

Sul problema dell'indifferenza logica nel diritto

Riflessioni sulla logica giuridica deontica*

Viktor Knapp

SOMMARIO: I. Premessa teoretica e metodologica. – II. La logica giuridica deontica. – III. Norme e valutazione (l'aspetto assiologico della logica giuridica deontica). – IV. Valutazione sociale del comportamento umano. – V. Valutazione sociale ed indifferenza logica. – VI. Il ruolo del «permesso» nell'argomentazione. – VII. Il problema dell'indifferenza logica nella logica giuridica deontica. – VIII. L'ambito del permesso tacito. – IX. Logica giuridica deontica minima. – X. È valida l'equivalenza $I(p) \leftrightarrow I(\sim p)$ nella logica giuridica deontica? – XI. Conclusione.

I. PREMESSA TEORETICA E METODOLOGICA

1. In questo articolo intendiamo approfondire alcuni problemi specifici della logica giuridica, e in particolare della logica giuridica deontica (premessato che una tale logica esista – cosa che ci sforzeremo di dimostrare).

Dal punto di vista marxista la logica giuridica viene intesa in duplice senso. In senso lato viene considerata logica giuridica dialettica e formale al tempo stesso¹, in senso stretto solo come logica giuridica formale. Le nostre riflessioni riguardano gli aspetti formali della logica giuridica, ineriscono cioè alla logica giuridica formale.

Con logica giuridica in questo senso intendiamo grosso modo la logica del pensiero giuridico nella sua totalità, cioè quella logica che ha per oggetto non solo le norme giuridiche *stricto sensu*, ma tutte le proposizioni giuridiche prescrittive, quindi anche quelle giudiziarie ecc.

Dal punto di vista metodologico è, a nostro avviso, specifico della ricerca nel campo della logica giuridica ed in particolare della logica giuridica deontica il fatto che non proceda isolatamente ma solo di pari passo con la scienza giuridica e con la filosofia del diritto, con le quali la logica giuridica è strettamente legata. Nelle nostre considerazioni terremo quindi sempre

* Traduzione di Karin Stephan. Edizione italiana a cura di Roberta Nannucci.

1. Vedi per es. V. K. BABAJEV, *Sovetskoe pravo kak logičeskaja sistema*, Mosca, 1978.

conto degli aspetti logici, e nello stesso tempo degli aspetti teorici e filosofici del diritto nella soluzione dei problemi.

2. Finora è stato scritto molto sulla logica giuridica, che viene intesa dai vari autori in modi assai diversi. Per questo vogliamo occuparci dapprima del quesito, che specie o che tipo di logica sia veramente la logica giuridica. La risposta a questo quesito ci porterà nel vero oggetto delle nostre riflessioni.

Anche la domanda da noi posta può, comunque, essere intesa e risolta sotto molti aspetti. Per i nostri scopi vogliamo semplificarla notevolmente.

Quale punto di partenza delle nostre riflessioni scegliamo il modello della cosiddetta norma giuridica «completa» che, nella prassi legislativa, appare in realtà assai di rado in questa forma pura, ma può essere utilizzata come modello ideale astratto. Questo modello di norma «completa» consiste, com'è noto, di due proposizioni:

Proposizione I: Se si verifica la condizione c allora il soggetto x deve comportarsi nel modo p .

Proposizione II: Se si verifica la condizione c e x non si comporta nel modo p , allora deve seguire la conseguenza giuridica secondaria s (di solito la sanzione).

Esprimendo convenzionalmente il «dovere», cioè la modalità dell'«obbligatorio», con la lettera O possiamo rappresentare simbolicamente il modello di tale norma nel modo seguente, che per semplicità trascura il soggetto x , essendo nel modello l'unico soggetto:

$$((c \rightarrow O(p) \ \& \ (c, \sim p)) \rightarrow O(s))$$

L'analisi logica di questo modello, che naturalmente può essere ulteriormente sviluppato in vari modi, ci dimostra che le espressioni « c » e « $c, \sim p$ » sono enunciati e le espressioni « $O(p)$ » e « $O(s)$ » sono proposizioni prescrittive, e quindi norme in senso stretto.

Secondo noi, questo è tipico della logica giuridica: cioè che essa — tralasciando però la logica dei predicati — operi contemporaneamente, con enunciati e proposizioni prescrittive, anche se non necessariamente in ogni caso. In questo senso la logica giuridica rappresenta quindi una combinazione della logica degli enunciati e della logica deontica.

II. LA LOGICA GIURIDICA DEONTICA

Di questi due aspetti della logica giuridica a noi interessa per i nostri scopi l'aspetto deontico; cioè la logica delle proposizioni prescrittive giuridiche. Questa logica suscita, però, alcune perplessità. La prima — se la logica delle proposizioni giuridiche prescrittive sia veramente una logica deontica.

