrerebbe che essi potessero adeguare quella della società in movimento. Questo infatti è ciò che lo Stato di diritto legislativo tenta invano con il moltiplicare e il variare oltre misura le leggi; ed è ciò che potrebbe fare uno Stato che riassicurasse costantemente e continuamente ai cittadini quei diritti che essi sentissero come essenziali (e che potrebbero in parte essere ancora quelli che garantiva il vecchio Stato di diritto, in parte altri, dalla ragione colti via via nella storia): i diritti attribuiti all’uomo da una “legge di natura” – se proprio si vuol chiamarla così – che sia l’imperativo della ragione in rapporto alla sempre diveniente realtà storica, e che costituisca il fondamento ultimo della validità di qualsiasi norma» (pp. 235-236). Ma si veda anche ID., *La filosofia del diritto dell’Ottocento e del Novecento*, nuova edizione aggiornata a cura di C. Taralli e G. Zanetti, Bologna il Mulino, 1994, p. 285.

¹¹ La filosofia dell’illuminismo coltivò una sorta di giusnaturalismo analitico-trascendentale che ebbe origine nell’indirizzo dottrinale della scuola di diritto leibniziano-wolffiana, trovò svolgimento all’interno della scuola dei giusprivatisti francesi come Domat e Pothier e, infine, pieno compimento ideale nelle teorizzazioni kantiane e rousseauiane del diritto e del contratto sociale (Cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976, spec. pp. 97 ss.).

¹² I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), tr. It. di F. Capra, *Critica della ragion pratica*, Roma-Bari, Laterza, 2006, III, §155, p. 189 (corsivo aggiunto). Il «principio universale di diritto», secondo I. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), tr. it. di G. Vidari, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, in ID., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 35, è quello per cui «qualsiasi azione è conforme al diritto quando per mezzo di essa, o secondo la sua massima, la libertà dell’arbitrio di ognuno può coesistere con la libertà di ogni altro secondo una legge universale». Ciò significa che «una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè!, non ha cervello» (p. 34). Anche perché non va dimenticato che per I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft* (edizione 1787), tr. it. di G. Colli, *Critica della ragione pura*,

La dottrina della ‘natura delle cose’, invece, esprime un giusnaturalismo storico, immerso nella «fisiologia del sociale», che «appartiene alla vita quotidiana, è dimensione di ogni civiltà storica al pari della filosofia, dell’arte, della letteratura, dell’economia» ed è essenziale per il «recupero del diritto alla carnalità della storia»¹³.

Quest’idea di rispecchiamento immediato della società nel diritto, senza la mediazione di atti di scelta collettivi o di atti autoritativi delegati, torna a fasi alterne nella storia del pensiero filosofico-giuridico, fin dal pensiero greco¹⁴. La possibilità, per quest’idea, di tornare in auge, a più riprese e con discreta fortuna, dipende da una tendenza costante, certamente più marcata in alcuni periodi anziché in altri, che raddoppia l’oggetto della conoscenza giuridica, immaginando che accanto al diritto positivo vi sia un ordinamento naturale della condotta umana: un ordinamento, cioè, governato da leggi oggettive e naturali, che – nell’atto di porre norme – possiamo limitarci soltanto a mimare e ad imitare¹⁵.

Non è un caso che tale tendenza ritrovi, oggi, un diffuso credito. Questo approccio, infatti, aiuta a dare un senso concettualmente unitario a un diritto che appare, in questo frangente storico, frammentario, particolaristico e decentrato. Qui l’unità è data dal rapporto immediato e speculare fra il diritto e le situazioni sociali, fra l’economia e il diritto.

Nello stesso tempo, tale approccio soddisfa un bisogno di fondamento oggettivo del diritto, nel senso che tenta di sostituire a una rappresentazione del diritto che escluda la necessità di fondarlo (o lo fondi in maniera ipotetica, presupponendo un equilibrio tra idee egemoni della società) una rappresentazione del diritto determinata invece dalle necessità intrinseche allo svolgersi effettivo della vita sociale. Questo tentativo trova spazio soprattutto all’interno di quelle ricostruzioni giuridiche che, in modo più o meno esplicito, ritengono di dover registrare, sul piano sociale, un

Milano, Bompiani, 1976, vol.I, III, B/184, 12, p. 287, e più in generale per il filone strettamente razionalistico dell’illuminismo, «per natura (in senso empirico)» si deve intendere «il collegamento delle apparenze – riguardo alla loro esistenza – secondo regole necessarie, cioè secondo leggi. Vi sono perciò certe leggi – e precisamente *a priori* – che rendono primariamente possibile una natura».

¹³ P. GROSSI, *Società, diritto, stato*, cit. p. 116.

¹⁴ È già nel pensiero greco che si stabilisce una relazione specifica tra l’ordine del *kosmos* e l’ordine della *polis*: «Nulla esiste che non sia natura, *physis*. Gli uomini, il divino il mondo formano un universo unificato, omogeneo, tutto intero sullo stesso piano; essi sono le parti o gli aspetti di una sola e medesima *physis* che dappertutto mette in gioco le stesse forze, manifesta la stessa potenza di vita», J.P. VERNANT, *Les origines de la pensée grecque* (1962), tr. it. di F. Codino, *Le origini del pensiero greco*, Roma, Editori Riuniti, 1976, p. 86.

¹⁵ È proprio il «raddoppiamento dell’oggetto della conoscenza nella sfera della realtà naturale» a costituire, secondo H. KELSEN, *General Theory of Law and State* (1945), tr. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Etas, sesta edizione, 2000, p.426, uno dei «fondamenti epistemologici (metafisici)» delle diverse versioni del diritto naturale.

dominio oggettivo delle leggi dell'economia e della tecnica, del mercato e della 'rete'¹⁶. Leggi che, per la loro «forza pratica»¹⁷, sembrano prive di un centro di imputazione politico e giuridico.

Globalizzazione economica, evoluzione tecnologica, bisogni sociali di nuova generazione (bisogni provenienti soprattutto dalle *consumption communities*) sono, perciò, la rinnovata base fenomenologica che sembra premere per (ri)«collocare la natura al fondo della storia»¹⁸.

¹⁶ Scrive, ad esempio, P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, cit. Milano, Giuffré, 2006, pp. 266-267: «Sono ... i fatti che ribollono nell'attuale clima storico a pretendere il superamento dei vecchi semplicismi. ...Diritto e giusperiti hanno sempre (e da sempre) fatto i conti con il mutamento socio-economico, perché la naturale tendenza a stabilizzarsi faceva cozzo con la altrettanto naturale tendenza a seguire il divenire della società per poterla convenientemente ordinare; ma, quando, come oggi, il mutamento depone la lentezza tipica degli assetti socio-politici statici e si cambia in una dinamica rinnovatesi rapidissimamente nei tempi brevi; quando, come oggi, il mutamento della vita economica e sociale, si accompagna al prodigioso rinnovamento delle tecniche in continuo e quasi quotidiano superamento con soluzioni stravolgenti per quella stessa vita, comandi e testi vengono stritolati da una mobilità che non ha riscontri nel passato remoto e prossimo, con scelte imperiose per soluzioni duttili e disponibili, con il rifiuto di ogni struttura irrigidente. ... Oggi, è il trionfo dell'economia e della tecnologia con un palcoscenico mondiale dove campeggiano protagonisti prima sconosciuti, tutti mobilissimi, tutti sfuggenti a confinazioni nette, tutti quasi delle entità impalpabili e cangianti».

Si vedano, altresì, in ambito sociologico, le ricostruzioni di N. LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (1981), tr. it. di R. De Giorgi e M. Silbernagl, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia del diritto e alla teoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1990; M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000; ID., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2002.

Sul piano strettamente giuridico, si rinvia, tra i tanti, a G. GUARINO, *Verso l'Europa ovvero la fine della politica*, Milano, Mondadori, 1997; ID., *IL governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000; F. MERUSI, *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in S. CASSESE e G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffré, 2000, pp. 119 ss.; ID., *Diritto contro economia. Resistenze istituzionali all'innovazione economica*, Torino, Giappichelli, 2006; A. PREDIERI, *L'Unione economica monetaria*, in AA.VV., *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999, La costituzione europea, Atti del XIV Convegno Annuale – Perugia 7-8-9 ottobre 1999*, Padova, Cedam, 2000, pp. 119 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, 2001; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, spec. pp. 328 ss., ove si parla della «validité factuelle»; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

¹⁷ E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano Adelphi, 1988, p. 25.

¹⁸ L'espressione è di R. BARTHES, *Mythologies* (1957), tr. it. di L. Lonzi, *Miti d'oggi*, Torino, Einaudi, 1974, p.173, ed è usata per parlare del «mito della "condizione umana"», mito che riposa «su una vecchissima mistificazione che è consistita sempre nel collocare la natura al fondo della Storia».

3. *Il miscuglio di ragione epistemologica e ragione politica nella difesa della dottrina della natura delle cose.*

Le ragioni del ripresentarsi di questo criterio d'ordine del diritto, di quest'idea del diritto come superficie di rifrazione del 'reale'¹⁹, sono, pertanto, sia di carattere strettamente epistemologico, sia di carattere politico. Il punto però è che all'interno della teoria della 'natura delle cose' questi due piani tendono a restare indistinti. La loro confusione è direttamente radicata nella situazione epistemologica di una scienza che mira a cogliere contemporaneamente, *uno actu*, la 'natura' dei fatti o delle cose e il diritto.

A guardare bene, su un piano teorico molto generale, prettamente filosofico, la dottrina giuridica della 'natura delle cose' ha più di una difficoltà a sottrarsi ad una seria obiezione.

Nel dibattito filosofico contemporaneo, infatti, sembra acquisito che anche l'approccio pragmatista più estremo e radicale non possa fare a meno di tenere fermo l'insegnamento kantiano per cui descrivere il mondo non vuol dire semplicemente copiarlo. Nella sua prima *Critica*²⁰, «Kant si accorse che ogniqualvolta gli esseri umani descrivono qualcosa nel mondo, la descrizione è modellata dalle nostre scelte concettuali»; e, questo, non vuol dire che le "descrizioni del mondo" «rivelano una banale convenzionalità semantica», ma che noi «descriviamo il mondo per scopi differenti, ad esempio per scopi scientifici e anche per scopi morali, e che nessuna delle due descrizioni è riducibile all'altra o intertraducibile nell'altra»²¹.

¹⁹ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 9.

²⁰ Il riferimento è qui alla *Kritik der reinen Vernunft* (edizione 1787), tr. it. di G. Colli, *Critica della ragione pura*, Milano, Bompiani, 1976, e, in particolare all'assunto kantiano, relativo alla descrizione della conoscenza empirica come risultato di una cooperazione tra ricettività e spontaneità, tra sensibilità e intelletto, in base al quale: «I pensieri senza contenuto sono vuoti, le intuizioni senza concetti sono cieche», III, B/75, 6, p. 109, vol. I. Cfr., inoltre, I. KANT, *Kritik der Urtheilskraft* (1790), tr. it. di E. Garroni e H. Hohenegger, *Critica della facoltà di giudizio*, Torino, Einaudi, 1999, pp. 218 ss., § 69-78, 311-363. Nella metodologia delle scienze sociali questa impostazione si troverà in seguito compiutamente espressa in M. WEBER, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis* (1904), in ID., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1922), tr. it. di P. Rossi, *L' "oggettività" conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in ID., *Il metodo scienze storico-sociali*, nuova edizione, Torino, Einaudi, 2003, pp. 64 ss..

²¹ Così H. PUTNAM, *Il pragmatismo una questione aperta*, tr. di M. Dell'Utri, Bari-Roma, Laterza, 2003, p. 34-35. Ma sul punto si veda ID., *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers, Volume 2* (1975), tr. it. di R. Cordeschi, *Mente linguaggio e realtà*, Milano Adelphi, 1987, spec. pp. 11-21 e 140-154; ID., *Reason, Truth and History* (1981), tr. it. di A.N. Radicati di Brozolo, *Ragione, verità e storia*, Milano, il Saggiatore, 1994; ID., *Realism with a Human Face* (1990), tr. it. di E. Sacchi, *Realismo dal volto umano*, Bologna, il Mulino, 1995; si rinvia, inoltre, a quelli che sono ormai considerati dei 'classici' della filosofia della scienza contemporanea: W. SELLARS, *Empiricism and the Philosophy of Mind* (1956), tr. it. di E. Sacchi, *Empirismo e filosofia della mente*, Torino, Einaudi, 2004; R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature* (1979), tr. it. di G. Millone e R. Salizzoni, *La filosofia e lo specchio della natura*,

Con altre parole: l'oggetto osservato non si regge da sé, perché caratterizzare qualcosa come un episodio (un 'fatto') o uno stato di conoscenza (pur sempre un atto consapevole) «non equivale a fornirne una descrizione empirica ma, piuttosto, a collocarlo nello spazio logico delle ragioni, nello spazio in cui si giustifica e si è in grado di giustificare quel che si dice»²².

