L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA - TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY - GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

Atti giuridici fondamentali

Marco Q. Silvi

Università di Milano-Bicocca

Abstract: **Fundamental Legal Acts**
I wonder whether it makes sense to question the existence of fundamental legal acts. I present three examples from authors (Norberto Bobbio, Hannah Arendt, Rudolf von Jhering) who have put forward proposals regarding fundamental legal acts, in order to demonstrate that: (i) the term 'fundamental legal acts' can be understood in at least two different ways; (ii) in any case, there is no point in looking for fundamental legal acts; (iii) an analysis of the essential functions of fundamental legal acts nevertheless suggests a working hypothesis that justifies research into certain specific legal acts.

Keywords: Fundamental Legal Acts, Essential Functions, Philosophy of Legal Acts.

Sommario: 1. Posizione del problema – 2. Promessa e sottomissione in Norberto Bobbio – 3. Promessa e perdono in Hannah Arendt – 4. Permuta, donazione, società in Rudolf von Jhering – 5. Per uno studio di singoli atti giuridici.

> *Era quasi incapace di comprendere come il simbolo generico "cane" potesse designare un così vasto assortimento di individui diversi per dimensione e forma; ma anche l'infastidiva il fatto che il cane delle tre e quattordici (visto di profilo) avesse lo stesso nome del cane delle tre e un quarto (visto di fronte)*.
>
> Jorge Luis Borges

1. Posizione del problema

Esistono atti giuridici fondamentali? La domanda può apparire filosoficamente suggestiva e affascinante, ma è certamente oscura: cosa significa, infatti, che un atto, un atto giuridico in particolare, è "fondamentale"?

© L'Ircocervo, 25 (2026) n. 1 ISSN 1722-392X
Special issue: G. Calabrò, L. Franzese, A. Incampo (eds.),
Philosophy of Law Today,
https://doi.org/10.57581/LIRCOCERVO.25.2026.1.21

Almeno due, a mio avviso, possono essere i modi con cui è possibile intendere l'espressione 'atti giuridici fondamentali' – e che ho rinvenuto, in forma più o meno latente, in alcuni autori.

(i) Secondo un primo modo, fondamentali sarebbero gli atti *fondanti* l'esperienza giuridica, gli atti costitutivi (fondativi) del fenomeno giuridico stesso. L'idea è, in altre parole, che il diritto sia (in qualche modo) riducibile, o riconducibile, ad alcuni atti che esprimerebbero i tratti costitutivi dell'esperienza giuridica (uso qui i termini 'diritto', 'fenomeni giuridici', 'esperienza giuridica' in modo volutamente atecnico, e come sinonimi).

(ii) Secondo una diversa (anche se forse meno "ambiziosa") prospettiva, fondamentali sarebbero quegli atti *esemplari* di determinate forme dell'esperienza giuridica. L'idea è, in altre parole, che, rispetto alla ricca e variegata fenomenologia con cui gli atti giuridici si possono concretamente presentare nei diversi ordinamenti positivi (sparsi nello spazio e succedutisi nel tempo), vi sarebbero alcuni atti che ricorrono, in modo più o meno costante, nei vari ordinamenti e concorrono a costituire il *definiens* d'una classe di atti, divenendo così atti "rappresentativi" (esemplari appunto) degli elementi che caratterizzano quella determinata classe.

Per distinguere tali due possibili significati, che possono venire in gioco quando si discorre di atti giuridici fondamentali, propongo di parlare di *Grundakten* e di *Urakten*, rispettivamente per indicare gli atti fondanti l'esperienza giuridica – *sub* (i), e gli atti esemplari di determinate forme di esperienza giuridica – *sub* (ii)[1].

Non intendo, però, avviare una ricerca sugli atti giuridici fondamentali, né tantomeno sostenere la tesi che atti fondamentali esistano, né che non esistano. Il mio scopo è più modesto, e consiste nell'esibire alcune tesi su *Grundakten* e su *Urakten* che credo siano rinvenibili (latenti o patenti) in alcuni autori, in particolare, in Norberto Bobbio, Hannah Arendt e Rudolf von Jhering. In realtà, – è bene subito essere chiari su questo aspetto – non pretendo, né intendo, essere fedele al pensiero di tali autori: mi interessano, piuttosto, le intuizioni che (mi) suggeriscono alcune affermazioni che ho rinvenute in alcuni loro lavori, e che mi pare aiutino la mia indagine sugli atti giuridici fondamentali.

In particolare, l'esame delle tesi su *Grundakten* e *Urakten*, che credo di aver rintracciato in Bobbio, Arendt e von Jhering, consentirà di mettere in evidenzia almeno due aspetti, a mio avviso interessanti.

Il primo è l'importanza che, anche nella prospettiva d'una ricerca sugli atti giuridici fondamentali (sia che si tratti di *Grundakten*, sia che si tratti di *Urakten*), assume l'idea di *funzione* (di scopo, di fine – uso i relativi temini, qui, come sinonimi) per l'analisi dell'atto giuridico[2]. In particolare, gli argomenti che portano

[1] Devo questa distinzione ad Amedeo G. Conte, che me la suggerì in uno degli ultimi incontri che abbiamo avuto prima della sua scomparsa.

[2] Nell'ambito della filosofia del diritto italiana, Antonio Incampo è l'autore che maggiore attenzione ha dedicato al tema della funzione degli atti giuridici, ma anche di ogni entità giuridica: cfr. almeno i seguenti lavori di Incampo: *Atto e funzione. Sistema di deontica materiale a priori*, Adriatica, Bari,

i tre autori a formulare le loro proposte sugli atti giuridici fondamentali passano sempre attraverso una riflessione su quella che (seguendo Antonio Incampo) può essere considerata la *funzione essenziale* di tali atti[3].

Il secondo aspetto che intendo mettere in evidenza, invece, consiste nell'ampia discrezionalità che, alla fine, mi pare caratterizzi un'indagine sugli atti giuridici fondamentali (sia che si tratti di *Grundakten*, sia che si tratti di *Urakten*), nel senso che l'individuazione d'un determinato atto come fondamentale mi pare, alla fine, inevitabilmente condizionata da scelte soggettive dell'autore, irriducibilmente connesse al mondo di valori in cui l'autore si posiziona (alla sua *Weltanschauung*).

Si tratta, quest'ultimo, d'un elemento notevolmente critico sotto il profilo metodologico per chi, come me, intende indagare i fenomeni giuridici (in particolare, quell'insieme di fenomeni che sono gli atti giuridici) nella prospettiva della filosofia analitica intesa come *laboratorio concettuale*, nella prospettiva cioè d'una scienza che elabora concetti e categorie (per quanto possibile) neutri dal punto di vista valutativo, che consentano una migliore comprensione dei predetti fenomeni osservati[4].