Ci sono autori che lo contestano ². Questi autori sostengono, detto in modo molto semplice, che le norme giuridiche sono sempre parte di un sistema giuridico determinato, cioè parte di un diritto vigente (di un diritto vigente al presente o che era vigente nel passato). Da questo fatto consegue che il pensiero giuridico si occupa non solo del contenuto di una norma giuridica ma anche del problema se è vero o falso che la norma giuridica in questione sia veramente vigente in un sistema giuridico determinato. Secondo questo punto di vista, per es., la proposizione $(x) O(p)$ significa non soltanto «ad ogni soggetto x è prescritto di comportarsi nel modo p » ma «è vero che nel dato sistema giuridico è in vigore la norma secondo cui ogni soggetto x è obbligato a comportarsi nel modo p ». Analogamente per es. l'implicazione $(x) O(x,p) \rightarrow O(x,q)$ significherebbe non soltanto la stessa norma, secondo la quale nel caso che a un soggetto x sia prescritto p , gli è prescritto anche q , ma anche un enunciato vero, cioè che tale norma è in vigore in un sistema giuridico determinato.

Questa concezione porta necessariamente ad un disconoscimento della logica giuridica deontica come tale. Poiché, se partiamo da questo punto di vista, nel pensiero giuridico non vi sarebbero proposizioni prescrittive (norme) ma soltanto enunciati veri o falsi sulle norme, oppure, più precisamente, sulla loro vigenza. Da questo, poi, conseguirebbe che nella logica giuridica deontica non esiste una logica deontica nel vero senso della parola ma che la logica giuridica deontica rappresenta soltanto una specie particolare della logica degli enunciati. Ne emerge poi che il pensiero giuridico, cioè la logica giuridica, consiste esclusivamente di enunciati, cioè più precisamente, da un lato di enunciati sui fatti, dall'altro sulle norme giuridiche. Una norma ipotetica oppure – come la chiama Ivin ³ – una norma relativa consisterà allora, nell'ambito del diritto, di due asserzioni, così per es. la norma giuridica $(x) O(c,p)$ si leggerebbe nel modo seguente: se è vero che esiste la condizione c allora è anche vero che ad ogni x è prescritto p .

Noi non condividiamo questo parere. Esso è unilaterale e non corrisponde al pensiero giuridico. Dimostreremo le nostre obiezioni con due esempi.

Prendiamo il primo dall'ambito della legislazione. Immaginiamo un disegno di legge che contenga una norma giuridica $(x) O(x,p) \rightarrow O(x,q)$ e che poi diventi legge, in modo che la norma citata diventi una norma giuridica vigente. Se si considera questa norma dal punto di vista della logica degli enunciati, l'enunciato è assai diverso in entrambi i casi. Nel primo caso significherebbe l'affermazione che è vero che la norma $(x) O(x,p) \rightarrow O(x,q)$ è stata proposta, nel secondo caso, invece, l'affermazione che è vero che tale norma sia in vigore. Dal punto di vista deontico, però, l'espressione $(x) O(x,p) \rightarrow O(x,q)$ è identica e viene letta senza riguardo alla sua veridicità (in questo caso la questione della veridicità non si pone nemmeno) in tutti e due i casi semplicemente così: «ad un soggetto x è prescritto q sol-

2. *Ibidem.*

3. A. A. IVIN, *Logika norm*, Mosca, 1973, pp. 78 ss.

tanto quando gli viene anche prescritto p ». Questo esempio mostra con evidenza che, primo, possa esistere una implicazione deontica cosiddetta «pura» che astragga dall'ambito della veridicità, e che, secondo, questa implicazione non è affatto parallela all'implicazione analoga nell'ambito della logica degli enunciati.

Prendiamo il secondo esempio dall'ambito giurisdizionale e lo dimostriamo con un semplice modello del sillogismo giudiziale che consiste nelle seguenti premesse e conclusione:

- I) *Propositio maior* (norma giuridica): Chi commette un delitto C deve essere punito con la pena P ,
- II) *Propositio minor* (fattispecie): x ha commesso il delitto $c \in C$,
- III) *Conclusio* (verdetto): a x è comminata la pena $p \in P$.

La proposizione II è senza dubbio un enunciato. Consideriamo, però, le proposizioni I e III. Per quanto concerne la proposizione I rimane altrettanto indubbio che il giudice deve non soltanto interessarsi della norma stessa (per così dire della norma in sé) ma necessariamente anche della sua vigenza. Dal punto di vista del giudice la proposizione I ha quindi la forma di un'asserzione: «È vero che colui che commette il delitto C deve essere punito con la pena P ». Prendiamo poi la proposizione III la quale, per rendere le nostre esposizioni più chiare, può essere espressa anche nel modo seguente: « x deve sopportare la pena p » oppure «a x è prescritto di sopportare la pena p ». Dal punto di vista del giudice questa proposizione non significa affatto una affermazione che x deve sopportare la punizione p , non significa quindi un enunciato. Il giudice non afferma che è vero che x debba sopportare la pena p , ma gli infligge la pena. Questa proposizione quindi è dal punto di vista del giudice puramente normativa: in riferimento a x significa: «Tu devi sopportare la pena p ». Questa proposizione mostra anche con evidenza — come fra l'altro era nel caso del primo esempio — che, a seconda delle circostanze, la stessa proposizione può essere intesa o come proposizione prescrittiva o come enunciato. Dal punto di vista del giudice è — come appena detto — una pura proposizione prescrittiva. Anche per il condannato consiste in una proposizione di dovere, esprime la prescrizione a lui diretta di sopportare la pena; ma può essere contemporaneamente avvertita dal condannato come un enunciato: «È vero che io devo sopportare una pena». Dal punto di vista dei terzi questa proposizione viene di solito sentita solo come enunciato: «È vero che x deve sopportare la pena p ».