È sempre un modello (un'analogia, un'immagine) quello attraverso cui si ritiene di catturare la 'realtà' esibendola nella sua "inseità". La 'realtà' cui ci rimanda la 'natura delle cose' non è qualcosa di diverso da una 'realtà ideale' a cui tutto deve rispondere e corrispondere. Solo che, in questo caso, il modello (la 'natura delle cose') perde il suo carattere di «termine di paragone», di «regolo» che misura la realtà, e si trasforma in «un'idea preconcepita, cui la realtà *debba* corrispondere»: «si crede di star continuamente seguendo la natura, ma in realtà non si seguono che i contorni della forma attraverso cui la guardiamo»²³.

Sul piano prettamente giuridico queste stesse osservazioni sono il logico preludio allo schema di qualificazione normativa del fatto: «“fatto” non significa mai dato grezzo, avvenimento chiuso nella sua particolarità e accidentalità, ma fenomeno complesso, che non esiste se non interpretato, ricostruito, ricondotto a un “tipo”, a un modello che lo definisce»²⁴. Il 'fatto', cioè, «implica un *criterio di individuazione*, che opera nella natura e nella storia, e così separa i fatti rilevanti dai fatti irrilevanti. Il fatto rilevante è il fatto che risponde al criterio di individuazione; definito e pensato secondo questo criterio. Non vi sono fatti che attendono semplicemente di essere scelti; *la scelta è costitutiva del fatto*, e il fatto, prima della scelta, è un nulla»²⁵.

Milano, Bompiani, 2004; J. MCDOWELL, *Mind and World* (1994-1996), tr. it. di C. Nizzo, *Mente e mondo*, Torino, Einaudi, 1999.

²² W. SELLARS, *Empiricism and the Philosophy of Mind*, cit., p. 54. Nella dottrina giuridica N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, cit., pp. 4-5 ha espresso il medesimo concetto in questi termini: «... si dicono rilevanti i *fatti*, isolati dal pensiero umano alla stregua di un canone o principio. Questo è il procedere dello storiografo, che non guarda alla totalità dell'accaduto, ma si restringe a singoli fatti e lascia cadere gli innumerevoli altri. Il fatto trascelto è il fatto rilevante per l'umano interesse, che sospinge a conoscere il passato: in breve, è il *fatto storico*. La storicità non è una nota obiettiva del fatto: “un fatto è storico in quanto è pensato”, cioè in quanto risponde ad un bisogno attuale e chiede di essere ricostruito e compreso. I fatti non pensati non si collocano – come specie del medesimo genere – accanto ai fatti pensati: il fatto non pensato è un nulla: il fatto è sempre fatto rilevante: rilevante per il pensiero, che interpreta e sistema la realtà».

²³ L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen* (1953), tr. it. di R. Piovesan e M. Trincherò, *Ricerche filosofiche*, Torino Einaudi, 1999, rispettivamente § 131 e § 114, pp. 71 e 67.

²⁴ M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985, p. 35. Il che non significa che nella riflessione scientifica il 'fatto' non debba continuare ad «“interrogare” la norma, e divenirne a sua volta parametro critico. Qualunque concezione si abbia della scienza del diritto, è ineliminabile che accanto alla funzione interpretativa in senso proprio (che “dice” quali sono le regole che esistono), se ne sviluppi un'altra critica, che “forzi” il nesso ... tra interpretazione del fatto e ricerca delle regole, fino a rovesciare il rapporto e a formulare giudizi *sulle* regole», pp. 35-36.

²⁵ N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, cit., p. 45.

Se questa obiezione è fondata diventa prioritario un altro genere di interrogativo: a che scopo, oggi, si può tornare a descrivere il rapporto tra diritto e società come un insieme di ‘fatti’ governati dalla ‘natura delle cose’? Qual è lo “spazio logico delle ragioni” entro il quale possiamo collocare questa scelta di *reificazione*²⁶ del diritto?

La risposta a questa domanda è una risposta “politica”: di politica della costituzione, del diritto, della società. Involge il senso generale di un’operazione teorica che si propone un disegno di società.

Sotto questo aspetto, è difficile prescindere dalla circostanza che, quando oggi si parla della forza dei fatti, sia proprio il diritto in una sua particolare accezione, il *merchant law*, ad essere descritto come forma immanente di *natural law*. Così come altrettanto difficile è immaginare che quando oggi ci si appella alla necessità che il diritto (a tutti i livelli: nazionale, sovranazionale, internazionale) sia più “concreto” e “pragmatico” ciò possa significare qualcosa di diverso da un richiamo a un diritto considerato alla stregua di un insieme di regole prevalentemente tecniche, frutto di una spontanea armonia sociale o di un «ordine autogenerantesi»²⁷. Un ordine che sarebbe dotato - proprio in virtù della ‘naturalizzazione’ delle forze sociali in esso presenti - di un criterio di *giustizia*, per così dire, “incorporato”, sottratto allo “spazio logico” di giustificazione di diverse e contrapposte ragioni pubbliche.

Queste declinazioni al presente della ‘natura delle cose’ sembrano, in effetti, convalidare la tesi sostenuta da Bobbio, il quale propose di sostituire l’espressione “natura delle cose” con quella, meno vaga, di “funzione economico-sociale” di un istituto giuridico²⁸.

Difficile ritenere che la nozione di ‘natura delle cose’ possa avere un altro tipo di significato nel diritto contemporaneo. Possa, cioè, significare – nella sua accezione più rigorosa – qualcosa di diverso dal senso tecno-economico di un istituto giuridico²⁹.

Il che sembra trovare conferma tanto nel peculiare ordine concettuale che fa da sfondo logico e dogmatico alla nozione di ‘natura delle cose’ quanto nella motivazione politico-ideale che ha

²⁶ «La considerazione oggettiva e strutturale», osserva N. Irti, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, in ID. *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2002, seconda edizione, p. 359, «sembra talvolta minacciare» il carattere della ‘giuridicità’, «e quasi volgerlo in “cosa”, in un dato reale, di cui siano indagabili e descrivibili i mutamenti. L’insidia della *reificazione*, sempre incumbente sull’analisi del giurista, tocca non tanto le soluzioni quanto i modi dell’argomentare e gli usi del linguaggio. Ma essa è scongiurata dal semplice monito che altro sono le metafore espressive, i paragoni, didatticamente utili, con oggetti del mondo corporeo; altro, i principi direttivi dell’indagine e i concetti enunciati nel loro proprio e assoluto rigore».

²⁷ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 127.

²⁸ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit., p. 212.

²⁹ Il problema che ci sta di fronte non è più quello dell’«antico rapporto fra *diritto e natura*» ma quello del «rapporto fra *diritto e tecnica*», N. IRTI, *L’immagine della natura nel diritto contemporaneo*, Relazione svolta a Roma il 6 gennaio 2007 in occasione del XII Colloquio internazionale del Lessico intellettuale europeo, in ID., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 133.

contribuito a far tornare tale nozione di stringente attualità, sia nella veste di ‘fonte del diritto’, quale specifico strumento di produzione normativa; sia nella veste di scelta di ‘politica costituzionale’ idonea ad interpretare ed indirizzare i fenomeni costitutivi dell’ordine sociale, quali l’organizzazione dei poteri (forma di governo e forma di stato), l’effettività dei diritti, la distribuzione sociale delle ricchezze; sia, infine, nella veste di scelta metodologica tesa a recuperare un criterio di ‘certezza’ del diritto attraverso la conformazione delle norme giuridiche a criteri di adeguatezza sociale di tipo strettamente tecnico (rapidità e settorialità d’intervento) ed economico (efficacia ed efficienza della soluzione normativa).

Sottostante al recupero della natura e della forza dei fatti vi è una concezione generale del diritto e della società. Una concezione alternativa a quella che propone di costruire la sintesi degli interessi generali all’interno di un ordine politico e costituzionale governato da organi rappresentativi. Una concezione ove gli organi rappresentativi svolgono un ruolo residuale e liminale, perché su di essi pesa un giudizio negativo in quanto enti artificiali, dotati di una ‘seconda natura’, ‘altro’ rispetto all’ordine spontaneo della società.

4. La natura delle cose come fonte del diritto, principio di legittimazione, criterio metodologico

Sono tre gli aspetti rilevanti del concetto di ‘natura delle cose’ già individuati da Radbruch nella sua dissertazione sullo spirito del diritto inglese, con cui abbiamo aperto questo lavoro.

Con ‘natura delle cose’ si può indicare: *a)* un criterio di equità e di giustizia del caso concreto; *b)* la struttura logico-materiale del diritto coincidente con le strutture giuridiche reali (contratti, proprietà, successioni, appalti, rappresentanza negoziale, ecc.); *c)* un metodo del diritto, descrittivo e prescrittivo insieme: qui la scienza del diritto è scienza dei fatti; ma negli stessi fatti, nella ‘natura delle cose’, si nasconderebbe la “*ipsa res iusta*”, la *cosa giusta*, il *giusto fare*: il ‘dato’ è già espressione di una ‘ragione’ sociale in sé normativa³⁰.

Come “fonte del diritto”, è stato osservato che la ‘natura delle cose’ assume, generalmente, le fattezze della *rule of law*, del diritto consuetudinario e giurisprudenziale, del diritto in movimento, proprio degli ordinamenti di *common law*. Si parla, a tal proposito, di un diritto che «implica un maggior grado di consapevolezza da parte della persona che ricerca (e talora, applicandola, crea) la norma da applicare ad un certo caso della vita. Esso si fonda infatti sull’individuazione e sull’affermazione della razionalità del comportamento che in tal modo si assume dover essere tenuto (e, precisamente, della maggior razionalità di tale comportamento rispetto ad altri ipotizzabili)»; qui, il diritto «può risultare da qualunque attività di ricerca la quale tenda a stabilire

³⁰ Cfr. A. KAUFMANN, *Die «ipsa res iusta». Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie* (1973), tr. it. di G. Marino, *La «ipsa res iusta». Pensieri per un’ontologia ermeneutica del diritto*, in ID., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 97 ss.

quali principi e quali regole siano da osservare come diritto – secondo la “natura delle cose” – in relazione ai diversi casi che possono presentarsi»³¹.

Come base teorica di una nuova “politica costituzionale”, la ‘natura delle cose’ implica un’idea reattiva, di mero soccorso o di mera co-adiuvazione, del ruolo svolto dalle norme costituzionali, dalle norme ‘politiche’, rispetto all’autodeterminazione della società. È stato osservato, in tal senso, che «il diritto costituzionale del mondo globalizzato tende [...] a garantire il presente e i suoi mutevoli impulsi [...] cosicché questo si pone oggi essenzialmente come una forma di diritto “interattivo”: piuttosto che affidarsi in via esclusiva e definitiva ai testi costituzionali, esso si nutre di una continua interazione tra quei testi e le elaborazioni costituzionali extratestuali che affiorano di continuo da un mondo in movimento, il quale agita problematiche di natura costituzionale»³².

C’è, poi, il terzo aspetto; interno alla scienza giuridica e al suo metodo. Si ritiene, cioè, che l’opera del giurista possa considerarsi più scientifica, e più rispondente alle condizioni di conoscenza della società contemporanea, appellandosi alla natura dei fatti, alla forza della loro emersione spontanea dal seno degli eventi sociali. Se la società dell’informazione in cui oggi viviamo si struttura sui *data/dati*, allora il metodo giuridico dovrà, a sua volta, poggiare sulla necessità di legittimare l’idea della realtà *hic et nunc*, abbandonando ogni forma di cautela epistemologica. La via da seguire sembra, perciò, la seguente: arretramento della dogmatica giuridica (e, in genere, della riflessione sui concetti giuridici e sulla logica che li tiene in piedi) e contestuale apertura all’empiricità piena – quasi mistica – dell’*esperienza* e del mondo *sans phrase*³³.