Un tale aspetto critico, però, a mio avviso non deve farci abbandonare la ricerca su *singoli* atti giuridici. L'analisi di alcuni atti giuridici, infatti, può essere egualmente utile ai fini d'una filosofia dell'atto giuridico; ciò in quanto, a mio avviso, l'analisi concentrata su specifici atti (a prescindere dal fatto se essi siano

1997; *Validità funzionale di norme*, Adriatica, Bari, 2001; "Regole costitutive di funzione", in P. Di Lucia (a cura di), *Ontologia sociale*, Quodlibet, Macerata, pp. 287-297; "Funzioni giuridiche fondamentali", in L. Passerini Glazel (a cura di), *Ricerche di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 126-163; *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Cacucci, Bari, 2012; *Filosofia del dovere giuridico*, Cacucci, Bari, 2019 (2014). Sul tema, sia consentito rinviare anche a M.Q. Silvi, *La melanconia del pedone. Saggio sulla funzione dell'atto giuridico*, Aracne, Roma, 2017; nonché Id., *Per una filosofia dell'atto giuridico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; Id., "Agire in funzione di norme e nicchie giuridiche. Tra nomotropismo e *affordances*", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, (2023), n. 4, pp. 693-718.

[3] Riprendo, qui, la terminologia proposta da Incampo, che distingue, con riferimento alle varie entità giuridiche (tra cui anche gli atti) tra *funzioni essenziali* e *funzioni inessenziali*, intese, rispettivamente, quali le funzioni che specificamente connotano il concetto (l'*eîdos*) d'un determinato ente, e che fanno di quell'ente ciò che esso è; e quelle che invece *possono* essere svolte, anche solo accidentalmente, o in determinati contesti, da quel particolare ente (cfr. A. Incampo, "Regole costitutive di funzione", cit., p. 293; nonché Id., *Metafisica del processo*, cit., pp. 270-296, Id., *Validità funzionale di norme*, cit., pp. 98-111). Con riferimento all'atto giuridico, la distinzione tra funzioni essenziali e inessenziali mi pare che corrisponda, più o meno, a quella – rinvenibile nelle ricerche sugli atti linguistici di John R. Searle e di John L. Austin sugli atti performativi – tra scopi illocutivi (o illocutori) e scopi perlocutivi (o perlocutori) d'un atto: cfr. ad esempio J.R. Searle, "Per una tassonomia degli atti illocutori", in M. Sbisà (a cura di), *Gli atti linguistici*, Feltrinelli, Milano, 1978 (1975), pp. 168-198. Su tale aspetto sia consentito rinviare, più diffusamente, a M.Q. Silvi, *La melanconia del pedone*, cit., pp. 37 ss.

[4] Il riferimento, qui, è a R. Guastini, "Manifesto per una filosofia analitica del diritto", in *Rivista di filosofia del diritto*, 1 (2012), pp. 51-66, che distingue due modi (distinti ma complementari) di intendere la filosofia analitica: come metagiurisprudenza, e come laboratorio concettuale.

fondamentali o meno), consentendo di approfondire (come anticipato) le relative funzioni essenziali, può dischiudere prospettive d'indagini interessanti: del resto, come è stato correttamente osservato, è la riflessione sulla funzione dell'atto che ci consente di comprendere il suo concreto operare nel mondo[5].

Nel seguito, quindi, procederò, come segue: dapprima, *sub* 2, *sub* 3 e *sub* 4, esibirò sinteticamente alcune tesi su *Grundakten* e su *Urakten*, che ho reperito, rispettivamente, in Bobbio, Arendt e von Jhering; dopo averne mostrato gli aspetti critici, cercherò, *sub* 5, di formulare un'ipotesi di lavoro che consenta di recuperate, invece, gli aspetti fecondi d'una indagine su specifici atti giuridici, anche se non (necessariamente) fondamentali.

2. Promessa e sottomissione in Norberto Bobbio

L'espressione 'atti giuridici fondamentali' ricorre certamente in Bobbio, nell'ambito del testo d'un corso di filosofia del diritto del 1948 (*Introduzione alla filosofia del diritto*). Si tratta d'uno scritto che risente ancora delle intuizioni giovanili di impostazione fenomenologica[6], e in cui Bobbio si interroga sugli elementi specifici e caratterizzanti il fenomeno giuridico.

2.1. In particolare, e in estrema sintesi, Bobbio si domanda quale sia l'elemento che connota le *relazioni giuridiche* e che le differenzia dalle altre relazioni sociali: tale elemento, secondo Bobbio, va individuato nella *obbligatorietà*, ossia nella presenza d'una pretesa (da parte di qualcuno verso qualcun altro) e di una correlativa possibilità di effettiva costrizione (all'adempimento della pretesa)[7]. Una tale nozione di obbligatorietà comporta anche, secondo Bobbio, un rapporto di implicazione tra le due posizioni di *diritto* e di *dovere* che assumono le due parti coinvolte nella medesima relazione giuridica.

Da tale premessa, quindi, e muovendo dal piano del *rapporto* (giuridico) a quella dell'*atto* (giuridico), Bobbio conclude che "l'atto giuridico è dunque un atto che pone in essere un rapporto di implicazione tra diritto e dovere"[8]. In tale prospettiva, Bobbio individua quindi due atti giuridici, che sono "fondamentali" nella misura in cui sono costitutivi di due differenti specie di relazioni giuridiche, di due differenti tipi di rapporti obbligatori ai quali sarebbero riducibili tutti i singoli e specifici rapporti giuridici possibili, e quindi, in ultima istanza, l'intero fenomeno giuridico. Tali due atti sono, secondo Bobbio: (i) l'atto della *promessa*, in quanto "costitutivo del rapporto obbligatorio *tra eguali*", e (ii) l'atto della *sottomissione*,

[5] Riprendo qui, con una variante, quanto scrive a proposto delle norme giuridiche A. Incampo, *Validità funzionale di norme*, cit., p. 8.
[6] Cfr. N. Bobbio, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Giappichelli, Torino, 2018 (1934).
[7] Cfr. N. Bobbio, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1948, pp. 145-150.
[8] *Ivi*, p. 153.

in quanto "costitutivo del rapporto obbligatorio *tra diseguali* (di cui uno è l'*inferiore*, l'altro il *superiore*)"[9].

Tanto il promettere, quanto il sottomettersi, sono dunque atti giuridici in quanto implicano, secondo Bobbio, da parte di chi compie l'atto, "l'assunzione di un *dovere* di compiere qualcosa che l'altro ha il *diritto* di esigere (e ne ha il diritto in quanto la sua pretesa può essere fatta valere con la forza, o in altre parole io ne ho il dovere in quanto vi posso esse costretto)". La differenza consiste nel fatto che con la promessa il promittente assume un dovere a eseguire una prestazione *specifica* ("che è l'oggetto diretto della mia promessa"), mentre con la sottomissione, invece, l'inferiore assume il dovere a eseguire una prestazione *generica*, che sarà determinata dall'altro (il superiore, nella terminologia di Bobbio) attraverso un comando ("oggetto specifico dell'atto della sottomissione non è una determinata prestazione, ma l'*obbedienza* al comando dell'altro"[10]).

In tale differenza, o meglio, in tale differente modo di operare dei due atti, risiede il loro essere "fondamentali", in particolare il loro essere dei *Grundakten*: essi sono infatti costitutivi dei due differenti modelli cui sono riconducibili tutte le forme di società giuridiche: (i) le società tra eguali (*societas aequalium*), tra le quali rientrano, secondo Bobbio, le società commerciali o la comunità internazionale, in cui i vincoli giuridici nascono attraverso promesse reciproche; (ii) le società tra diseguali (*societas disaequalium*), quali la famiglia e lo Stato, in cui i vincoli giuridici sono prodotti da comandi impartiti dall'autorità istituita attraverso un precedente atto di sottomissione da parte di coloro nei cui confronti i comandi saranno rivolti[11].