Arriviamo allora alla conclusione a cui erano dirette le nostre riflessioni. Questa conclusione dice, che è, sì, giusta la riflessione che la logica giuridica operi anche con enunciati sulle norme giuridiche, che, però, è sbagliato e unilaterale considerare la logica giuridica deontica esclusivamente come una logica di enunciati sulle norme giuridiche, quindi, considerarla come una specie di logica degli enunciati. Esiste anche una logica giuridica

che si occupa non degli enunciati sulle norme ma delle norme in sé, cioè delle proposizioni prescrittive in quanto tali.

III. NORME E VALUTAZIONE (L'ASPETTO ASSIOLOGICO DELLA LOGICA GIURIDICA DEONTICA)

Il quesito successivo è se la logica giuridica deontica sia soltanto un'applicazione della logica deontica generale ⁴ oppure se essa vanti caratteristiche specifiche. Questa questione si ricollega al problema della valutazione del comportamento obbligatorio. Uno dei più importanti esponenti della logica deontica, G. H. von Wright, parla dell'incompatibilità «morale» e dell'indifferenza «morale» delle norme (ove evidentemente l'ambigua parola inglese «morally» nel contesto dato significa in effetti «morale») ⁵, ma noi non condividiamo questo parere. A nostro avviso, la logica deontica generale non dà valore all'obbligatorio, al vietato, ecc. ma considera le modalità «obbligatorio», «vietato», «facoltativo», «permesso», ecc. piuttosto come forme logiche astratte, come, per così dire, modi normativi.

Dal punto di vista della logica deontica generale le norme del tipo «è ordinato rubare» ed «è ordinato non rubare» sono, quindi, equivalenti ed anche l'implicazione: «se è ordinato rubare allora è sempre anche permesso rubare» resisterà ad ogni obiezione morale o giuridica.

La logica deontica generale non si occupa neanche del soggetto a cui è ordinato qualcosa ecc. ⁶. Il soggetto della modalità deontica non è nemmeno necessariamente un uomo, può benissimo essere un animale ma anche un fantasma o una pietra; e dal punto di vista della logica deontica non è affatto necessario che esista un soggetto della modalità deontica. Così per es. l'implicazione $O(p) \rightarrow O(q)$ in questa forma priva di soggetto è tanto corretta quanto nel caso in cui le era attribuito il soggetto (x).

Rispetto a ciò la logica giuridica deontica, la quale si occupa esclusivamente di norme giuridiche e rispettivamente di proposizioni giuridiche prescrittive, si riferisce sempre ad almeno un soggetto che a seconda delle circostanze forma una classe di soggetti (per es. la classe dei proprietari, dei debitori, ecc.) o un certo elemento della suddetta classe (cioè un determinato proprietario, un determinato debitore, ecc.).

4. Sul concetto di logica deontica vedi in particolare G. H. VON WRIGHT, *Norm and Action*, London, 1963, p. 129; l'A. non identifica la logica deontica con la logica delle proposizioni prescrittive, ma la considera una parte di quest'ultima.

5. G. H. VON WRIGHT, *An Essay in Modal Logic*, Amsterdam, 1951, p. 37.

6. La letteratura su questo tema è poco chiara. Così per es. G. KALINOWSKI (*Introduction à la logique juridique*, Paris, 1965, p. 89) riduce il soggetto della norma al nome ossia al segno («... toute proposition normative est une relation entre le nom d'un sujet d'action et celui d'une action...»); VON WRIGHT, in riferimento al soggetto della norma parla di un «agent» astratto (*Norm and Action*, p. 77), ecc.

Questa comunque non è, dal punto di vista filosofico, la differenza più importante fra la logica deontica generale e la logica deontica giuridica. La differenza più importante consiste in ciò che la logica deontica del diritto, almeno nella concezione marxista, è inseparabile da una valutazione sociale del comportamento umano, il quale forma l'oggetto della modalità deontica.

IV. VALUTAZIONE SOCIALE DEL COMPORTAMENTO UMANO

Ci avviciniamo così all'argomento che ci sta più a cuore, cioè al problema dell'indifferenza logica (deontica) nel diritto e rispettivamente nella logica giuridica deontica. Intanto, però, ci dobbiamo occupare più precisamente della valutazione sociale del comportamento umano, il quale forma l'argomento della modalità deontica.