³¹ A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e studio delle fonti del diritto*, in ID., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 52.

³² M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, cit., p. 105.

³³ In questo contesto, scrive N. IRTI, *Inquietudini della dottrina civilistica*, in ID., *Scuole e figure del diritto civile*, cit., p. 101, la norma non solo non basta più, ma per il giurista «ecco affacciarsi al suo orizzonte il mito dell’*esperienza*, la quale sembra – già nel tenore linguistico – raccogliere una ricchezza di determinazioni e di realtà ignota al testo normativo. Il ritorno all’*esperienza* soddisfa l’ansia del giurista, e conferisce al suo mestiere quasi il vigore degli studi naturalistici: egli entra ormai in contatto con la realtà, che gli si porge robusta ed autentica. ...l’*esperienza* è il *valore*, che la norma capta in maniera imperfetta e lacunosa, e che il giurista attinge invece nella sua sorgiva spontaneità. L’*esperienza* assume oscure tonalità mistiche, come di un rito celebrato da vigili sacerdoti». In fondo, questo ritorno della dottrina della natura delle cose, questa riproposizione di una teoria basata sulla forza dei fatti e del dato sociale fine a se stesso rappresentano, sul piano metodologico il punto di arrivo di una tendenza che, dal punto di vista della scienza del diritto pubblico, ha cominciato a consolidarsi da più di un ventennio, quando ha cominciato a farsi strada l’idea di una cultura giuridica «delle emergenze, o delle sfide, o delle crisi...nella quale l’area del politicamente possibile è ridotta all’approntamento di risposte parziali e provvisorie a problemi che la società pone e drammatizza come ineludibili», M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, cit. p. 14, ma si veda l’intero primo capitolo del volume, dedicato all’analisi del rapporto tra norme costituzionali e fatti.

4.1. Segue: il duplice livello di analisi del concetto di 'Natur der Sache'. Matrice logica e contenuto storico

Si è detto che il criterio della 'natura delle cose' o della 'natura dei fatti' è un criterio storico: che si riferisce, cioè, ai comportamenti concreti di una società storicamente determinata.

Allo stesso tempo, però, esso è anche la matrice razionale (*Natur der Sache* come *Denkform*), l'«ordinatezza dell'agire sociale»³⁴, che si ricava dalle relazioni che si instaurano all'interno delle strutture materiali della vita (del vissuto quotidiano).

Ciò comporta, da un lato, che una parte della disamina di tale criterio sia improntata alla descrizione del modo d'essere attuale della società. Trattandosi di una 'ontologia' della società in mutamento e movimento, la dottrina della 'natura delle cose' può avere i significati più diversi a seconda del tipo di società in cui si riscopre questo criterio d'ordine del diritto. In questo senso, essa ha una propria storia concettuale: si ritrova nel pensiero greco, romano, medievale³⁵ e, in generale, ha goduto di

³⁴ H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, cit., p.365. Si leggano, altresì, le osservazioni di A. REINACH, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* (1989), tr. it. di D. Falcioni, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 5, per il quale, la 'natura della cosa' attiene a una «possibilità più profonda» del semplice riferimento ai «molteplici stati di cose», in quanto «penetrando nell'essenza di queste entità, vediamo ciò che in esse è giuridicamente rilevante, troviamo delle leggi in modo analogo a quanto accade per l'essenza dei numeri o delle figure geometriche: l'esser-così si fonda qui nell'essenza dell'essente-così». Inoltre, A. KAUFMANN, *Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik* (1975), tr. it. di G. Marino, *Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all'ermeneutica*, in ID., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, cit., p. 139 - proprio riferendosi al concetto di 'natura della cosa' che si ritrova negli scritti di Radbruch, Baratta, Engisch, Hassemer, Maihofer, Schambeck, Tammelo, Reinach, Gerhart Husserl, oppure nelle ricostruzioni di Welzel e Stratenwerth - ne parla come di uno «stereotipo affine» alla «struttura logica delle cose».

³⁵ Ad esempio, in PLATONE, *La Repubblica*, VI, 500b 8 - 501c 9, ritroviamo il filosofo che, contempla l'ordine razionale della «"cose che sono"», «sempre invariabilmente costanti, ... e che non si fanno né subiscono ingiustizia fra loro», il quale come «pittore di costituzioni» tiene in considerazione «ciò che per natura è giusto, bello e saggio», e sulla base dell'esemplare divino traccia il disegno della città. In ARISTOTELE, *Politica*, I (A), 2, 1252b - 1253a si legge che: «ogni stato esiste per natura, se per natura esistono anche le prime comunità: infatti esso è il loro fine e la natura è il fine: per esempio quel che ogni cosa è quando ha compiuto il suo sviluppo, noi lo diciamo la sua natura, sia d'un uomo, d'un cavallo, d'una casa. ... ciò per cui una cosa esiste, il fine, è il meglio e l'autosufficienza è il fine e il meglio», per cui ciò che è conforme a natura è sempre il migliore stato di una cosa, I (A), 5, 1254a. Per CICERONE, *De legibus*, 1, 6, 18-19, la *lex* va intesa come la ragione universale insita nella natura, che comanda ciò che si deve o non si deve fare. Per TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae* 2, II, 57, 1, il diritto coincide con la stessa cosa giusta: «ita etiam hoc nomen 'ius' primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam» e la legge è «ratio iuris». Per la concezione del diritto nel Medioevo, organica alla nozione di 'natura delle cose' e alla riscoperta della potenza dei 'fatti', da intendersi come un possibile precedente dell'attuale tendenza verso un ordine politico-giuridico centrifugo e mutevole, cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

alterne fortune all'interno della speculazione giusfilosofica, fino ad oggi, riferendosi a realtà sociali diverse fra loro. Per darle un senso concreto e attuale è necessario, allora, descrivere i tratti caratteristici del diritto vivente del presente.

Dall'altro lato, invece, ciò comporta che un'altra parte della disamina sia dedicata alla 'natura delle cose' come strumento concettuale, giuridico e filosofico, di portata universale e transtorica, utilizzato per convalidare una determinata lettura del rapporto tra diritto e società.

Il livello di analisi può essere duplice.

Un primo livello, in cui la nozione di 'natura delle cose' può essere considerata nelle sue invarianti o costanti concettuali. Vale a dire nei suoi elementi costitutivi di schema esplicativo usato per ordinare la realtà. Se ciò è possibile, entra in crisi, *a priori*, la pretesa che l'idea di 'natura delle cose' sia qualcosa di diverso e di più concreto di uno schema concettuale applicato al diritto. Entra in crisi, cioè, l'idea che i 'rapporti della vita', se intesi razionalmente come dotati di un ordine intrinseco sul quale è possibile costruire un ordine sociale, siano effettivamente una *cosa* sostanzialmente diversa dallo schema concettuale che li rappresenta come rapporti dotati di *ratio iuris*.

Un secondo livello, in cui si indaga il contenuto del concetto di 'natura delle cose'. Ove ci si concentra, in particolare, sui contenuti storici e mutevoli che esso pretende di rappresentare come insieme ordinato – razionale e giuridicamente sensato – di una certa realtà economica e sociale, concretamente determinata. Se ciò è possibile, entra in crisi, *a posteriori*, la pretesa che l'idea di 'natura delle cose' rappresenti un ordine *in sé* oggettivo, sottratto alla contaminazione concettuale dei significati e del vocabolario scientifico di chi, normalmente, si accinge a descrivere, dal punto di vista storico-giuridico, una determinata realtà. Non possono, cioè, non emergere le scelte politiche e concettuali di fondo dell'osservatore, legate alle sue credenze empiriche e teoriche. Diversamente, si dovrebbe parlare, per la dottrina della 'natura delle cose' di realismo metafisico³⁶, di punto di vista dell'Occhio di Dio³⁷, indipendente dal discorso e dalla mente di chi osserva e descrive la realtà.

³⁶ Qui il termine metafisico ha il seguente significato: «L'essenziale della metafisica: non le è chiara la differenza fra ricerche concettuali [grammaticali] e ricerche riguardo ai fatti. La questione metafisica è in apparenza questione fattuale, benché il problema sia di natura concettuale [grammaticale]», L. WITTGENSTEIN, *Bemerkungen über die Philosophie der Psychologie* (1980), tr. it. di R. De Ponticelli, *Osservazioni sulla filosofia della psicologia*, Milano, Adelphi, 1990, § 949.

³⁷ La particolare prospettiva del realismo metafisico, scrive H. PUTNAM, *Reason, Truth and History*, cit., p. 57, è quella secondo cui «il mondo consiste di una certa totalità fissa di oggetti indipendenti dalla nostra mente, esiste esattamente una sola descrizione vera e completa di "come è il mondo" e la verità comporta una relazione di corrispondenza di qualche genere tra le parole, o i segni del pensiero, e le cose esterne, o insiemi di cose esterne. La chiamerò "prospettiva esternista" poiché il suo punto di vista preferito è quello dell'Occhio di Dio».

In questo, probabilmente, la nozione di *Natur der Sache* nasconde tutto il suo potenziale “ideologico”³⁸: una cosa, infatti, è sostenere che ci si limita a descrivere la struttura giuridica della società, considerando gli istituti giuridici come una particolare formulazione di rapporti sociali radicati in molteplici attività umane; altro, invece, è sostenere che tali istituti siano il prodotto ‘oggettivo’ o l’immagine speculare dell’essenza delle cose che si vivono o dei fatti che accadono. Una cosa è affermare che «una società e i suoi “concetti” stanno in un rapporto di tensione e si illuminano a vicenda»³⁹ e quindi che fra diritto e situazioni sociali esiste un nesso intrinseco; altra cosa è affermare che il rapporto fra diritto e situazioni sociali debba ritenersi immediato e speculare. Laddove il richiamo all’“intrinseca categoricità dei fatti” difficilmente permette di distinguere tra l’esperienza – come campo oggettuale dove le cose e i fatti accadono - e i modi intellettuali a nostra disposizione per misurarla, confondendo i principi regolativi del reale con i suoi predicati oggettivi.

5. Analisi dei possibili usi giuridici della natura delle cose

Per quanto attiene al primo livello di analisi, ci si limiterà a seguire il percorso già tracciato da Bobbio nel suo saggio *Über den Begriff “Natur der Sache”* del 1958, tradotto in italiano nel 1965, che svela come la ricerca di un schema concettuale inerente alla ‘natura delle cose’ – di cui si presuppone l’oggettiva esistenza – corrisponda, in realtà, al tentativo di fondare la normatività del diritto direttamente sul potere regolativo della forza dei fatti.

All’uopo Bobbio evidenzia tre possibili significati dell’espressione ‘natura delle cose’. Essi corrispondono ai possibili usi dell’espressione all’interno del discorso giuridico: come fonte del diritto; come struttura (giuridica) stabile della società; come metodo empirico e strumentale, alternativo al metodo dogmatico di costruzione dei concetti giuridici.

5.1. La natura delle cose come fonte del diritto

Il primo aspetto da esaminare è quello relativo alla natura delle cose quale fonte del diritto.

Scrivendo Bobbio: «la dottrina della natura delle cose è un aspetto della rivolta sempre ricorrente dei fatti contro le leggi. In breve, essa si solleva contro il monopolio del diritto da parte della legge, e mira a promuovere una visione più ampia e più articolata delle fonti del diritto, partendo non più da un’ideologia, come quella per cui solo la volontà del legislatore è fonte di diritto, ma da una

³⁸ Nel senso in cui, secondo H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1960), tr. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 1990, pp. 26 ss., non possono non dirsi “ideologiche” quelle teorie che si richiamano ad un ordine intangibile ed eterno di comandi, sia esso da ricollegarsi alla Divinità, o alla ragione e alla natura umana. Si tratta di teorie che possono avere una valenza istituzionale opposta: sono ‘conservatrici’ nel momento in cui la conformità del sistema normativo vigente all’ordine immutabile viene invocata per assicurare l’intoccabilità del primo; sono ‘rivoluzionarie’ nel momento in cui si intende mettere in dubbio la vigenza del diritto positivo, sostenendo che esso è in contrasto con una giustizia assoluta, sottratta ad ogni forma di mutamento temporale.

³⁹ Così R. KOSSELCK, *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte*, in ID. *Sociologie und Sozialgeschichte*, pp. 116-129, cit. in M. BRETONI, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 190.

considerazione oggettiva, critica, spregiudicata dei fatti, che vede scaturire le regole giuridiche dal reale movimento degli individui e dei gruppi in una determinata società»⁴⁰.