2.2. Ho criticato altrove le tesi di Bobbio, specie con riferimento all'atto della sottomissione – e delle relazioni che tale atto intratterrebbe con quello del comando[12]. In questa sede, mi limito a compiere due ulteriori commenti.

Il primo riguarda le riflessioni di Bobbio sulle funzioni della promessa e della sottomissione, le quali, a mio avviso, richiedono una precisazione per essere meglio apprezzate. A me pare, infatti, poco preciso parlare, come fa Bobbio, di "diritto" quale posizione correlata a quella di "dovere" nei due tipi di rapporti obbligatori costituiti dai due atti fondamentali. Se, da un lato, infatti, può essere chiaro che colui che compie una promessa e colui che si sottomette assumono, ambedue, un *dovere* (un obbligo) nei confronti dell'altra parte del rapporto (rispettivamente: un obbligo a compiere una prestazione specifica, e un generico obbligo ad adempiere alle prestazioni che saranno in futuro comandate), tuttavia, dall'altro lato, la posizione giuridica di colui al quale ci si sottomette, mi pare diversa e più articolata

[9] *Ivi*, p. 155.
[10] *Ibidem*.
[11] *Ivi*, p. 155.
[12] Cfr. M.Q. Silvi, "Osservazioni sparse sull'atto del comando", in *L'Ircocervo*, 21 (2022), n. 2, pp. 326-329.

rispetto a quella del promissario (mentre il termine 'diritto' impiegato da Bobbio lascia intendere una la loro omogeneità).

A ben vedere, infatti, per dirla *à la* Hohfeld[13], la posizione giuridica del promissario è riconducibile a quella d'una *pretesa* (a che il promittente tenga il comportamento promesso); la posizione giuridica di colui al quale ci si sottomette, invece, è riconducibile, principalmente, a quella dell'autorità, della *competenza* ad adottare comandi – eventualmente completata da una posizione di pretesa a che quanto comandato sia effettivamente adempiuto (In tale prospettiva, pertanto, a ben vedere, anche la posizione giuridica di colui che si sottomette si fa più complessa rispetto a colui che promette: la posizione di quest'ultimo, infatti, è solo una posizione di obbligo, mentre la posizione del primo comprende sia l'obbligo, sia la soggezione).

Così reinterpretati gli effetti dell'atto della sottomissione, si chiariscono (e si precisano meglio) le tesi sulle funzioni essenziali degli atti in esame. La sottomissione ha lo scopo di instaurare rapporti gerarchici di competenza-soggezione (quindi società di superiori che hanno una certa autorità, e di inferiori che a quell'autorità sono soggetti), nonché (verrebbe anche da dire) di *legittimare* una certa autorità che impartisce comandi. La funzione della promessa, invece, emerge per confronto con quella della sottomissione: l'assenza di implicazioni in termini di competenza-soggezione (ma solo in termini di pretesa-obbligo), consente a Bobbio di concludere che i rapporti istituiti dalle promesse siano società tra eguali.

Il secondo commento, che formulo alle tesi di Bobbio, riguarda il fatto che ciò che rende, a suo dire, fondamentali gli atti della promessa e della sottomissione, dipende dalla sua particolare *concezione* su cosa sia il diritto, ossia dalla risposta che egli tenta di fornire (in modo più o meno latente) alla domanda (tanto importante, quanto irrisolvibile) cosa sia il diritto (*quid ius?*). Bobbio, infatti, almeno nelle *Lezioni* del 1948, sembra concepire il diritto come *rapporto*, e individua il *proprium* del rapporto giuridico, che lo distingue e lo caratterizza rispetto agli altri tipi di rapporti sociali, nella obbligatorietà intesa come implicazione di diritto e dovere tra le parti coinvolte in tali rapporti. È a partire da tali assunzioni, che ineriscono alla natura del fenomeno giuridico, che Bobbio propone l'individuazione dei due *Grundakten*.

[13] Come noto, secondo un'impostazione ormai consolidata, che può essere fatta risalire a Norman W. Hohfeld (cfr. Id., "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. I", in *Yale Law Journal*, 23 (1913), n. 1, pp. 3-46; Id., "Some Fundamental Legal Concepitons as Applied in Judicial Reasoning. II", in *Yale Law Journal*, 26 (1917), n. 8, pp. 710-770), ogni posizione giuridica di vantaggio (qual è quella indicata, genericamente, col termine 'diritto') può essere ridotta (analiticamente) in una o più situazioni giuridiche "elementari": (i) la pretesa, correlata a una situazione (anch'essa elementare ma non vantaggiosa) di obbligo; (ii) la libertà, correlata a una situazione di assenza di obblighi; (iii) l'autorità (o competenza), correlata a una situazione di soggezione; (iv) l'immunità, correlata a una situazione di assenza di autorità (o di incompetenza). Ai fini del presente lavoro, seguo, in particolare, la rielaborazione proposta da A. Ross, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965 (1958), pp. 149 ss.

Detto altrimenti, e in estrema sintesi, secondo Bobbio: (i) il diritto è riducibile (solo) a *rapporto*; (ii) i rapporti giuridici sono (solo) di due tipi, rapporti di pretesa-obbligo (rapporti tra *eguali*) e rapporti di competenza-soggezione (rapporti tra *diseguali*); (iii) tali tipi di rapporti sono costituiti, rispettivamente, dall'atto della promessa e da quello della sottomissione; (iv) dunque, promessa e sottomissione sono gli atti fondanti il fenomeno giuridico. Mentre l'affermazione *sub* (iii) può essere, tutto sommato, logicamente coerente con le sue premesse, sono proprio le premesse *sub* (i) e *sub* (ii) a essere essenzialmente contestabili: e lo sono perché, appunto, esse esprimono concezioni, posizioni ideologiche sulla natura del diritto e sulla giuridicità (esse sostengono che il diritto sia riducibile a rapporto e che i rapporti giuridici siano implicazioni di diritto e dovere).

3. Promessa e perdono in Hannah Arendt

Che l'individuazione degli atti giuridici fondamentali compiuta da Bobbio sia tutto sommato arbitraria e soggettiva, in quanto appunto riflette una specifica concezione sul diritto e una certa *Weltanschauung* dell'autore, trova ancor più risalto se si confronta tale posizione con quella di Hannah Arendt (almeno quella espressa nel lavoro *The Human Condition*, 1958, a cui solo farò qui riferimento[14]), la quale, come Bobbio (delle *Lezioni* del 1948) risente delle influenze della fenomenologia husserliana e, ancor più, come Bobbio mi pare concepisca il diritto come *rapporto*.

In realtà, Arendt, diversamente da Bobbio, non si interessa espressamente del fenomeno giuridico, non si domanda cosa sia il diritto, né quali caratteristiche debbano avere gli atti giuridici, né, tanto meno, se vi siano atti giuridici fondamentali. Gli interessi di Arendt, come noto, sono orientati, più in generale, ai fenomeni politici (e all'agire politico) nell'ambito di quella che essa definisce la *condizione umana*. Tuttavia, una vita politica, che secondo Arendt si svolge mediante l'azione e il discorso – ossia mediante l'esecuzione di atti linguistici in un ambiente costituito da relazioni sociali, rapporti intersoggettivi[15], è resa possibile anche dalla presenza del diritto (del diritto positivo)[16].