Possiamo sostenere senza argomentazione che il comportamento umano, a seconda degli interessi sociali, possa essere distinto in un comportamento accettato e inaccettato dalla società. Il valore di questa valutazione dipende certamente dal tipo di società o di classe sociale considerata ed, inoltre, vi possono essere gradi diversi di accettabilità e inaccettabilità sociale. Ma per i nostri scopi ci possiamo astrarre da queste diversità e concentrare invece nella distinzione temporanea del comportamento umano in comportamento accettato e inaccettato.

Si pone comunque la domanda se questa distinzione sia esclusiva oppure se esista anche un comportamento che non sia socialmente né accetto, né inaccetto, cioè un comportamento socialmente indifferente. Rispondere a questa domanda non è così semplice come potrebbe sembrare. Se però consideriamo un determinato comportamento preso isolatamente siamo inclini a rispondere a questa domanda in modo affermativo. Il comportamento socialmente indifferente compare, tuttavia, in contesti diversi e vi possono essere evidentemente gradi diversi di tale «indifferenza». Così per es. nel traffico stradale vi sono, senza dubbio, modi accettati e inaccettati del trasporto viaggiatori. Nell'ambito dell'«accetto» è veramente del tutto indifferente — dal punto di vista sociale — se qualcuno viaggia con l'autobus, con la metropolitana o con il tram ecc. Se qualcuno viaggia con l'autobus si comporta in maniera generalmente accettata; tuttavia, resta del tutto indifferente se si comporta in questa maniera o in qualunque altra maniera altrettanto accettata.

Prendiamo come secondo esempio il gioco delle carte. Esso appartiene (premessi naturalmente che non si tratti di un gioco d'azzardo) alla modalità «accetto» o «inaccetto», oppure al modo né «accetto» né «inaccetto» di utilizzare il tempo libero? Immaginiamo, infine, che qualcuno faccia visita a un altro senza averne una ragione (egli lo visita così per fare). Ci sembra che questo possa essere un esempio di comportamento «puramente» indifferente dal punto di vista sociale. Concludiamo quindi questa parte delle nostre riflessioni, dicendo che il comportamento, che forma

l'oggetto della modalità deontica, può essere distinto, dal punto di vista sociale, in comportamento accetto, inaccetto o indifferente, quindi, né accetto né inaccetto.

V. VALUTAZIONE SOCIALE ED INDIFFERENZA LOGICA

L'indifferenza logica, nella logica deontica, viene intesa in diversi modi. Von Wright per es. la definisce nel modo seguente: «if an act and its negation are both permitted, the act is called (morally) indifferent»⁷. Questa concezione ci sembra logicamente insostenibile. Infatti, nel primo enunciato (nell'antecedente) si parla di due atti, poiché la negazione dell'atto, in questo contesto, è necessariamente un atto, quindi, un'azione. Quindi il primo enunciato riguarda, senza dubbio, un'azione commissiva (fare) e un'azione omissiva (non fare) e lo stesso autore le considera *due* azioni (cfr. «both are permitted»).

Nel secondo enunciato (nel conseguente), egli parla però soltanto di un atto (cfr. «the act»), ma di quale? La risposta non può che essere, anche qui, che si tratta di *tutte e due* le azioni. Questa è la prima contraddizione dalla quale consegue la seconda, che consiste nel fatto che le due azioni citate nell'antecedente non sono indifferenti, ma permesse. Ciò, però, significa che l'indifferenza logica (deontica) in questo modo viene — volente o nolente (ma più verosimilmente nolente) *de facto* liquidata. Si comincia allora anche a comprendere perché nel conseguente era stata inserita la parola «morally». Si può presumere che, secondo l'opinione dell'autore, nella congiunzione $P(p) \ \& \ P(\sim p)$ (dove la P esprime la modalità: «Permessivo») p e $\sim p$ sono *permesse* dal punto di vista logico, ma *indifferenti* dal punto di vista *morale*.

Quest'espedito tuttavia non riesce a salvare l'incongruenza della citata concezione dell'indifferenza logica.

Un altro logico importante, A. A. Ivin, intende l'indifferenza deontica in altro modo definendola assiomaticamente con l'implicazione

$$I(p) \rightarrow I(\sim p) \ \& \ \sim O(p) \text{ }^8$$

espressa nella nostra simbologia e che va letta così: p è sempre logicamente indifferente, se anche $\sim p$ è logicamente indifferente, e p non è prescritto. Anche quest'assioma ci sembra poco convincente. Sviluppando quest'assioma l'autore riconosce come incongruente anche la succitata proposizione $I(p) \rightarrow P(p) \ \& \ P(\sim p)$ ed arriva all'implicazione $I(p) \rightarrow \sim O(p) \ \& \ \sim V(p)$, nella quale la modalità «vietato» viene simbolizzata con la V; cioè Ivin ar-

7. VON WRIGHT, *An Essay in Modal Logic*, p. 37. Tra l'altro è poco chiaro che cosa l'A., in fin dei conti, intenda qui per *act*. Nelle sue altre opere successive (*Norm and Logic*, pp. 41 ss.), egli, infatti, distingue nettamente tra «act» e «activity»; e alla luce di questa distinzione sembra che, a proposito del passo succitato, si tratti piuttosto di una «activity» che non di un «act».