Fatta questa premessa, in cui la questione delle fonti del diritto viene presentata dalla prospettiva della teoria della *Natur der Sache*, Bobbio va alla radice del problema. In quali termini si può dire che la ‘natura delle cose’ (o la ‘natura dei fatti’) sia una fonte del diritto? Si può dire che la ‘natura delle cose’ sia una fonte del diritto nello stesso senso in cui sono fonti del diritto un regolamento, una legge, o una costituzione?

La distinzione centrale cui Bobbio attinge per rispondere a questa domanda è quella tra *fonte di derivazione* e *fonte di qualificazione* di una regola giuridica. Un ‘fatto’ o un ‘insieme di fatti’ può essere fonte di derivazione di una regola giuridica; al contrario, una fonte di qualificazione è sempre costituita da una norma: «una regola, in quanto la si consideri come un fatto, deriva da un altro fatto; ma riceve la sua validità in un sistema per opera di un’altra norma»⁴¹. Una cosa è l’esistenza di fatto di una regola, altra cosa è la sua esistenza di diritto, ossia la sua validità.

Non ci interessa, in questa sede, affrontare alcuno dei temi che questa distinzione può suscitare. Ci interessa, però, evidenziare come, qualora si intendesse rinunciare a questa distinzione, o, comunque, la si dovesse ritenere superflua, occorrerebbe trarne un’importante conseguenza: che sia sufficiente “limitare” l’indagine sul sistema delle fonti alla sua ragione strumentale, ossia alla congruenza immediata del rapporto mezzo-fine che si instaura tra regola e regolato.

La fonte di qualificazione, invece, esiste sempre, implicita o esplicita, scritta o non scritta. Semmai, occorre decidere se si intende parlarne o se si preferisce occultarla.

Ciò che Bobbio intendeva mostrare, infatti, è che facendo ricorso alla nozione di ‘natura delle cose’ come fonte ultimativa del diritto, come fonte-fondamento, si abbandonasse, in definitiva, la tensione tra diritto e fatto, e si abbandonasse altresì l’idea della rilevanza giuridica che al ‘fatto’ si attribuisce attraverso lo schema normativo, lo schema qualificativo della norma. Lasciando così cadere nell’ombra, di conseguenza, anche il criterio di scelta soggettivo, finale e sistematico, insomma il punto di vista ‘politico’, attraverso il quale si impone la qualificazione giuridica al ‘fatto’.

In questo senso, come fonte del diritto, la ‘natura delle cose’ viene ad essere – si perdoni il bisticcio – una fonte naturalmente “limitata”. Non consente di andare oltre lo schermo dei ‘fatti’: «chi attribuisce alla natura delle cose il carattere di fonte del diritto si *limita* a dire che si può trovare la regola di condotta considerando un certo comportamento idoneo a raggiungere un fine desiderato»⁴², ma nulla di più. A questo ci si deve fermare. L’ulteriore passaggio, ossia che da quella effettività derivi la normatività della regola, insita nella ‘natura delle cose’, è un’affermazione circolare, che attesta una sorta di indicibilità (l’“inseità”) sulla quale la regola

⁴⁰ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit., p. 205.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 205-206.

⁴² *Ibidem*, p. 206.

dovrebbe fondarsi. È quell'indicibilità a far calare un velo epistemologico sulla fonte di qualificazione della regola.

Di qui, la particolare facilità di riconduzione della 'natura delle cose' allo schema delle fonti-fatto, e, in particolare, a quelle prassi (commerciali, convenzionali, consuetudinarie) in cui i precedenti formano la regola fintantoché li si ritiene appropriati alla bisogna, salvo riadattarli al nuovo caso, al diverso disporsi dei fatti e delle necessità sociali.

La 'natura delle cose', come fonte del diritto, è, dunque, una fonte principalmente incardinata, per sua stessa definizione, sul rapporto mezzo-fine. È la complessità del caso concreto, la sua specifica individualità, la sua irripetibilità, a far ritenere che ogni controversia giuridica possa risolversi all'interno dell'*habitat* ristretto dell'*occasione* sociale in cui esso sorge e si impone. In modo che la sua soluzione si presenti, poi, come il frutto di una ragione particolare, legata alle condizioni materiali in cui il fatto controverso sorge e non, più in generale, come il portato della rilevanza giuridica e politica che, a quel 'fatto', viene attribuita da parte della norma e dell'autorità competente.

In questo senso, il fatto naturalizzato o il comportamento razionalizzato assurgono al rango di fonte (seppure provvisoria) del diritto. Non sorprende, allora, che sia il diritto giurisprudenziale, considerato da sempre la parte più qualificante dei meccanismi di funzionamento degli ordinamenti di *common law*, a rappresentare il veicolo giuridico per antonomasia, attraverso cui l'ordine razionale intrinseco al modo d'essere della società (non la società politica organizzata secondo fini generali, ma quella solida, concreta e particolaristica dei fatti e delle cose, dei fenomeni osservati e dei rapporti vissuti) riesce a collocare, nel rispettivo 'alveo naturale', ogni diritto, ogni pretesa e ogni obbligo. In questo contesto, il presupposto fondamentale sul quale poggia la performatività del sistema delle fonti, la sua capacità, cioè, di adeguarsi in tempo reale alle necessità sociali, è quello per cui ogni sentenza costituisce un tentativo di trovare la *giusta* soluzione del caso, rispetto al rapporto mezzo-fine del momento.

Diventa così possibile - certamente auspicabile dal punto di vista dell'accrescimento del potere interpretativo - la controvertibilità di ogni soluzione, essendo, quest'ultima, legata ai dati immediatamente precettivi del caso concreto.

Ulteriore questione, però, è quella di sapere fino a che punto sia possibile tenere separata la fonte fattuale del diritto dalla sua fonte normativa, o, specularmente, ritenerle non distinguibili. Insomma fino a che punto, in sede di legittimazione complessiva del sistema, sia permesso tenere separati natura e ipotesi, fatto e scelta politica.

5.2. La natura delle cose come principio di legittimazione

Per tentare di rispondere a questo interrogativo si deve guardare alla teoria della 'natura delle cose' come a una dottrina dotata di un raggio d'azione più ampio, capace, cioè, di dar conto della struttura giuridico-costituzionale della società, di legittimarne le istituzioni politiche e giuridiche di base.

Si è già accennato alla differenza tra il giusnaturalismo classico e la dottrina della 'natura delle cose'. Quest'ultima non è interessata a regolare i rapporti della vita sulla base di astratti principi

autoevidenti, ma, piuttosto, mira ad *estrarre*, da quei rapporti, una serie di regolarità che rappresenteranno gli elementi costitutivi dei rapporti o degli istituti giuridici presenti in una determinata società storicamente condizionata.

C'è, in questo, il tratto peculiare, costante e ripetuto, del modo attraverso cui tale teorica guarda al rapporto tra diritto e società. Qui, il giurista – si è detto prima – si limita a chiedere alla ‘natura delle cose’ di suggerirgli, di fargli scoprire (se tutto è già scritto nell’ordine immanente ai fatti il lavoro del giurista non potrà che essere un processo di scoperta, ricostruttivo, ermeneutico) le «regole più convenienti in funzione di un certo fine da raggiungere» («la dottrina della natura delle cose si accontenta di stabilire rapporti tra mezzi e fini»)⁴³.

Sotto questa luce, quindi, la teoria della ‘natura delle cose’ «può essere considerata come un aspetto della concezione generale del diritto, secondo cui il diritto è una tecnica della convivenza sociale»⁴⁴. E questa è certamente la parte più interessante della dottrina in questione. Si potrebbe dire la parte che funziona meglio. Ma che richiede un’ulteriore sforzo di riflessione.

Se guardiamo ai procedimenti che informano questa tecnica di convivenza sociale, sulla scorta dei quali si sceglie questa o quell’altra regola da applicare, si può notare come essi dipendano da un preventivo giudizio di idoneità del mezzo rispetto al fine; tale giudizio, però, non si presenta mai come un giudizio *completamente e immediatamente* conforme a (presunte) leggi della natura (delle cose o dei fatti), già unitario secondo leggi empiriche. Si tratta, piuttosto, di un giudizio mediato da un giudizio ulteriore, da un «giudizio riflettente»⁴⁵, cioè da un giudizio di valore.

Infatti, scrive Bobbio, «il procedimento adoperato dal legislatore, dal giudice o dal giurista per produrre regole giuridiche dalla cosiddetta natura delle cose è più complesso. Ciò che il giurista apprende dall’osservazione della realtà, per esempio un dato comportamento, è che questo

⁴³ *Ibidem*, p. 202.

⁴⁴ *Ibidem*, *ivi*.

⁴⁵ Dell’importanza del «giudizio riflettente», scrive I. KANT, *Kritik der Urtheilskraft*, cit. pp. 220-221, § 70, 313-316, ci si avvede quando ci si accorge che la «ragione umana, nel seguire la massima per cui le c.d. cose materiali andrebbero comprese attraverso il punto di vista interno alla loro stessa natura, e, dunque, attraverso «leggi meccaniche», «non potrà mai rinvenire il minimo fondamento di ciò che costituisce la specificità di uno scopo naturale, ma potrà ben rinvenire altre conoscenze di leggi di natura; con il che viene lasciato indeciso se, nel fondamento interno, a noi sconosciuto, della natura stessa possano essere connessi in un principio il legame fisico-meccanico e il legame secondo scopi riguardo alle medesime cose: viene affermato solo che la nostra ragione non è in grado di riunirli in un tale principio, e che la facoltà di giudizio quindi, in quanto riflettente (a partire da un fondamento soggettivo), non in quanto determinante (in forza di un principio oggettivo della possibilità delle cose in sé), è obbligata a pensare, per certe forme nella natura, come fondamento della loro possibilità, a un principio diverso da quello del meccanismo della natura». Tale concetto è stato ripreso, nella filosofia politica, da J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), tr. it. di U. Santini, a cura di S. Maffettone, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, settima edizione, 1999, pp. 35, 56, 58, che ha parlato, per la costruzione ipotetica del patto sociale, di «equilibrio riflessivo», come insieme di «giudizi meditati» su un determinato assetto costituzionale.

comportamento produce in certe circostanze certe conseguenze. Ora, se è vero che una regola tecnica (e possiamo considerare le regole giuridiche come regole tecniche) deriva dalla risoluzione di un rapporto di causa-effetto: “A produce B”; in un rapporto di fine-mezzo: “Se vuoi il fine A, devi volere pure il mezzo B”, è altrettanto vero che dall’osservazione che un comportamento produce certe conseguenze, io non ricavo necessariamente una regola, ma ne posso ricavare almeno tre secondo il diverso modo con cui prendo posizione di fronte alle conseguenze: “Se vuoi A, devi fare B”; “Se non vuoi A, non devi fare B”; “Se A ti è indifferente, puoi fare e puoi non fare B”. Orbene, la diversa valutazione che io posso dare delle conseguenze di un’azione non deriva dalla constatazione che quella azione ha quelle conseguenze, bensì dalla valutazione di queste conseguenze come buone, cattive o indifferenti, cioè da un giudizio di valore. La constatazione empirica mi può indicare quale sia il mezzo migliore per raggiungere un certo fine, ma non mi dice *perché* questo fine piuttosto che quell’altro sia degno di essere perseguito. Eppure solo dalla risposta alla seconda domanda – cioè quale sia il fine degno di essere perseguito -, e non dalla prima – quale sia il mezzo più idoneo per raggiungere il fine – deriva la regola»⁴⁶.

Il senso del *perché* si debba seguire un certo fine (o un complesso di fini) anziché un altro va oltre il giudizio di utilità immediata delle norme giuridiche, risponde ad una logica diversa da quella dell’economicità o dell’efficacia accidentale della soluzione normativa *ad hoc*, dell’utilità dell’osservanza delle norme nei casi particolari. O, per meglio dire: può anche fermarsi a questo giudizio di utilità immediata, purché tale utilità sia riconosciuta come uno dei criteri politici finali (politico-costituzionali, metapolitici) sul quale si intende costruire un sistema di norme.