[14] Come anticipato in esordio, non è mio interesse operare una esposizione fedele del pensiero di Hannah Arendt. Ciò che mi interessa sono alcune intuizioni che ricavo dalla lettura di alcuni suoi lavori, in particolare di alcuni passi di *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano, 1988 (1958).

[15] Cfr. ad esempio H. Arendt, *Vita activa*, cit., p. 145, in cui osserva che "la sfera politica sorge direttamente dall'agire-insieme, dal condividere parole e azioni. Così l'azione non solo è intimamente connessa con la parte del mondo comune e noi tutti, ma è la sola attività che lo costituisce". L'importanza, per lo svolgimento dell'azione politica (e, quindi, anche giuridica), dell'(inter)azione mediante atti linguistici (mediante atti performativi) è evidenziata ad esempio da P. Ricoeur, "Potere e violenza", in *Filosofia politica*, 2 (2001), p. 187.

[16] Cfr. ad esempio G. Parietti, "Osservazioni circa diritto e mondo in Hannah Arendt", in *La cultura*, (2009), n. 3, pp. 501-502. Sono davvero pochi, almeno in Italia, i contributi dedicati alla rilevanza

In tale prospettiva, in particolare, come è stato osservato, l'ordinamento giuridico, per Arendt, dipende da "uno spazio immateriale, non semplicemente occupato dagli uomini, ma piuttosto *creato* da essi. È lo spazio che costituiscono stando insieme, attraverso il discorso e l'azione concreta; è quello che […] sarà definito 'il mondo dell'*infra*', lo 'spazio pubblico'"[17]. Seguendo tale scia, pertanto, è possibile concepire l'azione di cui Arendt tratta in *The Human Condition* "alla stregua di un atto essenzialmente giuridico e linguistico che si dispiega in uno spazio pubblico condiviso, l'istituzione giuridica"[18].

Assumendo, dunque, una tale prospettiva d'analisi, mi pare che, in un contesto fatto di relazioni sociali, e anche quindi di rapporti giuridici[19], Arendt identifichi due atti giuridici fondamentali, la *promessa* e il *perdono*. La promessa, in particolare, è l'atto fondante la dimensione del vincolo giuridico, vincolo che "serve a gettare nell'oceano dell'incertezza, qual è il futuro per definizione, isole di sicurezza senza le quali nemmeno la continuità, per non parlare di una durata di qualsiasi genere, sarebbe possibile nelle relazioni umane"[20]. La funzione essenziale della promessa è, dunque, per Arendt, quella di "disporre per il futuro come se fosse presente"[21], attraverso la posizione di vincoli e, quindi, la costruzione di rapporti giuridici obbligatori. Il perdono, per contro, svolge la funzione antitetica ma complementare a quella della promessa, ossia quella di "liberare" l'uomo dai vincoli normativi (e giuridici)[22] cui è sottoposto colui che è perdonato, e che sorgono in conseguenza delle azioni compiute nel passato – tra cui rientrano, evidentemente, anche i vincoli prodotti mediante promesse.

Perdono e promessa sono, come detto, atti complementari:

> [s]enza essere perdonati, liberati dalle conseguenze di ciò che abbiamo fatto, la nostra capacità di agire sarebbe per così dire confinata a un singolo gesto da cui non potremmo mai riprenderci; rimarremmo per sempre vittime delle sue conseguenze […]. Senza essere legati all'adempimento delle promesse, non riusciremmo mai a mantenere la nostra identità; saremmo condannati a vagare privi di aiuto e senza direzione delle tenebre solitarie della nostra interiorità[23].

delle riflessioni di Arendt per la filosofia del diritto: segnalo al riguardo M. Castorino, *La filosofia del diritto di Hannah Arendt*, Giappichelli, Torino, 2025.

[17] A. Mossa, "Nomos e spazio politico. La replica di Hannah Arendt a Carl Schmitt", in *Filosofia politica*, (2016), n. 2, p. 227. Sul concetto di sfera pubblica, cfr. anche V. Sorrentino, "La politica tra visibile e invisibile. Sul concetto di sfera pubblica in Hannah Arendt", in *Politica & Società*, (2017), n. 2, pp. 259-274.

[18] M. Castorino, *op. cit*., p. 7.

[19] Cfr. ad esempio H. Arendt, *Vita activa*, cit., p. 134: "La sfera degli affari umani, strettamente parlando, consiste nell'intreccio di relazioni umane che esiste ovunque gli uomini vivono insieme".

[20] *Ivi*, p. 175.

[21] *Ivi*, p. 181.

[22] Cfr. *ivi*, p. 175.

[23] *Ibidem*.

I due atti, quindi, nella prospettiva arendtiana identificano due *Grundakten*, due atti fondanti due dimensioni del giuridico[24], quella *costruttiva* di vincoli giuridici (costitutiva di nuovi rapporti giuridici vincolanti), e quella *estintiva* di vincoli giuridici pregressi (destitutiva di rapporti giuridici vincolanti): essi fondano (per dirla con Amedeo G. Conte) la dimensione *thetica* e quella *anairetica* che connotano i fenomeni giuridici, o (forse meglio, e più suggestivamente) la giuridicità dei fenomeni giuridici[25].

Come si nota, anche la prospettiva di Arendt si basa su valutazioni, su concezioni, anche se diverse da quelle di Bobbio. Innanzi tutto, Arendt non assegna esclusiva rilevanza all'elemento della obbligatorietà, come invece è nella definizione di diritto proposta da Bobbio. Per Arendt, piuttosto, è centrale l'idea dell'(inter)*azione* e delle relazioni sociali, che si possono dispiegare nell'ambito della sfera pubblica e dell'ordinamento giuridico. Una tale interazione, quindi, affinché possa realizzarsi compiutamente, deve comportare, oltre a un aspetto vincolante (costitutivo di relazioni giuridiche nuove), anche un aspetto anairetico (estintivo, quindi, di preesistenti vincoli e relazioni giuridiche) che "rende liberi" gli agenti per poter costituire nuove relazioni giuridiche[26].

Detto altrimenti, mi pare sia possibile sintetizzare l'argomento di Arendt nei seguenti passaggi: (i) il diritto è riducibile a *rapporti*; (ii) affinché l'interazione umana si realizzi è necessario che gli uomini siano in grado di costituire rapporti vincolanti nuovi, per il futuro, ma anche di liberarsi da rapporti vincolanti sorti nel

[24] Cfr. ad esempio *ibidem*, in cui Arendt precisa che "[e]ntrambe le facoltà […] dipendono dalla pluralità, dalla presenza e dall'agire degli altri, dato che nessuno può perdonare se stesso e sentirsi legato da una promessa fatta solo a se stesso; perdonare o promettere nella solitudine o nell'isolamento è atto privo di realtà".