8. IVIN, *l. c.*, p. 46.

riva all'implicazione, secondo la quale p è logicamente indifferente in tutti i casi in cui non è né prescritto, né vietato. A nostro avviso è proprio questa implicazione che esprime la natura dell'indifferenza deontica; e siamo inclini a supporre che, in fin dei conti, si tratti di un'indifferenza nella quale possono essere ricondotte tutte le implicazioni dell'indifferenza deontica.

Di conseguenza — tralasciando per il momento la modalità «permesso» alla quale ci riferiremo più avanti — otteniamo una sequenza molto importante per i nostri scopi, anche se incompleta:

«prescritto — vietato — né prescritto, né vietato».

Se consideriamo l'indifferente come punto di mezzo tra il non-indifferente, dal quale è stato dedotto, otterremo un certo parallelismo fra la valutazione sociale del comportamento umano e le modalità deontiche O (= Obbligatorio), V (= Vietato), I (= Indifferente), che si presenterà nel modo seguente:

I) socialmente: accetto — indifferente — inaccetto;

II) logicamente: obbligatorio — né obbligatorio, né vietato — vietato.

Questo parallelismo esiste certamente in sé stesso, comunque, non dimostra niente; la soluzione del problema dell'indifferenza deontica nel diritto è, come vedremo subito, molto più complessa e si allontana, nella sostanza, dal parallelismo citato.

VI. IL RUOLO DEL «PERMESSO» NELL'ARGOMENTAZIONE

Il permesso è uno dei problemi più difficili da chiarire della logica deontica. Pare, tra l'altro, che uno dei motivi di contraddizione nella concezione dell'indifferenza di von Wright sia nel fatto che l'autore tratti questa modalità come l'unica indefinita («the only undefined deontic modality which we need») ⁹ e di conseguenza come modalità ovvia, sebbene la stessa sia molto poco evidente e necessiti di essere definita più delle altre.

Il concetto di «permesso» infatti non è né univoco, né uniforme, cosa che risulta particolarmente evidente nell'ambito del diritto o della logica giuridica. Prendiamo ad esempio tre tipi diversi di «permesso» che, pur espressi nel linguaggio della logica e non esaurendo neppure lontanamente, tutte le varianti giuridiche del «permesso», sono estratte dal diritto cecoslovacco.

Queste tre proposizioni dicono:

1) Al soggetto, i cui diritti sono stati illegittimamente violati, è permesso rigettare un assalto imminente.

II) A ciascuno è permesso di professare una qualsiasi religione o di essere aconfessionale.

9. *An Essay in Modal Logic*, pp. 36, 37.

III) Al guidatore è permesso di sostare o fermarsi per strada solo sul bordo destro della strada e in direzione di marcia.

Queste tre proposizioni si differenziano l'una dall'altra. Naturalmente, si potrebbe discutere se le differenze, dal punto di vista della logica deontica generale, non siano già oltre i confini della logica, cioè se esse non siano metalogiche. Avrebbe, tuttavia, poco senso, discuterne in questo momento. È assolutamente certo che le differenze dei citati tipi di «permesso» siano nell'ambito della logica *giuridica* deontica.

Da questo punto di vista poi si dimostra che la prima proposizione rappresenta un permesso *esplicito* cioè che a ciascun terzo viene imposto l'obbligo di sopportare il comportamento permesso. Allo stesso tempo, però, questo permesso significa *a contrario* il divieto di farsi ragione da sé nel caso in cui non esistano le premesse giuridiche per una tale azione. Perciò questo permesso può essere espresso con la congiunzione $P(c,p) \ \& \ V(\sim c,p)$.

Anche la seconda proposizione esprime un permesso *esplicito*, in questo caso però del tipo $P(p) \ \& \ P(\sim p)$, cioè un permesso che, secondo il succitato punto di vista di von Wright, ha, come conseguenza, un'indifferenza deontica. Il nostro esempio mostra, anche, che in questo caso non si può affatto parlare di indifferenza logica nell'ambito della logica giuridica deontica. Né l'uno, né l'altro comportamento è indifferente dal punto di vista logico-giuridico. Il permesso esplicito di un'azione e della sua negazione significa, infatti, che — cosa che la logica giuridica deontica non può non vedere — a tutte e due le azioni è garantita la stessa protezione legale. È certamente vero che, nel senso di questo permesso, è lo stesso se qualcuno professa una religione o se è invece aconfessionale; questa indifferenza, però, non esprime l'essenziale, né dal punto di vista giuridico, né da quello logico-giuridico. L'essenziale consiste nel fatto che tutte e due le azioni sono esplicitamente permesse.