La dottrina della ‘natura delle cose’, al contrario, non contempla la possibilità teorica di questo giudizio ulteriore poiché è dall’utilità immediata come *cosa in sé* (*Ding an sich*), come *noumeno* sociale, come necessità della relazione sociale (*Verkehrsbedürfnis*), che vorrebbe ricostruire la *ragione* di sistema del diritto, misconoscendo la scelta normativa *a priori* (la scelta politica divenuta diritto) di attribuire un valore positivo al criterio di utilità immediata come criterio generale di conformazione dei rapporti sociali.

Si tratta, in fondo, di quel «difetto di ragionamento» che Passerin d’Entrèves aveva già rilevato parlando della teoria della ‘natura delle cose’, definendola la variante «tecnologica» del giusnaturalismo, in quanto, attraverso di essa, si riesce nello stesso tempo a *definire* e a *valutare* il diritto facendo soltanto ricorso alle «“situazioni tipologiche” dell’uomo in società»⁴⁷. Ed è proprio

⁴⁶ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit. p. 203.

⁴⁷ A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Natural law* (1951), tr. it. di V. Frosini, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, Edizioni di Comunità, terza edizione ampliata, 1980, pp. 156-157. Sono tre le varianti di giusnaturalismo che l’A. individua: quella *ontologica*, la quale si associa strettamente alla tradizione tomista, che «rifiuta la distinzione fra l’*essere* e il *dover essere* affermando la loro fondamentale correlazione»; quella *deontologica*, per la quale il diritto naturale «non sarebbe altro che un nome per indicare il punto di intersezione fra il diritto e la morale, rivendicando però anche ad un tempo l’inevitabilità di tale intersezione»; quella, infine, *tecnologica*: «secondo questo modo di vedere, sarebbe

in questa pretesa che si annida il difetto di ragionamento: «la “natura delle cose” non è in grado da sé sola di generare una proposizione normativa. L’impressione contraria deriva da ciò: che si trascura di osservare che la “cosa”, la cui stessa natura si pretende sia normativa, è già stata qualificata dall’assunzione di un determinato scopo. Ma parlare di scopo equivale a parlare di scelta; ed una scelta può avvenire soltanto su un piano deontologico, non su un piano tecnologico»⁴⁸.

Il rifiuto di porre al centro dell’analisi giuridica degli *a priori* normativi, al fine opposto di predicare una razionalità congenita al potere dei fatti, al potere normativo del fattuale (pur mediato, quest’ultimo, dalle figure giuridiche dei fatti tipici e dei precedenti giudiziari), pone la struttura giuridico-costituzionale della società su un piano inclinato: rende difficile riconoscere la “giuridicità” dei valori espressi dall’ordinamento in cui si è immersi, rende assuefatti ai valori giuridici più forti e visibili, mette la sordina al rapporto tra il presunto ordine naturale del diritto e il diritto positivo, porta a non distinguere più tra valori sociali diffusi e principio di legittimazione (le scelte dell’autorità legittima), sottraendo alla giustificazione pubblica gli stessi criteri di scelta di chi fa uso, su un piano generale, del potere normativo costituito. Ciò può facilmente indurre a prendere «per semplici fatti constatabili empiricamente quelli che sono in realtà già espressioni di valutazioni precedenti»⁴⁹. Il che implica, poi, l’impossibilità di operare un confronto, una discussione pubblica su quei valori giuridici, su quelle scelte, visto che quegli stessi valori vengono descritti come portato giuridico-normativo interno alle relazioni esistenziali, intrecciati al modo d’essere e di divenire del tessuto sociale, come un prodotto indipendente delle persuasioni giuridiche diffuse in tutto il corpo sociale. È questa rivendicazione di “vitalismo sociale”, caratteristica essenziale della dottrina della ‘natura delle cose’, che rischia di trasformare i precetti costituzionali esistenti in precetti nominalistici, stabilendo una disparità incolmabile tra l’eteronomia giuridica delle regole costituzionali da una parte e l’autonomia fattuale delle regolarità sociali dall’altra.

5.3. *La natura delle cose come criterio metodologico*

Se il diritto trae le regole dalla natura dei fatti e delle cose, se le regole provengono dal campo dell’esperienza, se il giurista è uno scienziato empirico e il suo approccio metodologico è esclusivamente di tipo inferenziale e non anche di tipo politico-normativo, allora l’opera del giurista potrà sperare di diventare più “scientifica” e più “rispondente alle condizioni della società contemporanea”. È questo l’assunto centrale sul quale la dottrina della ‘natura delle cose’ vorrebbe porre le basi del suo impegno metodologico. Nella segreta speranza che svolgendolo fino in fondo la giurisprudenza cessi di essere una scienza anche solo parzialmente dogmatica e si trasformi in scienza completamente empirica, sottoposta ad un mero giudizio di verifica sperimentale.

possibile elaborare i criteri mediante i quali si può ad un tempo definire e valutare il diritto facendo ricorso allo “scopo” del diritto stesso, o alla “natura delle cose”, o alle “situazioni tipologiche” dell’uomo in società».

⁴⁸ *Ibidem*, p. 159.

⁴⁹ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit. p. 204.

In realtà, questo assunto metodologico parrebbe smentirsi da sé, richiedendo un'incondizionata adesione a una forma "ingenua" di empirismo.

La teoria della 'natura delle cose', infatti, non rinuncia per nulla ad una fondazione normativa del diritto. Ritiene però di poter far ricorso ad un vocabolario normativo tutto particolare, in cui è la 'coscienza sociale' a decidere se una regola vada applicata o meno, sono le convenzioni e le prassi sociali a stabilire quali istituti giuridici debbono regolare determinate situazioni anziché altre. Il che la porta a concludere che il tipo di relazione tra 'fatti' e 'normatività' - essendo la fonte di quest'ultima individuata nella 'coscienza sociale' o nella 'prassi sociale convenzionale' - possa essere descritto nei termini di una relazione 'naturale', basata su un *perché* meramente 'causale', anziché su una relazione 'di giustificazione', basata su un *perché* di tipo normativo.

L'omissione sta nella rimozione dell'ultimo anello della catena di inferenze (dalla 'cosa' all'istituto giuridico tipico, alla coscienza o alla convenzione sociale): infatti, l'ultima parola spetta sempre allo scienziato sociale che si rifà ad entità astratte ripetibili (i concetti giuridici, siano essi la norma scritta o la convenzione sociale poco interessa) per giustificare il dovere di seguire una regola; dovere che, per tale motivo, ha a che fare, più con le *ragioni* del suo imporsi che con le *cause* di un suo darsi in natura.

Dunque, sempre di un'ipotesi normativa si tratta, sia pure di segno diverso. Si può sempre sostenere che ci sono due concezioni della giurisprudenza e del diritto in contrasto fra di loro: una concezione logico-sistematica e una concezione sociologica. Tuttavia, «per quanto la seconda sia meno rigida della prima, essa non ha il potere di trasformare il lavoro del giurista in quello di un fisico o di un biologo: la giurisprudenza sociologica è una dogmatica diversa dalla dogmatica della giurisprudenza logico-sistematica, perché il principio di autorità a cui si appella è diverso da quello cui si appella la sua eterna avversaria, non è la volontà del legislatore ma la coscienza sociale; ma è pur sempre una dogmatica, così come una teologia modernista è pur sempre una teologia. Il giurista, quale che sia il principio cui si ispira, quali che siano le innovazioni che introduce nei procedimenti interpretativi, ha il compito di stabilire non ciò che è ma ciò che deve essere. Ma ciò che deve essere presuppone un giudizio di valore. E un giudizio di valore è pur sempre un giudizio che non può essere empiricamente verificato, ma se mai soltanto giustificato con argomenti persuasivi. E l'argomento più consueto e più efficace per persuadere gli altri è mostrare che quel giudizio di valore è posto o condiviso in ultima istanza da persone, reali o immaginarie, investite di prestigio o di potere superiore, Dio, il legislatore, il giudice, la società, il popolo, i grandi giuristi, la tradizione, e nel caso limite, anche la propria coscienza»⁵⁰.

Si può notare, in proposito, che metodologicamente è possibile distinguere due sensi di 'giustificazione'. Uno indicante uno statuto (essere giustificato) e un altro indicante un processo (giustificare) che può concludersi nel possesso di tale statuto. Nel processo del giustificare, appellarsi alla 'natura delle cose', per un giurista, potrà sempre significare andare alla ricerca del giusto mezzo per raggiungere certi fini, magari per dare una risposta integrativa ad alcune lacune

⁵⁰ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit. p. 211.

dell'ordinamento: «la natura di un oggetto per un giurista è la sua idoneità a fungere da mezzo per conseguire certi fini; la natura di un soggetto è la sua idoneità a compiere certi atti per raggiungere certi fini; la natura di un comportamento è la sua idoneità a raggiungere certi fini; e la natura di un istituto è nient'altro che la sua funzione economico-sociale»⁵¹. E, in questo senso, il giurista non farà altro che seguire, nel processo di comprensione del fatto, dell'atto o dell'istituto giuridico, un procedimento interpretativo che, banalmente, prende il nome di “interpretazione teleologica”. Ma, riconoscere questa banalità, «non significa addurre un argomento decisivo – e qui entra in campo l'aspetto ideologico della questione – in favore di una trasformazione della scienza giuridica in scienza empirica»⁵². Infatti, è lo statuto positivo della giustificazione e non una delle tappe del processo di giustificazione ad avere natura autoritativa o politico-normativa.

6. La natura delle cose e le nuove forme del giuridico

Occorre, a questo punto, spostare l'attenzione sul secondo livello di indagine che la nozione di ‘natura delle cose’ sembra implicare: il livello relativo all'ordinamento concreto dal quale, in questa particolare congiuntura storica e sociale, si ritiene di poter trarre le ragioni giustificative della «forza normativa del fattuale»⁵³, la piena immediatezza di una forza giuridica non mediata dal legislatore (ordinario, costituzionale, comunitario, internazionale qui non rileva).

Si è già accennato alla circostanza che la dottrina della ‘natura delle cose’ abbia trovato un fertile terreno di ricrescita in alcune rappresentazioni neo-naturalistiche della società e del suo funzionamento. Rappresentazioni caratterizzate da una valutazione ‘oggettivistica’ dei processi di globalizzazione e integrazione economica sovranazionale e da una preferenza di sistema (politica e metodologica) per qualità strettamente ‘tecniche’ della normazione giuridica (si pensi alla crescente valutazione positiva, da parte degli attuali legislatori, per i concetti di efficienza, efficacia, economicità, adeguatezza, proporzionalità ecc., nella produzione di qualsiasi tipologia di norme).

È all'interno di queste rappresentazioni che hanno progressivamente trovato posto, ad esempio, l'idea reticolare delle fonti del diritto e dell'organizzazione sociale, la concezione sussidiaria del potere pubblico rispetto ai “bisogni intrinseci” della società civile, la tendenza ad accettare un incremento esponenziale della giurisdizionalizzazione del diritto.

⁵¹ *Ibidem*, p. 208.

⁵² *Ibidem*, p. 210.

⁵³ La locuzione, come si sa, è di G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1900), edizione del 1905, Berlin, Verlag von O. Häring, p. 330: «Den Grund der normativen Kraft des Faktischen in seiner bewußten oder unbewußten Vernünftigkeit zu suchen, wäre ganz verkehrt. Das Tatsächliche kann später rationalisiert werden, seine normative Bedeutung liegt aber in der weiter nicht ableitbaren Eigenschaft unserer Natur, Kraft welcher das bereits Geübte physiologisch und psychologisch leichter reproduzierbar ist als das Neue». Una sua valutazione positiva, paradigmatica del modo d'essere “concreto” dell'ordinamento giuridico, si ritrova in C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), tr. it. di G. Stella, *I tre tipi di scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 7 ss..

Non è questa la sede per procedere anche solo ad un tentativo superficiale di ricognizione delle problematiche di ordine giuridico-costituzionale che questi temi sollevano. Ai fini del presente lavoro sarà sufficiente, invece, evidenziare il nesso esistente tra l'apparato concettuale della dottrina della 'natura delle cose' o 'natura dei fatti' e alcune tematiche particolari in cui questa concezione tipicamente postmoderna, strettamente tecnologica (nel linguaggio di Passerin d'Entrèves), funzionalistica ed economicistica (nel linguaggio di Bobbio), del rapporto tra diritto e società trova esplicito riconoscimento.

6.1. Un caso paradigmatico di armonizzazione fattuale del diritto vivente: la disciplina comunitaria degli appalti pubblici

Si può rendere più agevole l'analisi procedendo per esempi.