[25] Nelle sue ricerche sugli atti performativi e sulla filosofia dell'atto giuridico, Amedeo G. Conte distingue tra atti (linguistici/giuridici) *thetici*, ossia atti aventi senso di *costituzione* d'uno stato di cose (dal greco '*títhemi*' che designa l'atto del porre), e atti (linguistici/giuridici) *anairetici*, ossia aventi senso di dissoluzione d'uno stato di cose (dal greco '*anaíresis*' che designa l'atto dell'abrogazione). Promettere, comandare, scommettere, consacrare sono esempi di atti thetici; abrogare, rinunciare, perdonare, sconsacrare sono, invece, esempi di atti anairetici. Cfr. ad esempio i seguenti lavori di Conte: "Aspetti della semantica del linguaggio deontico", in G. Di Bernardo (a cura di), *Logica deontica e semantica*, il Mulino, Bologna, 1977, pp. 147-165; "Minima deontica", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, (1988), pp. 427-475; "Atto performativo: il concetto di performatività nella teoria dell'atto giuridico", in G. Lorini (a cura di), *Atto giuridico*, Adriatica, Bari, pp. 29-108. Più in generale, le ricerche di Conte mettono in luce, anche da prospettive diverse e ulteriori rispetto a quella dell'atto giuridico, l'elemento della *costitutività* (sia thetica, sia anairetica) quale tratto costitutivo e caratterizzante l'intero fenomeno giuridico: cfr. al riguardo M.Q. Silvi, *Modi del costituire. Amedeo G. Conte tra norma, atto, validità*, Editoriale Scientifica, Napoli. È in tale prospettiva, quindi, che, seguendo Arendt, gli atti della promessa e del perdono possono essere interpretati come *Grundakten* dell'esperienza giuridica.

[26] Inoltre, mi pare che, per Arendt, anche i rapporti gerarchici di competenza-soggezione, alla fine, si fondino su promesse: ciò emerge, ad esempio, nelle riflessioni sull'idea di sovranità che si costituisce in forza di mutue promesse (cfr. H. Arendt, *Vita activa*, cit., pp. 180-181). Cfr. anche H. Arendt, *Sulla rivoluzione*, Einaudi, Torino, 2009, pp. 188-189, con riferimento all'*exemplum* della nascita degli Stati Uniti.

passato; (iii) tali tipi di rapporti possono essere costituiti dall'atto della promessa ed estinti mediante quello del perdono; (iv) dunque, promessa e perdono sono gli atti fondanti il fenomeno giuridico. Anche qui, come per Bobbio, mentre l'affermazione *sub* (iii) può essere, tutto sommato, logicamente coerente con le sue premesse, sono proprio le premesse *sub* (i) e *sub* (ii) a essere essenzialmente contestabili: e lo sono perché, appunto, esse esprimono concezioni, posizioni ideologiche sulla natura del diritto e sulla giuridicità.

4. Permuta, donazione, società in Rudolf von Jhering

Anche in Rudolf von Jhering sono rintracciabili, a mio avviso, tesi su atti giuridici fondamentali, anche se esse si collocano su un piano diverso rispetto a quello indagato da Bobbio e da Arendt.

4.1. Nel suo celebre *Der Zweck Im Recht* (1884), von Jhering, indagando il ruolo dello scopo nel diritto, tenta di ricostruire e proporre anche una "sistematica degli scopi" individuali perseguiti dai singoli agenti, al fine di rintracciare, nelle principali pratiche istituzionali e nella loro evoluzione anche storica, quegli aspetti che derivano dalla dialettica degli scopi, ossia dall'esigenza di soddisfare i bisogni umani[27].

In estrema sintesi, e per quel che qui rileva, von Jhering analizza le forme organizzative costruite dal diritto (positivo) al fine di dare tutela agli scopi degli individui, e perviene a tematizzare "tre tipi" di atti "che descrivono esaustivamente il rapporto tra volontà e interesse nell'ambito del diritto": il contratto di scambio, o meglio, di *permuta*, la *donazione* e la *società*. Infatti, secondo von Jhering, "[n]el contratto di scambio, la volontà vuole l'interesse proprio a spese di quello altrui (egoismo); nella donazione vuole l'interesse altrui a spese del proprio (abnegazione); nella società vuole l'interesse proprio in quello altrui, dal momento che nell'interesse altrui si favorisce il proprio, e, nel proprio, l'altrui"[28].

In altre parole, i tre atti, della permuta, della donazione e della società, secondo von Jhering costituiscono, ciascuno, la forma giuridica che esempla tre sistemi organizzativi differenti che il diritto appresta per la tutela della dialettica

[27] Cfr. ad esempio R. von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, I, Aragno, Torino, 2014, p. 67: "Ho detto 'sistematica'. Questo significa che non voglio limitarmi a porre questi scopi l'uno accanto all'altro soltanto esteriormente, ma che voglio tentare di scoprire l'intima connessione che li collega l'uno con l'altro, provando come l'uno si ricollega all'altro, il superiore all'inferiore, e provando non soltanto il fatto che v'è un collegamento, bensì anche il modo in cui uno scopo, come propria conseguenza, ne produce necessariamente e inevitabilmente un altro". Sulla "sistematica" di von Jhering e sulla fecondità di tale concetto per tematizzare il processo che, all'interno dell'ordinamento giuridico, conduce, dal magmatico insieme di quelli che ho chiamato gli *scopi particolari degli agenti*, alla definizione delle *funzioni tipiche* degli atti e degli istituti giuridici, sia consentito rinviare a M.Q. Silvi, *La melanconia del pedone*, cit., spec. pp. 54-56.
[28] R. von Jhering, *op. cit.*, p. 168.

degli scopi degli uomini che agiscono per il perseguimento dei loro interessi. L'indagine di von Jhering muove, in un primo momento, dall'analisi delle forme organizzative mediante le quali viene attuata la circolazione della ricchezza (ciò che von Jhering chiama "i traffici", che sono certamente soddisfatti dal contratto di scambio e dalla società[29]), ma poi trascende tale ambito fenomenico della vita umana, estendendosi, appunto, anche alle forme del sistema delle liberalità (benevolenza)[30] e a quello delle altre forme associative di natura non commerciale, per arrivare anche allo Stato[31]. Così, in termini più generali, conclude von Jhering:

> Come dietro il contratto di permuta in senso stretto stanno tutti i contratti di scambio, cioè tutto il sistema dello scambio, e come dietro la donazione stanno tuti i contratti liberali, cioè tutto il sistema fondato sulla benevolenza, così dietro la società è un intero sistema di rapporti analoghi: tutte le comunità, le cooperative, le associazioni dalle minori alle maggiori, quali lo Stato e la Chiesa. Noi le designiamo tutte con una parola: 'associazione'[32].

Come anticipato, nel discorso di von Jhering, la natura fondamentale degli atti giuridici fondamentali individuati ha un senso ben diverso rispetto alle ricerche di Bobbio e di Arendt. Permuta, donazione e società, infatti, non sono atti fondanti l'intero fenomeno giuridico, non sono *Grundakten* del diritto; ma sono (solo) atti esemplari di tre diversi insiemi di istituti attraverso i quali il diritto (positivo) organizza e coordina gli scopi e gli interessi dell'uomo: essi sono *Urakten* che meglio rappresentano le varie (e variegate) forme di scambio, le varie forme di liberalità (di benevolenza) e le varie forme associative che possono rinvenirsi nell'ambito d'un ordinamento giuridico.