La terza proposizione è una prescrizione condizionata e, allo stesso tempo, un divieto mascherato, perché può essere interpretata nel modo seguente: «Al guidatore è prescritto, nel caso volesse fermarsi o sostare per strada, di farlo al margine destro della strada e in direzione di marcia» oppure «È vietato fermarsi o sostare per strada altrove che sul margine destro in direzione di marcia».

A questi tre esempi possiamo aggiungerne un quarto, cioè l'«obbligo» che «il debitore ha di saldare in tempo e regolarmente il suo debito». Con questa proposizione giungiamo al banale, pur talvolta contestato riconoscimento, del quale noi però, non dubitiamo affatto, che una prescrizione implica un permesso¹⁰, che, quindi, il debitore non solo deve saldare in tempo e regolarmente il suo debito, ma che lo può anche fare, che, quindi,

10. Vedi VON WRIGHT, *Norm and Action*, p. 109: «... we accept the principle that Ought entails Can...».

gli è permesso di farlo. Giungiamo così ad un ulteriore tipo di permesso che viene espresso con l'implicazione $O(p) \rightarrow P(p)$ e che noi definiamo come permesso *implicito*.

Di questi problemi l'A. si è occupato ampiamente altrove¹¹. Qui accenniamo solo a questi casi, a titolo d'esempio, per esprimere il nostro parere, che la modalità deontica «permesso», particolarmente nella logica giuridica, non è né evidente, né univoca.

Il fatto che spesso non venga considerata nella logica deontica la varietà di questa modalità ed, in particolare, che il permesso venga di solito inteso come permesso esplicito, trattandolo, quindi, come *pars pro toto*, ha suscitato una grande confusione nella logica deontica giuridica. Per il nostro studio è, quindi, necessario abbandonare l'interpretazione logicamente poco chiara della modalità «permesso» e trattare in particolare il permesso esplicito come modalità autonoma. In seguito riserveremo il simbolo P per la modalità generica «permesso» che comprende i diversi casi specifici di «permesso», e in particolare la modalità «esplicitamente permesso», che definiamo con il simbolo E. Abbiamo così l'implicazione $E(p) \rightarrow P(p)$ dove E non è identica a P.

VII. IL PROBLEMA DELL'INDIFFERENZA LOGICA NELLA LOGICA GIURIDICA DEONTICA

Isolando la modalità deontica E ritorniamo al nostro problema. Sopra avevamo definito la sequenza «obbligatorio – né obbligatorio, né vietato – vietato», richiamando, al tempo stesso, l'attenzione sul fatto che questa sequenza era incompleta ed insufficiente a risolvere il nostro problema. Le riflessioni sul problema dell'indifferenza logico-giuridica comprendono di solito anche il permesso esplicito e, perciò così bisogna fare. Secondo l'opinione prevalente il permesso esplicito esclude l'indifferenza, per cui il campo dell'indifferenza si limita presumibilmente al silenzio della legge, cioè all'ambito di quei comportamenti che non sono regolati dalla legge. Quest'opinione si può esprimere graficamente nel modo seguente:



Secondo quest'opinione, all'indifferenza giuridica rimane solo lo spazio non coperto dai simboli O, E e V. Siccome, però, le modalità O e E sono implicite in P e siccome esse valgono con le implicazioni $P(p) \leftarrow O(p)$ o $P(p) \leftarrow E(p)$, lo spazio che si trova fuori il simbolo I si riduce a due modalità, cioè alle modalità P, a questo punto ben differenziata, e V. Ma è dav-

11. *Einige Probleme der deontischen Modalität «erlaubt»*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», p. 397 ss., 1981.

vero questa la soluzione del problema? A nostro parere, la risposta è negativa.

Immaginiamo un comportamento qualunque che non sia esplicitamente regolato dal diritto; prendiamo ad es. il caso già sopra accennato di uno che voglia fare visita ad un altro. Il padrone di casa, naturalmente, non è obbligato a riceverlo in casa; egli può, anche con l'aiuto di terzi, impedirgli di mettere il piede in casa; ma a nessuna terza persona è permesso di impedire al visitatore di entrare pacificamente in casa, poiché ciò sarebbe una limitazione illegale della libertà personale. Cosa risulta da quest'esempio? La visita a un conoscente non è certamente un'azione legalmente regolata, ma, tuttavia, è un'azione protetta dalla legge, cioè è un'azione permessa. Allora, da dove deriva il permesso per tale azione? Ovviamente nasce dalla libertà personale dell'individuo. Questa libertà, naturalmente, non è fuori del diritto, appartiene a quei diritti umani ossia a quei diritti del cittadino che sono costituzionalmente garantiti. Sarebbe, comunque, un'impresa rischiosa considerare la protezione costituzionale della libertà personale implicitamente anche come un permesso *esplicito* di ogni azione, che emerga dalla libertà personale. È difficilmente sostenibile considerare per es. la visita ad un amico, una passeggiata, il gioco a scacchi o il prendere un caffè insieme come attività *esplicitamente* permesse dalla costituzione.