Possiamo partire da un particolare settore della normativa comunitaria, nel quale la dottrina amministrativistica prevalente ha ravvisato un caso paradigmatico di categoria giuridica «empirica», ricostruibile attraverso la nozione di 'natura delle cose'.

Il settore è quello degli appalti pubblici, in cui la 'natura delle cose' viene esplicitamente presentata come il criterio sostanziale di armonizzazione comunitaria della disciplina⁵⁴.

In materia, il punto di svolta, il cambiamento di paradigma rispetto alla consueta impostazione normativa contenuta nella legislazione nazionale italiana arriva con la codificazione della nozione di «organismo di diritto pubblico», nozione introdotta dalla direttiva CEE 93/37.

Il fine del legislatore comunitario è quello di creare un mercato concorrenziale unico degli appalti pubblici, e, per questo, ha bisogno di una definizione di "amministrazione aggiudicatrice" che sia, al tempo stesso, unitaria e adeguata (o funzionale) rispetto a quel fine. Una definizione, cioè, meno rigida e restrittiva di quella di ente pubblico e maggiormente in linea con le necessità funzionali derivanti dall'applicazione dei principi generali del diritto comunitario della libera circolazione delle merci, dei servizi, di stabilimento⁵⁵.

⁵⁴ Ci si riferisce, in particolare, all'impostazione seguita da F. MERUSI nel saggio *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, cit. pp. 67 ss.. Si tratta di un'impostazione largamente condivisa all'interno della dottrina giuspubblicistica come ben dimostra la nuova manualistica amministrativistica, portata a riconoscere l'effettività di vere e proprie "categorie empiriche" nel diritto amministrativo comunitario – e ora anche nazionale –, con riferimento, in particolare, alla definizione di amministrazione pubblica e di interesse pubblico. Per tutti, si veda E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2006, spec. pp. 78, 142 ss., 457 ss..

⁵⁵ Principi inequivocabilmente "normativi", stante la primazia del diritto comunitario sul diritto interno, secondo un criterio di gerarchia ormai 'costituzionalizzato' in vari modi dagli Stati membri, salvo il rispetto dei c.d. controllimiti e l'ambigua applicazione di un principio di sussidiarietà, previsto in teoria dai Trattati anche come strumento di accentramento delle competenze e, comunque, non valevole per alcune materie di competenza esclusiva dell'Unione europea.

L'art. 1 della direttiva CEE 93/37 definisce gli appalti di lavori pubblici come dei contratti a titolo oneroso conclusi in forma scritta «tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice». È qui che il legislatore comunitario – in modo che tutti gli appalti comunque riconducibili a pubbliche amministrazioni possano essere immessi in un mercato concorrenziale europeo – procede ad un “allargamento” della nozione di «amministrazione aggiudicatrice» (e, indirettamente, della stessa nozione di pubblica amministrazione, quale concepita all'interno della legislazione nazionale).

L'amministrazione aggiudicatrice, infatti, comprende quattro tipi di possibili soggetti: Stato, enti pubblici territoriali, organismi di diritto pubblico, associazioni composte da detti enti ed organismi. Della terza entità, stante il carattere innovativo, la direttiva contiene un'ulteriore definizione, la quale chiarisce cosa siano gli «organismi di diritto pubblico». In particolare, stabilisce (art. 1, lett. b)) che essi devono: curare finalità di interesse generale e non esercitare attività industriali e commerciali; avere personalità giuridica di diritto pubblico; essere sottoposti ad un'influenza determinante dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altro organismo di diritto pubblico. Per “influenza dominante” si intende che essi siano “controllati” dall'ente pubblico attraverso il finanziamento, la proprietà, l'esercizio del potere di amministrazione, direzione o vigilanza⁵⁶.

Il ragionamento seguito dalla prevalente dottrina amministrativistica per considerare la categoria giuridica dell'organismo di diritto pubblico una “categoria empirica” è il seguente.

Si muove, anzitutto, dalla constatazione che a tale nozione non corrisponde alcun istituto giuridico elaborato dall'ordinamento italiano e da ciò si ricava la conclusione che non si possano dare che due possibilità sui modi della sua applicazione: «o considerare l'espressione alla stregua di un concetto giuridico indeterminato per poi procedere alla sussunzione dei fatti utilizzando il criterio di ragionevolezza, oppure ricostruire i fatti per vedere se i vari centri di imputazione giuridica autonoma (gli organismi di diritto pubblico dotati di personalità giuridica) siano riconducibili nell'organizzazione pubblica comunque intesa ... Trattandosi di un fenomeno organizzativo è evidente che la tecnica “normativa” del concetto giuridico indeterminato è inutilizzabile: un determinato fenomeno organizzativo rientra o non rientra nella nozione di pubblica amministrazione allargata, non si può procedere alla identificazione di fenomeni organizzativi sulla base di criteri di ragionevolezza. È dunque dalla natura delle cose che si può risalire al concetto di organismo di diritto pubblico. È dall'immanenza pubblica nel fenomeno organizzativo che si può risalire ad una nozione sostanziale di pubblica amministrazione ... Se così è, è da escludere che nella concreta applicazione della nozione di organismo di diritto pubblico si possano utilizzare concetti normativi desunti dal diritto comunitario, ma soprattutto dal diritto nazionale di recepimento»⁵⁷.

⁵⁶ Per una ricostruzione esaustiva della nozione di “organismo di diritto pubblico” cfr. S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in ID. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 184 ss..

⁵⁷ F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, cit. pp. 69-70 (corsivo aggiunto).

La prima obiezione che si può muovere a questa impostazione consiste nel domandarsi rispetto a quale parametro (normativo?) la nozione di organismo di diritto pubblico possa considerarsi un «concetto giuridico indeterminato».

Certo non può essere considerato un concetto giuridico indeterminato dal punto di vista del legislatore comunitario, che, anzi, per procedere alla creazione di un mercato concorrenziale europeo degli appalti pubblici, ha provveduto a introdurre e a definire la nozione giuridica di organismo di diritto pubblico, enucleandone le caratteristiche specifiche di riconoscimento.

Viceversa, esso può apparire un concetto giuridico indeterminato dal punto di vista del legislatore nazionale, che non riesce a ricondurre l'organismo di diritto pubblico alla nozione tradizionale di ente pubblico fissata nella normativa interna.

Ma allora la questione è diversa. E lo è perché sono i rispettivi fini generali perseguiti dal legislatore comunitario e dal legislatore nazionale, nella fase di armonizzazione del diritto interno e del diritto comunitario, ad essere diversi, perché diversa è la concezione generale della pubblica amministrazione e dei suoi compiti. La nozione di organismo di diritto pubblico è nozione indeterminata se guardata con le lenti della normativa interna, perché ispirata a un diverso criterio politico di normazione della materia; un criterio certamente non omogeneo ad un'organizzazione mercatista degli appalti pubblici. La "legalità" comunitaria (la direttiva 93/37), invece, si ispira proprio a quest'ultimo criterio ed è innegabile che, rispetto ad esso, la nozione di organismo di diritto pubblico sia perfettamente adeguata e tutt'altro che indeterminata.

È in tale sfumatura analitica che si nasconde l'aspetto ideologico della dottrina della 'natura delle cose'. Anche in questo caso, infatti, essa funge da velo teorico usato per coprire la volontà normativa del legislatore comunitario. Dal punto di vista che la sostiene essa diventa un *escamotage* per contrapporre polemicamente una nozione *sostanziale* di pubblica amministrazione, quella comunitaria, in linea con la cultura della legalità del mercato e perciò adeguata all'evoluzione dei tempi, a una nozione *formale* di pubblica amministrazione, quella nazionale, considerata espressione giuridica del tradizionale concetto della legalità e della legittimità amministrative, ritenuto inadeguato all'innovazione istituzionale in atto.

Questa operazione, tuttavia, è possibile soltanto perché si tiene artificiosamente in piedi quella che potremmo definire una sfasatura di prospettiva normativa, dichiarando che ciò che non corrisponde ai criteri normativi del diritto interno più che essere il frutto di una scelta normativa diversa e contrapposta (quale potrebbe essere quella operata in ambito comunitario) è, in realtà, il prodotto spontaneo di un fenomeno organizzativo dotato di una sua propria e inafferrabile logica interna. Come se il raggiungimento dell'obiettivo del mercato concorrenziale dei pubblici appalti fosse del tutto indipendente dalla preventiva individuazione normativa del soggetto dell'attività amministrativa giuridicamente definito "organismo di diritto pubblico" e, dunque, potesse essere realizzato anche in assenza di una preventiva decisione, da parte del legislatore comunitario, di allargare la nozione stessa di amministrazione aggiudicatrice.

6.2. Un esempio di modello pre(post)moderno e ‘naturale’ di legittimazione politica: la sussidiarietà orizzontale

Altra possibile manifestazione socio-giuridica della ‘natura delle cose’ si può rinvenire nel principio di sussidiarietà, soprattutto nel significato costituzionale che ha assunto la sua dimensione “orizzontale”.

Come sussidiarietà orizzontale tale principio fu introdotto nell’ordinamento italiano attraverso la legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. «legge Bassanini»). Esso è stato subito inteso «nella sua potenziale attitudine a realizzare un riparto di competenze non più fondato su un criterio formalistico, bensì su quello *sostanziale della corrispondenza alla realtà delle cose*, in altre parole assecondando il passaggio da un modello definitorio di tipo geometrico-virtuale al privilegio per una relazione di “*adaequatio rei et iuris*” funzionale a individuare l’assetto ottimale di allocazione»⁵⁸. La ‘natura delle cose’ diventa il criterio funzionale per eccellenza del riparto di competenze tra il potere pubblico e il potere dei privati: «il principio di sussidiarietà si regge sulla base non già di competenze astrattamente e convenzionalmente definite, sulla base di competenze puramente formali, ma in funzione dell’adeguatezza effettiva e reale dell’intervento ai fini del conseguimento dell’obiettivo perseguito. In altri termini, viene in tal modo prospettato come determinante nella qualificazione giuridica dell’ordinamento non tanto, e comunque non solo, il criterio della competenza ma il criterio sostanziale della funzionalità, cioè dell’idoneità degli strumenti al perseguimento degli obiettivi e dell’adeguatezza di questi alla natura. Quasi una *adaequatio rei et legis*. Tanto da poter ritenere d’essere alla vigilia del superamento della virtualità del sistema legale di stampo moderatamente geometrico e prossimi al recupero della *naturalità* dell’ordinamento giuridico dei rapporti interpersonali di stampo classicamente dialettico»⁵⁹.

È evidente come la «concezione dello Stato sussidiario» presupponga decisioni “politiche” equivalenti a «mere regole descrittive della natura delle cose. Il compito della politica è solo quello di scoprire tale natura e poi di tradurla in regole di distribuzione delle funzioni»⁶⁰.

In questo senso il principio di sussidiarietà è qualcosa di più di un limite alla discrezionalità politica del legislatore. Si trasforma nel parametro di legittimità metapolitica (propriamente costituzionale)

⁵⁸ L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato. La politica delle differenze la welfare society e le prospettive del regionalismo italiano anche nel confronto con la riforma del regime speciale per il T.A.A.*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 42, (corsivo aggiunto), cit. in I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003, p. 64.

⁵⁹ F. GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, seconda edizione integrata da tre codicilli, Padova, Cedam, 2001, pp. 61-62. Ma si veda, per esempio, anche U. PAGALLO, *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*, seconda edizione aggiornata, Padova, Cedam, 1999, pp. 171-172, il quale osserva come «nella sua elementare semplicità, il principio – da *subsidium* = aiuto – presuppone una visione organica della società politica, alla cui base si ritrovano, dunque, non tanto singoli individui, ma, piuttosto, società naturali particolari». In senso analogo L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, Cedam, 2004, spec. pp. 75 ss..

⁶⁰ I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, cit. p. 64.

della sua azione, imponendo «di sottoporre a verifica la necessità dell'intervento pubblico - e dunque l'attribuzione di funzioni alla Repubblica e alle sue articolazioni territoriali interne - attraverso una serie di valutazioni di fatto da compiere - le quali dovranno tradursi in altrettante motivazioni che giustificano l'intervento pubblico medesimo - sulla base del presupposto che non sono scelte politiche a determinare l'attribuzione di funzioni, ma regole proprie della realtà naturale: efficienza, efficacia, economicità, e così via. L'argomento della natura delle cose si traduce dunque nella necessità di verificare se l'intervento pubblico sia legittimo attraverso una serie di dati che illustrino gli *standards* qualitativi e quantitativi che possono essere raggiunti dai soggetti che esercitano la funzione di cui si tratta (altra è la questione dell'individuazione del livello di governo ottimale o adeguato, ma anche per questa l'approccio metodologico e la filosofia che lo sorregge non mutano)»⁶¹.