In altre parole, mentre Bobbio (almeno nelle *Lezioni* del 1948), ma anche Arendt, si interroga sostanzialmente (verrebbe da dire) sull'essenza del diritto, su cosa sia il diritto, e (soprattutto) su quali siano gli atti giuridici in grado di esprimere

[29] Cfr. *ivi* ad esempio pp. 110-111, in cui von Jhering chiarisce che, sebbene, "dal punto di vista linguistico 'traffici' (*Verkehr*) coincid[a] quindi con 'scambio' (*Tauschverkehr*)", tuttavia, "nella vita pratica, i traffici non coincidono con lo scambio. Essi comprendono due gruppi di attività, di cui uno soltanto è caratterizzato dallo scambio di prestazioni, mentre l'altro è caratterizzato dall'unione di più prestazione in vista di uno scopo comune".

[30] Cfr. ad esempio *ivi*, pp. 95 ss. in cui von Jhering osserva, tra l'altro, che "[s]e ci si chiede quale estensione abbia l'ambito giuridico della benevolenza, dobbiamo rispondere che tale ambito è tanto esteso quanto quello dell'egoismo. Infatti, lo schema dei negozi liberali (cioè gratuiti, compiuti per cortesia o per amicizia) è perfettamente simmetrico allo schema dei negozi illiberali (cioè egoistici, commerciali". (Secondo von Jhering, inoltre, anche la funzione della benevolenza ha un certo – ancorché limitato – influsso sulla dinamica dei traffici).

[31] Cfr. *ivi*, p. 168: "Ma la società, nel senso in cui la intendono i giuristi, è soltanto un caso singolo in cui trova applicazione un'idea più generale: per questo ne abbiamo parlato soltanto come un tipo, accanto al contratto di scambio e alla donazione".

[32] *Ibidem*.

tale "essenza"[33]; il problema degli atti fondamentali per von Jhering, invece, si risolve, sostanzialmente, in un problema di *tassonomia* degli atti giuridici che siano in grado di esemplificare nel modo migliore gli strumenti e le forme attraverso le quali il diritto positivo organizza i fenomeni giuridici.

4.2. Tuttavia, a ben vedere, anche una tale indagine presuppone un'attività di classificazione delle forme di organizzazione dei fenomeni giuridici condotta in base a un criterio (che nel caso di von Jhering è quello dello scopo, degli interessi, perseguiti dai singoli agenti), il quale, tutto sommato, risulta soggettivo, in quanto dipendente appunto dalle finalità dell'analisi, dall'aspetto che l'autore decide di privilegiare.

Inoltre, anche assumendo un tale punto di vista, a me pare che la tassonomia di von Jhering sia comunque contestabile: perché mai proprio gli atti della permuta, della donazione, e della società, e non altri, dovrebbero essere gli *Urakten* dei tre insiemi tracciati da von Jhering? Questo aspetto non è spiegato.

Non solo. V'è almeno un altro atto giuridico, che nella ricerca di von Jhering assume un ruolo centrale, che però non pare trovi un inquadramento adeguato: mi riferisco, in particolare, all'atto della *promessa*. La promessa, infatti, secondo von Jhering, svolge una funzione fondamentale per l'evoluzione dell'organizzazione giuridica dei "traffici" in quanto, in virtù dei suoi effetti vincolanti, consente di differire nel tempo il momento della prestazione, sciogliendo "le parti contraenti dagli ostacoli preliminari del potere e dell'avere immediatamente, consentendo loro di porre a base dei propri affari una possibilità futura, promettendo cioè di scontare il futuro. La promessa scioglie il contratto dalle catene del presente e, per soddisfare bisogni attuali, lo proietta nel futuro"[34].

In tale prospettiva, potrebbe sembrare che, rispetto alla sistematica degli scopi proposta da von Jhering, la promessa debba appartenere all'insieme delle forme organizzative degli scambi, visto che, come lo stesso autore afferma, senza promessa "[s]arebbero possibile soltanto la permuta e la compravendita, nella forma estremamente ristretta dell'adempimento immediato"[35]. In realtà, a ben vedere, così non è: la promessa, infatti, è atto (verrebbe da dire) "trasversale", in quanto può ricorrere normalmente anche nell'ambito di vari atti di liberalità (si pensi, ad esempio, al c.d. *pactum de donando*), e anche nell'ambito d'una società, i cui i soci, in luogo di apportare direttamente la loro prestazione, possono limitarsi a promettere di tenere in futuro determinati comportamenti. Quale, dunque, il luogo della promessa nella sistematica degli scopi? In altre parole: davvero permuta, donazione, società sono i soli *Urakt* d'un sistema di forme organizzative basata sulla sistematica degli scopi?

[33] Tale intento è espressamente chiarito da N. Bobbio, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, cit., pp. 135 ss.
[34] R. von Jhering, *op. cit.*, p. 198.
[35] *Ivi*, p. 199.

5. Per uno studio di singoli atti giuridici

5.1. I tre reperti che ho ora esibito, di indagini su possibili atti giuridici fondamentali (*sub* 2, *sub* 3, *sub* 4), dimostrano, a mio avviso, che non sia poi così utile domandarsi se vi siano e quali siano tali atti. Ciò almeno per una filosofia dell'atto giuridico intesa (quale anch'io la intendo) come *laboratorio concettuale*, ossia come una ricerca condotta in una prospettiva (per quanto possibile) neutra dal punto di vista assiologico e valutativo.

L'indagine sui *Grundakten* (ossia sugli atti fondanti l'esperienza giuridica), infatti, richiede di aderire a una qualche *concezione* sul diritto, e assumere quindi impegni valutativi, ideologici. Si tratta, pertanto, d'una prospettiva metodologicamente estranea a quella che invece mi interessa seguire.

Ma anche l'indagine su possibili *Urakten* (ossia sugli atti esemplari di determinate esperienze giuridiche) risulta quanto meno inutile, se non discutibile: mi pare infatti che, per definizione, sia contestabile ogni criterio in base al quale un certo atto giuridico possa essere ritenuto più "rappresentativo" d'un altro. Si prenda, ad esempio, l'atto del perdono: da un certo punto di vista, il perdono è una forma di *rinuncia* (una rinuncia a una pretesa a rivalersi nascente da offesa[36]); nella prospettiva d'una indagine sugli *Urakten*, quale sarebbe, tra perdono e rinuncia, l'atto più "rappresentativo"? In base a quale criterio possiamo stabilirlo? E, soprattutto, rappresentativo di cosa? Si aprono problemi che forse non sono davvero utili, né così interessanti.

5.2. Tuttavia, i tre reperti che ho esibito mettono in evidenza almeno un aspetto interessante, e meritevole d'approfondimento, che pure emerge da quelle ricerche sugli atti giuridici fondamentali: si tratta del tema della *funzione essenziale* degli atti giuridici, su cui è bene soffermarsi.

Come ho già argomentato altrove[37], la funzione essenziale d'un atto, il suo scopo illocutivo (per dirla con John R. Searle) "traspare" dalla sua *struttura* (pure essenziale)[38], ciò in quanto, appunto, la struttura d'un atto mira a realizzare una

[36] Cfr. in tal senso M.Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, FrancoAngeli, Milano, 2004, pp. 40-44.

[37] Cfr. M.Q. Silvi, *La melanconia del pedone*, cit. pp. 79-86.