Giungiamo così alla conclusione che esistono comportamenti che, pur non essendo regolati dalla legge, sono, tuttavia, legalmente permessi. Chiameremo questo permesso *tacito* e lo esprimiamo, per il momento, con il simbolo T si ha così l'implicazione $T(p) \rightarrow P(p)$.

VIII. L'AMBITO DEL PERMESSO TACITO

Adesso chiediamoci se qualunque comportamento che non sia regolato dalla legge, sia permesso *per definitionem*, se, cioè, valga l'equivalenza $I(p) \leftrightarrow T(p)$. Questa domanda riprende l'antichissima questione filosofica del diritto se tutto ciò che non è vietato sia permesso oppure se tutto ciò che non è permesso sia vietato. Come è noto, quest'ultima soluzione viene generalmente e giustamente rifiutata. Rimane allora la prima domanda che noi, qui, tuttavia, abbiamo posto in un modo un po' diverso. Noi ci domandiamo se un comportamento il quale non sia né obbligatorio, né vietato, né esplicitamente permesso, cioè che non sia, affatto, regolato dalla legge, sia *ipso iure* tacitamente permesso. La nostra risposta è affermativa. Ogni altra risposta porterebbe a contraddizioni insolubili. Noi sosteniamo dunque l'opinione che è valida l'equivalenza $I(p) \leftrightarrow T(p)$ che, quindi, non esiste un'indifferenza logico-giuridica, in altre parole, che ciò che talvolta viene considerato indifferente sul piano logico-giuridico significa in realtà un permesso tacito.

Ne consegue la domanda, che viene spesso discussa, se l'equivalenza $I(p) \leftrightarrow T(p)$ possa essere logicamente dimostrata oppure se essa sia as-

siomatica. A nostro avviso, una dimostrazione logico-giuridica è possibile ¹². Il suo punto di partenza è, appunto, la libertà personale in senso costituzionale. Ovviamente influiscono sulla libertà umana anche, ed in primo luogo, i fattori socio-economici, dai quali però possiamo astrarre per le nostre argomentazioni. Qui presumiamo che l'uomo sia libero dal punto di vista del diritto, senza preoccuparci, in questo momento, del problema se questa affermazione in sé sia logicamente dimostrabile o invece assiomatica. Presumiamo inoltre che, dal punto di vista giuridico, la libertà personale possa essere limitata soltanto tramite la legge o in base ad essa. Da queste premesse consegue che l'uomo è libero — dal punto di vista del diritto — fino a che la legge non limiti la sua libertà.

Alla luce di queste conclusioni, ritorniamo adesso alle modalità fondamentali della logica giuridica deontica. Il diritto limita la libertà personale attraverso divieti e prescrizioni, in riferimento ai quali esistono, come è noto, le seguenti implicazioni:

$$\begin{aligned} V(p) &\rightarrow O(\sim p); & O(\sim p) &\rightarrow P(\sim p); & V(p) &\rightarrow P(\sim p) \\ O(p) &\rightarrow V(\sim p); & O(p) &\rightarrow P(p) \end{aligned}$$

Tra $V(p)$ e $O(p)$ si estende la zona del comportamento libero, una parte del quale è esplicitamente permesso dalla legge, cioè vale $E(p)$.

Resta il vuoto apparente dove non arriva nessuna delle modalità $O(p)$, $V(p)$, $E(p)$. Questo è l'ambito dell' $I(p)$. Dalla conclusione succitata, che abbiamo tratta dalla libertà personale, deriva inequivocabilmente l'equivalenza $I(p) \leftrightarrow T(p)$, che risulta — almeno a nostro parere — così, logicamente dimostrata.

IX. LOGICA GIURIDICA DEONTICA MINIMA

Queste riflessioni, tuttavia, ci portano ancora avanti. Prendiamo le modalità fondamentali della logica giuridica deontica e riportiamole graficamente su un'ascissa:

$$O(p) \quad E(p) \quad T(p) \quad V(p)$$

Immaginiamo che valgano, però, le implicazioni

$$\begin{aligned} P(p) &\leftarrow O(p) \\ P(p) &\leftarrow E(p) \\ P(p) &\leftarrow T(p) \end{aligned}$$

le quali mostrano che le prime tre parti dell'ascissa si possono ridurre ad un $P(p)$, cosicché otteniamo la controvalenza

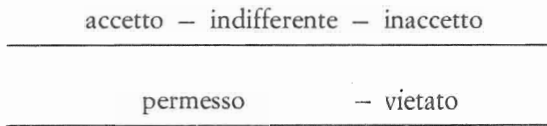
$$P(p) >\!-\!< V(p)$$

12. V. KNAPP, *Problemi filosofici del diritto socialista*.

la quale esprime il fatto che ogni comportamento umano, dal punto di vista giuridico, può essere solo ed esclusivamente o permesso o vietato e *tertium non datur*. Questa controvalenza rappresenta anche la logica giuridica deontica minima che consiste in due modalità, e cioè in P e V.