6.3. Il diritto giurisprudenziale e l'intrinseca verità dei fatti

Riguardo all'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee si è scritto molto in questi anni⁶². Si è parlato, in proposito, di un vero e proprio «mutamento relativo all'organizzazione dei poteri», di «uno spostamento del loro baricentro», di uno «slittamento da una forma di Stato parlamentare verso una forma di Stato giurisdizionale»⁶³. Si è parlato, sul piano della teoria generale del diritto, dell'affermarsi di una tendenza conoscitiva denominata «giusrealismo radicale», la cui tesi centrale è che «tutto il diritto sia prodotto dai giudici: tanto nel *common law* quanto nel *civil law*», e pertanto che «il legislatore si limiterebbe a produrre disposizioni, ossia una sorta di *law in books*; mentre il diritto propriamente detto, ossia il *law in action*, sarebbe prodotto dagli organi dell'applicazione»⁶⁴.

⁶¹ *Ibidem*, p. 63.

⁶² Tra i tanti, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik* (1989), tr. it. di O. Brino e M. Tomba, *Diritti fondamentali come norme di principio. Sulla situazione attuale della dogmatica dei diritti fondamentali*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 209 ss.; P.P. PORTINARO, *Dal custode della costituzione alla costituzione dei diritti*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, il Mulino, 1997, pp. 401 ss.; ID., *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, in P. COSTA e D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 387 ss.; M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit. pp. 187 ss.; F.G. PIZZETTI, *Il giudice nell'ordinamento complesso*, Milano, Giuffrè, 2003; U. MATTEI, *Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale. Qualche spunto*, in U. VINCENTI (a cura di), *Inchiesta sulla legge nell'Occidente giuridico*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 95 ss..

⁶³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen*, cit., p. 251.

⁶⁴ M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, Relazione presentata al Convegno Annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti su "Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale", Padova 22-23 ottobre 2004, in P. COMANDUCCI - MANDUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza*

L'idea del diritto giurisprudenziale come *law in action* si trova alla base di quelle ricostruzioni teoriche che sottolineano l'ineluttabile ed oggettiva perdita di normatività delle costituzioni politico-giuridiche in favore di un approccio pragmatista e funzionale al diritto in generale e a quello costituzionale in particolare. Secondo queste ricostruzioni ci troviamo, oggi, in un momento storico in cui l'istituzione giudiziaria, «da sempre un tratto caratteristico dei paesi di *judge-made law*, e degli Stati Uniti in particolare», può considerarsi, rispetto alle forme tipiche della democrazia rappresentativa, un'istituzione «vincente», l'unica in grado di corrispondere «a nuovi percorsi e bisogni giuridici che si vanno producendo nel mondo globale e che richiedono una nuova articolazione istituzionale, frutto di un riassetto della struttura dei poteri globali»⁶⁵.

In questa impostazione, il “diritto giudiziario” assume un ruolo surrogatorio rispetto al potere legislativo, ma, più in generale, rispetto agli istituti costituzionali di partecipazione democratica e di rappresentatività del popolo, perché maggiormente in grado, attraverso un contatto diretto con la *litigation society*, di «stabilire connessioni, rinvii e rimandi reciproci, instaurando complessi legami di tipo reticolare, anche tra paesi diversi e al di là di chiare gerarchie di fonti, così come di diverse famiglie giuridiche di appartenenza»⁶⁶. In una parola, perché dotato di un'elevata capacità di interagire (è il diritto «interattivo» per antonomasia) con la «catena principale» lungo la quale, oggi, si produce interdipendenza, che «è quella del mercato», caratterizzata da «una variabilità superiore a quella prodotta dalle dipendenze di carattere politico»⁶⁷.

In tale contesto non può non esistere un nesso definito tra la riscoperta della fattualità del diritto e la tendenza a privilegiare la *law in action* giurisprudenziale rispetto alla *law in books* legislativa. Infatti, avendo il diritto perso la propria normatività politico-costituzionale si può tentare di recuperarla potenziando un altro tipo di potere. Si può cercare, cioè, di dare ordine alla società potenziando la funzione giurisdizionale, dando ampio spazio alla tecnica processuale di accertamento della “verità” nel caso concreto. Qui non sono più il rapporto validità/invalidità o il rapporto legittimità/illegittimità ad essere determinanti per stabilire l'esistenza/inesistenza o l'efficacia/inefficacia di una norma, bensì è esclusivamente dal rapporto verità/falsità che si

analitica, Torino, Giappichelli, 2005, p. 11. All'interno di questa teoria giusrealista della funzione giurisdizionale «il legislatore, infatti, ha soltanto limitati poteri di previsione e di regolazione, e le regole che emana, in forma di proposizioni spesso oscure, ricevono un significato solo nel momento in cui si calano nel quotidiano vivere di una data tradizione giuridica e in funzione delle coordinate fondamentali di questa tradizione», F.G. PIZZETTI, *Il giudice nell'ordinamento complesso*, cit. pp. 63-64.

⁶⁵ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit., pp. 187 e 188. Cfr., inoltre, ID. *Il successo dell'istituzione giudiziaria*, in U. VINCENTI (a cura di), *Inchiesta sulla legge nell'Occidente giuridico*, cit., pp. 79-94; J. ALLARD – LARDARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005; E. FERRARI - RRARAMAJOLI - M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2006.

⁶⁶ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit., p. 228.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 8.

possono trarre i criteri di esistenza/inesistenza o di efficacia/inefficacia di una norma: «ciò contribuisce a rafforzare il ruolo del potere giudiziario, la cui funzione è proprio l'individuazione della verità nelle controversie»⁶⁸.

In quest'ottica solo all'interno della 'giurisdizione' è possibile ricercare la verità mediante ragionamenti pratici sui casi concreti della vita. Soltanto il giudice può trovare la verità all'interno delle controversie perché è l'unico che sembra poterne fissare i postulati di diritto "dal di dentro", avendo egli cognizione puntuale e accurata (caso per caso) dei diversi desideri sociali. Con altre parole: la preferenza per la fonte giurisprudenziale di diritto trova fondamento nella presunzione che ci sia una "corrispondenza" perfetta tra la norma trovata dal giudice e la realtà dei fatti rappresentati in giudizio. Il punto però è che il criterio di verità/falsità a cui il giudice farebbe ricorso per capire a chi dare ragione nella lite in modo da far emergere come realmente stanno le cose (individuando così la 'ragione' che gli stessi fatti portano con sé) è un criterio vuoto, almeno finché non viene detto nulla su ciò che significa quella "corrispondenza". Se si suppone che la "corrispondenza" tra fatto e norma sia totalmente indipendente dai modi in cui il giudice conferma le proprie asserzioni (il che normalmente dovrebbe accadere con il richiamo alla normativa di riferimento tramite la quale si motiva la soluzione del caso) allora quella "corrispondenza" rimane qualcosa di occulto, si potrà dire che inerisce alla 'natura delle cose'. Oppure si potrà ritenere che i fatti sottoposti all'attenzione del giudice non siano qualcosa di totalmente differente da ciò che il giudice è *giustificato* a considerare più o meno "vero" (nel senso di giuridicamente rilevante) sulla base di canoni normativi prestabiliti o di statuizioni legislative predeterminate; e allora quella "corrispondenza" cesserà di essere un evento misterioso e sarà il senso specifico alla luce del quale il fatto si appoggia al diritto.

Sembrerebbe pertanto che l'attuale preferenza per il diritto giurisprudenziale più che all'urgenza di adeguare il diritto alle mutevoli esigenze inerenti all'oggettiva 'natura delle cose' sia da ricondurre ad un fenomeno culturale di carattere generale.

Questa preferenza, nell'immaginario giuridico globale, per la stessa idea di *rule of law* e per un diritto prevalentemente giurisprudenziale, pare infatti derivare da un'egemonia culturale che presenta caratteristiche ben precise, di cui le corti transnazionali hanno fatto tesoro da tempo⁶⁹, che lentamente sta penetrando anche nella mentalità dei tribunali supremi nazionali. Tale egemonia si radica nell'esperienza giuridica statunitense, vera e propria metafora del diritto globale⁷⁰. In

⁶⁸ P.P. PORTINARO, *Dal custode della costituzione alla costituzione dei diritti*, cit. p. 434.

⁶⁹ Si veda, ad esempio, l'accurata analisi della giurisprudenza comunitaria contenuta in M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, oppure, più di recente, alcune sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee, relative alla risoluzione del conflitto tra istanze dei lavoratori ed esigenze delle imprese, puntualmente esaminate in G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Torino, Giappichelli, 2003.

⁷⁰ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna il Mulino, 2000, pp. 98-99, evidenzia questo nesso: «La storia giuridica americana ci ha insegnato per prima come il

generale, i giuristi statunitensi hanno sviluppato da tempo una concezione del diritto funzionale alle esigenze del mercato, sicché, per essi - nella visione tipicamente americana dell'*adversary legalism* - «la produzione giudiziaria del diritto è vista come la risultante di una battaglia fra attore e convenuto in cui vince chi ha a disposizione armi migliori. Le armi migliori, naturalmente, costano più care, sicché è del tutto naturale che a prevalere sia chi “investe” di più nella lite. La produzione legislativa, a sua volta, risponde ad una logica simile, perché la legislazione è vista come il prodotto di diversi interessi organizzati (*lobbies*) fra loro in conflitto. Anche qui, quelle capaci di investire di più (per esempio in contributi elettorali) naturalmente otterranno un “ambiente giuridico” loro più favorevole. La sensibilità giuridica americana filtrata da queste concezioni istituzionali, rifiuta l'esistenza di un interesse pubblico diverso dall'aggregato e dalla risultante della competizione fra interessi individuali. La produzione di diritto è perciò in questo senso “privatizzata” [...]. Tale privatizzazione della sfera pubblica, espande il ruolo delle corti ben oltre quello familiare al giurista di *civil law* [...], rendendole un vero e proprio attore politico egemone. Rende inoltre la “via americana alla giustizia” molto più flessibile e compatibile con il policentrismo tipico della postmodernità, ma allo stesso tempo rende il modello americano asservito a quella logica della postmodernità secondo la quale opera il grande capitale globalizzato»⁷¹.

Questa particolare concezione della *law in action*, in cui i giudici rischiano di svolgere un ruolo meramente coadiuvante «del processo naturale di selezione delle norme in una società di mercato»⁷², si può comprendere dunque esaminando il quadro politico-giuridico generale di riferimento. Sembra il frutto di una scelta in forza della quale gran parte della produzione del diritto viene considerata per lo più assertiva dell'«intrinseca economicità delle norme che si affidano al consenso e all'elaborazione sociale»; ed è quell'«economicità delle norme sociali» che «va ovviamente verificata dal giudice, che deve indagare se esse abbiano incorporato una valida *ratio* economica: se l'esame è positivo, non rimane che affidarsi a quelle norme anziché provare a elaborarne di nuove o diverse»⁷³.

7. Conclusioni

A conclusione del suo saggio – che ha costituito la bussola di orientamento del presente lavoro – Bobbio riconosce l'importanza giuridica della nozione di ‘natura delle cose’ a due condizioni: purché essa venga intesa in un significato tecnico rigoroso e cioè come parte elementare del

mercato possa funzionare da struttura di comando e di pianificazione, mentre la politica possa recepire quegli elementi della contrattazione e dell'accordo che sono tipici del mercato. Essa sembra insomma contenere nel proprio DNA tutti i caratteri che si annunciano come tipici della globalizzazione. Non ultimo, il carattere ambivalente e composito del diritto del mercato: che da un lato si presenta come un diritto continuamente alimentato e “parlato” dai soggetti sociali e dall'altro consegna una parte della propria elaborazione a soggetti privati potenti e in gran parte invisibili».

⁷¹ U. MATTEI, *Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale*, cit., pp. 97-99.

⁷² P.P. PORTINARO, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, cit., p. 399.