[38] Come ho argomentato in più occasioni, ritengo che la struttura concettuale d'un atto giuridico sia individuabile nell'insieme delle c.d. condizioni praxeologiche e degli effetti essenziali che connotano (per dirla *à la* J.L. Austin) la forza illocutiva d'un atto del linguaggio ordinario che è (sempre) presupposto dalla (o riprodotto nella) struttura normativa d'un certo atto giuridico (cfr. ad esempio M.Q. Silvi, *Per una filosofia dell'atto giuridico*, cit., pp. 190 ss.). Mutuo l'idea di condizioni praxeologiche da Amedeo G. Conte (cfr. ad esempio "Minima deontica", cit.) il quale, all'interno delle condizioni di validità d'un atto giuridico, distingue appunto le condizioni praxeologiche, le quali sono "condizioni *intrinseche*, condizioni inerenti al concetto d'un atto, alla sua intrinseca costituzione", dalle condizioni *praxeonomiche*, le quali sono invece condizioni *estrinseche*, poste *ab extra* da norme, da *nomoi* dell'ordinamento giuridico.

specifica funzione ("La forza vincolante della promessa – scrive ad esempio von Jhering – non è qualcosa che si aggiunge dall'esterno, ma costituisce parte integrante della sua funzione pratica"[39]).

Più in particolare, la funzione essenziale d'un atto, alla fine, finisce per (tende a) convergere con gli *effetti* (pure essenziali) del medesimo atto: lo scopo illocutorio; e infatti trova riflesso in quella che Searle ha chiamato la "condizione essenziale" dell'atto, la quale, appunto, fissa lo scopo, e quindi l'effetto essenziale dell'atto medesimo[40].

Ma non solo. La funzione dell'atto (il suo scopo illocutorio) mette in relazione l'effetto dell'atto con quegli stati mentali (quei "pensieri, sentimenti o intenzioni") che, per dirla con J.L. Austin, la procedura convenzionale in cui l'atto illocutivo si realizza assume che sia propria delle persone che intendono compiere l'atto[41]. Tali stati mentali, individuati in termini tipici, sono stati tematizzati da Searle nell'ambito di quella che egli ha chiamato la "condizione di sincerità"[42], ed esprimono quelle esigenze sulle quali *si fonda* la struttura stessa degli atti giuridici e, in particolare, i relativi effetti essenziali (sintetizzati nella relativa condizione essenziale)[43].

Così, se osservo, ad esempio, la struttura concettuale dell'atto della promessa, noto che il suo effetto essenziale è quello di costituire un obbligo in capo al promittente e di ascrivere una correlativa pretesa in capo al promissario. Da questo effetto essenziale, che connota il concetto dell'atto della promessa, traspare quindi la sua funzione essenziale, il suo scopo tipico, che appunto (seguendo in parte Searle, in parte Incampo), può essere individuato, da un lato, "nel suo essere una assunzione, da parte del parlante, di un impegno a fare qualcosa"[44], e, dall'altro lato, nel "modificare il comportamento di colui al quale essa è destinata, in modo che questi nutra un'aspettativa di adempimento"[45].

Tuttavia, come pure altrove ho mostrato, la nozione di funzione (essenziale) dell'atto può anche arricchirsi di ulteriori elementi; ciò che è reso possibile se si compie una riflessione sui contenuti della condizione di sincerità dell'atto (ad

[39] R. von Jhering, *op. cit.*, p. 199.

[40] Sia consentito sul punto rinviare, più diffusamente, a M.Q. Silvi, *Per una filosofia dell'atto giuridico*, cit., pp. 219 ss. Sulla condizione essenziale e sulla sua definizione, cfr. anche J.R. Searle, *Atti linguistici*, Bollati Borlinghieri, Torino, 1979 (1969), p. 170.

[41] Cfr. J.L. Austin, *Come fare cose con le parole*, Marietti, Genova, 1987 (1962), pp. 33-40.

[42] Secondo Searle, la condizione di sincerità dovrebbe essere intesa nel senso che "l'esecuzione dell'atto conta come un'espressione di quello stato psicologico" in funzione del quale l'atto si struttura: "asserire, affermare, dichiarare (che *p*) – prosegue Searle – conta come un'espressione di credenza (che *p*). Chiedere, domandare, ordinare, esortare, ingiungere, pregare o comandare (che *At* venga fatto) conta come un'espressione di un desiderio o di un voto (che *At* venga fatto)" (cfr. J.R. Searle, *Atti linguistici*, cit. p. 98).

[43] Sul fatto che la funzione dell'atto giuridico esprima proprio un tale rapporto di fondazione della struttura dell'atto giuridico sugli stati psicologici e sulle esigenze dell'agente (considerati – si badi – in modo tipico), cfr. M.Q. Silvi, *La melanconia del pedone*, cit., pp. 45-50.

[44] J.R. Searle, "Per una tassonomia degli atti illocutivi", cit., p. 170.

[45] A. Incampo, *Atto e funzione*, cit., p. 78.

esempio, mettendone in rilievo gli elementi temporali che sono implicati nella costituzione dell'atto stesso)[46]. Così, per rimanere all'atto della promessa, la sua condizione di sincerità postula la presenza d'una *volontà* del promittente di impegnarsi *ora* ad attuare un comportamento in un momento *futuro*. Ed è proprio a partire da tali elementi costitutivi del concetto di promessa che si legittimano, ad esempio, le tesi di Hannah Arendt sulla funzione essenziale della promessa di "disporre del futuro come se fosse presente", e di realizzare forme di certezza ("isole di sicurezza") nella durata delle relazioni tra uomini; non dissimili sono anche le tesi di Rudolf von Jhering (anche se maggior enfasi l'autore dà alle relazioni commerciali tra uomini), che individua la funzione essenziale della promessa nella possibilità di "scioglie[re] il contratto dalle catene del presente e, per soddisfare bisogni attuali, [… di] proietta[rlo] verso il futuro"[47].

Le tesi di Norberto Bobbio, invece, secondo cui la funzione essenziale della promessa sarebbe quella di istituire rapporti giuridici tra eguali, presuppone, a mio avviso, un *confronto* tra la condizione di sincerità della promessa e quella della sottomissione. Nel caso della sottomissione, infatti, almeno per come la concepisce Bobbio, colui che si sottomette *vuole* attribuire all'altro una specifica autorità di dettare comandi per il futuro, ponendosi sin d'ora in una posizione di soggezione (quindi assumendo un obbligo ad adempiere a quei comandi); la sottomissione presuppone quindi, quale stato mentale tipico del parlante, una *volontà di soggezione* che, invece, è assente nella promessa[48].

5.3. Non è mio interesse, ora, discutere le tesi di Bobbio, Arendt e von Jhering, sulle funzioni essenziali degli atti da loro individuati come fondamentali. Mi interessa solo mettere in evidenza come l'indagine sulle funzioni essenziali di detti atti consenta di approfondire altri temi e altri fenomeni giuridici che presentano un qualche legame (una qualche assonanza) con gli atti esaminati e le loro funzioni (essenziali).