Confronteremo adesso questa logica giuridica deontica minima con la valutazione sociale del comportamento umano, trattata al § V. Otterremo così una spiegazione più precisa del rapporto tra il livello sociale e quello logico.

Dal punto di vista sociale abbiamo distinto il comportamento umano in comportamento accetto, indifferente ed inaccetto. È chiaro che, secondo quanto è stato ulteriormente esposto, al comportamento accetto e a quello indifferente corrisponde la modalità «permesso» in una delle sue forme. È, però, noto dall'esperienza e dalla letteratura filosofico-giuridica che neanche ogni comportamento socialmente sgradito deve essere illegale è quindi legalmente vietato. Quando, per es., qualcuno manca alla parola data, egli si comporta in maniera socialmente inaccettata, nonostante ciò questo suo comportamento non è illegale (presupposto naturalmente che non si tratti di un negozio giuridico). Tale comportamento, pur essendo socialmente inaccettato, è legalmente permesso. Il permesso comprende anche una parte del comportamento socialmente inaccetto, cosicché il rapporto tra la valutazione sociale del comportamento umano e la sua interpretazione giuridica o logico-giuridica può essere rappresentato graficamente nel modo seguente:



Vediamo così che la logica giuridica deontica minima è in grado di coprire tutta la scala dei valori sociali del comportamento umano; perché appunto $I(p)$ nella forma di $T(p)$ implica $P(p)$, cosicché la congiunzione $\sim O(p) \ \& \ \sim V(p)$ non porta, nella logica giuridica, a nessuna indifferenza.

X. È VALIDA L'EQUIVALENZA $I(p) \longleftrightarrow I(\sim p)$ NELLA LOGICA GIURIDICA DEONTICA?

Per rendere le seguenti riflessioni più evidenti ritorneremo, dalla simbologia $T(p)$, di nuovo a $I(p)$, che l'equivalenza della logica giuridica deontica $T(p) \longleftrightarrow I(p)$ ci permette senz'altro. Si pone il problema se l'equivalenza $I(p) \longleftrightarrow I(\sim p)$, considerata sicuramente valida, nella logica deontica generale, sia sempre valida, cioè senza eccezioni, anche nella logica giuridica deontica, se, quindi, nel caso in cui p sia tacitamente permesso, sia tacitamente permesso anche $\sim p$. Abbiamo qualche perplessità.

Prendiamo ad esempio il paragrafo 463 comma 1 del codice civile cecoslovacco, che dice: «L'erede può rifiutare l'eredità». Questo è un permesso

esplicito di rifiutare l'eredità. Il senso pratico di questo permesso sta nel fatto che il diritto di successione cecoslovacco non si fonda sul principio di delazione, cosicché, se il rifiuto di un'eredità non fosse esplicitamente permesso, potrebbe essere incerto se l'erede, che abbia acquisito l'eredità *ex lege* già al momento della morte del testatore, la può ancora rifiutare. All'erede è ovviamente anche permesso di non rifiutare l'eredità. Questo permesso, però, non è *esplicitamente* citato nella legge. Certamente potrebbe essere dedotto dalla legge tramite l'interpretazione, cioè in particolare tramite l'*argumentum a fortiori*: «Se è permesso all'erede di rifiutare l'eredità, tanto più gli sarà permesso di non rifiutarla». Ciò certamente torna; tuttavia, è difficile ritenere questa interpretazione della legge un permesso esplicito. Il diritto dell'erede di non rifiutare l'eredità può anche essere considerato evidente, e, infatti, viene considerato ovvio dalla legge.

Fatto sta, però, che l'ovvietà di un permesso non può essere considerata come un permesso esplicito.

Ci troviamo, quindi, nella situazione (e sarebbe possibile portare molti altri esempi analoghi) in cui una azione è permessa esplicitamente e la sua negazione è permessa tacitamente; ci troviamo, cioè, in una situazione che, logicamente, può essere espressa tramite la congiunzione

$$E(p) \ \& \ I(\sim p) \quad \text{oppure} \quad E(\sim p) \ \& \ I(p)$$

Se è così, cosa della quale siamo convinti, allora non è valida l'equivalenza $I(p) \longleftrightarrow I(\sim p)$, generalmente riconosciuta dalla logica giuridica deontica.

XI. CONCLUSIONE

Scopo dell'articolo era quello di dimostrare che la logica giuridica deontica presenta differenze sostanziali rispetto alla logica deontica generale, che sono da ricollegarsi, per quanto riguarda gli aspetti metodologici, agli stretti legami della logica giuridica con la filosofia del diritto, e, per quanto riguarda gli aspetti logici, soprattutto alla concezione dell'indifferenza logica.