⁷³ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 196-197.

ragionamento teleologico del giurista, attinente al rapporto immediato mezzo-fine; purché se ne riconoscano i limiti epistemologici, non potendo essa «aprire tutte le porte». Con riguardo a questa seconda condizione, Bobbio sottolinea che «la carica polemica della nozione di natura delle cose si imbatte in tre ostacoli» che «paiono insuperabili: la differenza tra la ricerca dei mezzi e la posizione dei fini, tra la conoscenza di una regola e la sua legittimazione, tra una qualsiasi scienza empirica e la scienza giuridica»⁷⁴.

Questa carica polemica pare oggi intatta. E ciò proprio in ragione del mancato accoglimento delle differenze sopra enunciate.

Il fatto è che concepire gli istituti giuridici prevalentemente come “funzioni” permette di proporre al giurista come ideale scientifico quello della distinzione tra ciò che è vivo e ciò che è morto, tra il paradigma nuovo e il paradigma vecchio. Tanto è vero che, di fronte ad obiezioni tese a far valere quelle differenze su cui Bobbio insisteva, la risposta più ricorrente consiste nel ribadire l'impossibilità di un ritorno a schemi giuridici o intellettuali appartenenti ormai al passato. Il diritto al presente è diventato uno slogan. Ci si appella all'inevitabilità metodologica di dover procedere per salti di paradigma. Come quando, ad esempio, illustrando «il paradigma della “mercatizzazione” delle istituzioni, che smentisce il paradigma tradizionale per il quale le istituzioni si impongono ai privati, costituendo un prerequisito, al quale questi ultimi debbono necessariamente adattarsi», l'argomento-principe usato per giustificare tale “mercatizzazione” si riduce, in definitiva, alla necessità storica di dover accettare il nuovo che avanza: «chi ama versare vino nuovo in otri vecchi potrà osservare che la scelta dei “consumatori” di diritto e di istituzioni è, in realtà, consentita proprio da un ordinamento superiore e quindi dall'alto. Dunque, si ritornerebbe all'antico modello. Quello nuovo verrà ridotto alla stregua di quei limitati margini di manovra che ogni ordinamento lascia sempre ai suoi soggetti, quale scelta tra più tipi di società»⁷⁵.

Il tentativo è quello di far passare una differente visione politico-giuridica della realtà per una scelta tra conservazione e innovazione, tra paradigmi giuridici (presuntivamente) atrofizzati e paradigmi giuridici (presuntivamente) performanti.

L'alternativa posta da questo tipo di scelta cade però nel momento in cui si riconosce che la «natura», oggi, «prova a rinascere sotto specie di 'leggi naturali dell'economia'. Al diritto naturale succede l'*economia naturale*, ed avanza le medesime pretese di perennità e inviolabilità. ... Ma a ben vedere, l'economia naturale, così professata e difesa, non è altro dall'*economia di mercato*, cioè da un regime, storicamente determinato, di produzione e di scambi. Un regime, che non esclude, ma, anzi, *presuppone* scelte politico-giuridiche»⁷⁶.

Natura dei fatti e natura delle cose staranno dunque per qualcos'altro. Probabilmente il limitato fine dei fatti starà per la ragione generale della loro esistenza.

⁷⁴ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, cit., p. 212.

⁷⁵ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., pp. 128-129.

⁷⁶ N. IRTI, *L'immagine della natura nel diritto contemporaneo*, pp. 133-134.

BIBLIOGRAFIA

Questo indice bibliografico non registra gli autori antichi in quanto richiamati semplicemente come ‘fonti’.

J. ALLARD – A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.

L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato. La politica delle differenze la welfare society e le prospettive del regionalismo italiano anche nel confronto con la riforma del regime speciale per il T.A.A.*, Milano, Giuffré, 2000.

A. ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Archivio giuridico*, 76, 1921, ora anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, Cedam, 1936.

A. BARATTA, *Natura del fatto e diritto naturale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 36, 1959.

A. BARATTA, *Natura del fatto e giustizia materiale (Certezza e verità nel diritto)*, Milano, Giuffré, 1968.

M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, Relazione presentata al Convegno Annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti su “Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale”, Padova 22-23 ottobre 2004, in P. COMANDUCCI – R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2005.

R. BARTHES, *Mythologies* (1957), tr. it. di L. Lonzi, *Miti d'oggi*, Torino, Einaudi, 1974.

N. BOBBIO, *Über den Begriff “Natur der Sache”*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 44, 1958.

N. BOBBIO, *La natura delle cose*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965.

E.W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik* (1989), tr. it. di O. Brino e M. Tomba, *Diritti fondamentali come norme di principio. Sulla situazione attuale della dogmatica dei diritti fondamentali*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffré, 2006.

M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995.

S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in ID. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffré, 2000.

S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

A. DERNBURG, *Pandekten* (1894), tr. it di F. B. Cicala, *Pandette*, vol. I, Parte I, Torino, F.lli Bocca Editori, 1906.

- M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985.
- M. DOGLIANI, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale. Atti del XVII Convegno Annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002*, Padova, Cedam, 2004.
- K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken* (1968), tr. it. di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, Giuffré, 1970.
- G. FASSÒ, *La legge della ragione* (1964), ristampa a cura di C. Taralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Milano, Giuffré, 1999.
- G. FASSÒ, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, nuova edizione aggiornata a cura di C. Taralli e G. Zanetti, Bologna il Mulino, 1994.
- M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna il Mulino, 2000.
- M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2002.
- M.R. FERRARESE, *Il successo dell'istituzione giudiziaria*, in U. VINCENTI (a cura di), *Inchiesta sulla legge nell'Occidente giuridico*, Torino, Giappichelli, 2005.
- E. FERRARI - M. RAMAJOLI - M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2006.
- L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, Cedam, 2004.
- F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2005.
- F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, 2001.
- F. GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, seconda edizione integrata da tre codicilli, Padova, Cedam, 2001.
- P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.
- P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffré, 2000.
- P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffré, 2006.
- G. GUARINO, *Verso l'Europa ovvero la fine della politica*, Milano, Mondadori, 1997.
- G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000.
- N. IRTI, *L'immagine della natura nel diritto contemporaneo*, Relazione svolta a Roma il 6 gennaio 2007 in occasione del XII Colloquio internazionale del Lessico intellettuale europeo, in ID., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- N. IRTI, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, in ID. *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, Giuffré, 2002.
- N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffré, 1984.
- G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1900), Berlin, Verlag von O. Häring, 1905.

- I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft* (1787), tr. it. di G. Colli, *Critica della ragione pura*, Milano, Bompiani, 1976.
- I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), tr. it. di F. Capra, *Critica della ragion pratica*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- I. KANT, *Kritik der Urtheilskraft* (1790), tr. it. di E. Garroni e H. Hohenegger, *Critica della facoltà di giudizio*, Torino, Einaudi, 1999.
- I. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), tr. it. di G. Vidari, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, in ID., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- A. KAUFMANN, *Analogie und Natur der Sache: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus* (1965), tr. it. di G. Carlizzi, *Analogia e "natura della cosa". Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli, Vivarium, 2003.
- A. KAUFMANN, *Die «ipsa res iusta». Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie* (1973), tr. it. di G. Marino, *La «ipsa res iusta». Pensieri per un'ontologia ermeneutica del diritto*, in ID., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, Giuffré, 2003.
- A. KAUFMANN, *Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik* (1975), tr. it. di G. Marino, *Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all'ermeneutica*, in ID., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, Giuffré, 2003.
- H. KELSEN, *General Theory of Law and State* (1945), tr. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Etas, sesta edizione, 2000.
- H. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (1960), tr. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 1990.
- R. KOSELLECK, *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte* (2000), in ID. *Sociologie und Sozialgeschichte*, cit. in M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), tr. it. parziale di S. Ventura, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffré, 1966.
- N. LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (1981), tr. it. di R. De Giorgi e M. Silbernagl, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia del diritto e alla teoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1990.
- W. MAIHOFER, *Die Natur der Sache*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 64, 1958.
- U. MATTEI, *Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale. Qualche spunto*, in U. VINCENTI (a cura di), *Inchiesta sulla legge nell'Occidente giuridico*, Torino, Giappichelli, 2005.
- J. MCDOWELL, *Mind and World* (1994-1996), tr. it. di C. Nizzo, *Mente e mondo*, Torino, Einaudi, 1999.
- F. MERUSI, *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in S. CASSESE e G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffré, 2000.
- F. MERUSI, *Diritto contro economia. Resistenze istituzionali all'innovazione economica*, Torino, Giappichelli, 2006.

- F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in AA.VV., *Appalti pubblici fra disciplina comunitaria e nuovi modelli di gestione: regole, controlli e contenzioso. Atti del Convegno – Firenze 15-16 novembre 1996*, Firenze, Edizioni Regione Toscana, 1998.
- N. MORRA, (voce) *Natura delle cose*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, Vol. XI, Torino, Utet, 1965.
- V. OMAGGIO, (voce) *Natura della cosa*, in AA.VV., *Enciclopedia filosofica*, vol. VIII, Milano, Bompiani, 2006.
- G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Torino, Giappichelli, 2003.
- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- U. PAGALLO, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, Cedam, 1999.
- A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Natural law* (1951), tr. it. di V. Frosini, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1980.
- E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2006.
- F. G. PIZZETTI, *Il giudice nell'ordinamento complesso*, Milano, Giuffrè, 2003.
- A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e studio delle fonti del diritto*, in ID., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005.
- P.P. PORTINARO, *Dal custode della costituzione alla costituzione dei diritti*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, il Mulino, 1997.
- P.P. PORTINARO, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, in P. COSTA e D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002.
- A. PREDIERI, *L'Unione economica monetaria*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999, La costituzione europea, Atti del XIV Convegno Annuale – Perugia 7-8-9 ottobre 1999*, Padova, Cedam, 2000.
- H. PUTNAM, *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers, Volume 2* (1975), tr. it. di R. Cordeschi, *Mente linguaggio e realtà*, Milano Adelphi, 1987.
- H. PUTNAM, *Reason, Truth and History* (1981), tr. it. di A.N. Radicati di Brozolo, *Ragione, verità e storia*, Milano, il Saggiatore, 1994.
- H. PUTNAM, *Realism with a Human Face* (1990), tr. it. di E. Sacchi, *Realismo dal volto umano*, Bologna, il Mulino, 1995.
- H. PUTNAM, *Il pragmatismo una questione aperta*, tr. it. di M. Dell'Utri, Bari-Roma, Laterza, 2003.
- G. RADBRUCH, *La natura delle cose come forma giuridica del pensiero*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 21, 1941.
- G. RADBRUCH, *Der Geist des englischen Rechts* (1958), tr. it. di A. Baratta, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1962.
- J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), tr. it. di U. Santini, a cura di S. Maffettone, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, settima edizione, 1999.

- F. REGELSBERGER, *Pandekten*, Leipzig, 1893, I, cit. in N. BOBBIO, *La natura delle cose*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965.
- A. REINACH, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* (1989), tr. it. di D. Falcioni, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano, Giuffré, 1990.
- R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature* (1979), tr. it. di G. Millone e R. Salizzoni, *La filosofia e lo specchio della natura*, Milano, Bompiani, 2004.
- C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), tr. it. di G. Stella, *I tre tipi di scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2002.
- W. SELLARS, *Empiricism and the Philosophy of Mind* (1956), tr. it. di E. Sacchi, *Empirismo e filosofia della mente*, Torino, Einaudi, 2004.
- E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano Adelphi, 1988.
- I. TAMMELO, *La natura dei fatti come topos giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 11, 1963.
- G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976.
- J.P. VERNANT, *Les origines de la pensée grecque* (1962), tr. it. di F. Codino, *Le origini del pensiero greco*, Roma, Editori Riuniti, 1976.
- M. WEBER, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis* (1904), in ID., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1922), tr. it. di P. Rossi, *L' "oggettività" conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in ID., *Il metodo scienze storico-sociali*, nuova edizione, Torino, Einaudi, 2003.
- H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (1962), tr. it. di G. De Stefano, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano, Giuffré, 1965.
- L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen* (1953), tr. it. di R. Piovesan e M. Trinchero, *Ricerche filosofiche*, Torino Einaudi, 1999.
- L. WITTGENSTEIN, *Bemerkungen über die Philosophie der Psychologie* (1980), tr. it. di R. De Ponticelli, *Osservazioni sulla filosofia della psicologia*, Milano, Adelphi, 1990.