Esemplari, al riguardo, sono le riflessioni di Arendt sulla funzione dell'atto del perdono, che portano l'autrice a interrogarsi anche su fenomeni (in qualche modo) contigui, come la pena – nonché a interrogarsi sui limiti di tali istituti rispetto ai grandi crimini contro l'umanità[49]. Se la funzione del perdono è, infatti, quella di liberare dai vincoli normativi che derivano da atti compiuti nel passato, potendo

[46] Cfr. M.Q. Silvi, *Per una filosofia dell'atto giuridico*, cit., p. 252 ss.
[47] R. von Jhering, *op. cit.*, p. 198.
[48] Si badi: non sto, qui, tentando di ricostruire il pensiero di Bobbio; non sto affermando che egli abbia effettivamente svolto un tale argomento per sostenere che le promesse creino società tra eguali. Sto solo dicendo che quell'affermazione di Bobbio (che Bobbio non argomenta adeguatamente) può trovare una sua spiegazione nella struttura concettuale dell'atto della promessa in confronto con quella della sottomissione, come da me ricostruite. Peraltro, nel merito del ragionamento, nutro seri dubbi che dalla condizione di sincerità della promessa (che si limita ad assumere che il promittente *vuole* obbligarsi per il futuro) possa lecitamente derivarsi, sul piano logico, il fatto che il promittente intenda (anche) instaurare una relazione di eguaglianza col promissario.
[49] Cfr. H. Arendt, *Vita activa*, cit. pp. 177 ss.

tornare a essere agenti liberi nel futuro, ecco che, allora, secondo Arendt, il perdono ha radici concettuali comuni con la pena, con la conseguenza che "gli uomini siano incapaci di perdonare ciò che non possiamo punire, e di punire ciò che si è rivelato imperdonabile"[50]. È alla luce di tale orizzonte concettuale, quindi, che Arendt si interroga sui genocidi perpetrati dal regime nazista: si tratta di manifestazioni di quello che Kant ha chiamato il "male radicale", delitti la cui natura trascende i limiti delle cose umane, rispetto ai quali ci troviamo nell'impossibilità di perdonare, e pertanto non possiamo neppure punire.

Analogamente, le riflessioni di von Jhering sulla permuta e sulla promessa (ma anche sulla donazione e sulla società), come in parte già visto, consentono a quest'ultimo di affrontare e approfondire, ad esempio, il tema dell'organizzazione giuridica dei rapporti commerciali (i c.d. traffici). Ad esempio, se è vero che i traffici hanno uno dei loro momenti fondamentali nello scambio (anche se non si esauriscono in esso, in quanto, come visto, interessi divergenti possono convergere in uno scopo comune – ciò per cui si giustifica la forma giuridica della società), è la funzione essenziale dell'atto della promessa che ha reso possibile sviluppare l'istituto del *credito*, istituto senza il quale "i traffici sarebbero la cosa più imperfetta e macchinosa del mondo"[51].

5.4. Quanto ora osservato consente, a mio avviso, di formulare la seguente ipotesi di lavoro.

Per la filosofia dell'atto giuridico, forse, non ha senso, né appare utile, cercare di interrogarsi sull'esistenza di (presunti) atti giuridici fondamentali (siano essi intesi come *Grundakten*, siano essi intesi come *Urakten*); tuttavia, potrebbe essere proficuo impostare una riflessione che muova dalla particolare prospettiva di indagine su singoli atti giuridici, nella misura in gli atti in questione siano selezionati semplicemente in base alle questioni, ai problemi, su qualche aspetto rilevante del diritto, che ciascuno di essi può portare con sé.

È evidente, peraltro, che anche in quest'ultima prospettiva teorica che propongo, la selezione degli atti meritevoli di approfondimento resta, tutto sommato, una scelta arbitraria. Tuttavia, si tratterà di scelte giustificabili non in base ad assunti ideologici (o a elementi valutativi di altro tipo), ma in base a elementi oggettivi circa i problemi che sono normalmente discussi tra gli studiosi che si sono occupati di tali atti, oppure al fatto che, spesso, vi sono certi atti che, normalmente, vengono in gioco quando si esaminano altre partiche giuridiche ritenute rilevante.

I reperti che ho esibito ne danno una prova. Si pensi, ad esempio, al tema del contratto e del credito, messo in evidenza da von Jhering parlando della permuta e della promessa; oppure al tema della potestà punitiva (e della vendetta) che viene in gioco trattando dell'atto del perdono. In tale prospettiva, permuta, promessa e

[50] *Ivi*, p. 178.
[51] R. von Jhering, *op. cit.*, pp. 131-147.

perdono non assumono rilievo in quanto possibili casi di misteriosi atti giuridici fondamentali; essi assumono rilievo in quanto atti che normalmente vengono in gioco trattando di determinate pratiche giuridiche meritevoli di essere indagate (negli esempi, appunto, la pratica del contratto e del credito, nonché il tema della potestà punitiva).

In tale prospettiva, sono vari gli atti giuridici che potrebbero meritare un'indagine approfondita nella prospettiva da me proposta. Oltre agli atti già passati velocemente in rassegna (promessa[52], perdono, permuta, donazione, società, sottomissione), si possono formulare, in modo del tutto rapsodico, i seguenti esempi: innanzi tutto (i) l'atto del comando, che è certamente centrale per il diritto (e che, come visto *sub* 2, Bobbio inquadra in una particolare relazione concettuale con l'atto della sottomissione); gli atti (ii) dell'accusa e (iii) del giudizio, che sono legati al fenomeno giuridico del processo[53]; ma anche (iv) l'atto della domanda (dell'istanza), che pure evoca il processo e anche, a ben vedere, la dimensione della posizione pretensiva nei confronti d'una pubblica amministrazione (quindi nell'ambito d'un rapporto autorità-soggezione per certi che potrebbe istituirsi, per dirla con Bobbio, con un atto di sottomissione); (iv) l'atto dell'occupazione (e della derelizione) che, ad esempio, è legato (almeno nella prospettiva di alcuni autori) al fenomeno della proprietà.

Sono, questi ultimi, solo alcuni esempi di possibili percorsi di ricerca in cui può svilupparsi una filosofia dell'atto giuridico, percorsi rivolti a singoli e specifici atti giuridici che, anche se non fondamentali, possono comunque essere ritenuti "importanti" in quanto (oltre a testare, ovviamente, le categorie elaborate con riferimento all'atto giuridico in generale) consentono di indagare, nella prospettiva della teoria dell'atto, alcuni ulteriori fenomeni giuridici (per restare agli esempi sopra formulati: il fenomeno della normatività del diritto e delle norme dell'ordinamento giuridico, quello del processo, dell'autorità amministrativa, della proprietà).

Spero solo che un tale modo di procedere non restituisca una visione eccessivamente frammentata dei fenomeni giuridici, simile a quella che percepiva Isidoro Funes, l'eroe eponimo del racconto di Jorges Luis Borges da cui ho tratto il passo preso a motto del presente lavoro – una visione che rivelerebbe comunque (per dirla con le parole di Borges) "una certa balbuziente grandezza"[54].

[52] Sull'atto della promessa, non si può non ricordare l'indagine di P. Di Lucia, *L'universale della promessa*, Giuffrè, Milano, 1997.
[53] Per un'analisi condotta in tale prospettiva sugli atti del *comando*, del *perdono*, dell'*accusa* e del *giudizio*, sia consentito rinviare a M.Q. Silvi, *Per una filosofia dell'atto giuridico*, cit. pp. 329-432.
[54] J.L. Borges, *Finzioni*, Einaudi, Torino, 1995 (1941-1944), p. 104.