



MARIO TRIMARCHI

Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Messina

L'INTRODUZIONE ALLE SCIENZE GIURIDICHE DI ANGELO FALZEA

SOMMARIO: 1. *L'introduzione alle scienze giuridiche: l'insegnamento tenuto dal Maestro e la pubblicazione del volume.* – 2. *L'assiologismo e le concezioni del diritto.* – 3. *Il diritto come fenomeno reale ed oggettivo.* – 4. *Le sfere della realtà, fondamento degli interessi e degli orientamenti dei consociati.* – 5. *Manifestazione e dichiarazione quali modalità di formalizzazione dei valori.* – 6. *Positività del diritto e realizzabilità dei valori.* – 7. *Sostanza e forma nel diritto. Il compito del giurista.*

1. – Angelo Falzea (1914-2015), professore ordinario dell'Università di Messina di Istituzioni di diritto privato dal 1943 al 1970 e di Diritto civile dal 1970 al 1989, per oltre un quarto di secolo, dal 1944 al 1947 e dal 1965 al 1989, ha tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza anche il corso di Introduzione alle scienze giuridiche. Non si è molto lontani dal vero se si afferma che l'Introduzione è stato l'insegnamento preferito dal Professore, quasi una sua creatura, al quale ha dedicato larga parte del suo impegno didattico e scientifico.

Falzea, in più occasioni, ha avuto modo di tornare sulle ragioni per le quali la Facoltà di Giurisprudenza – di cui per molti anni è stato Preside – aveva previsto, su sua indicazione, per la formazione degli studenti già al primo anno, l'insegnamento facoltativo, ma di fatto obbligatorio, dell'Introduzione¹. Il Nostro riteneva che lo studio della teoria generale del diritto e cioè dei concetti teorico-general non rientrasse nelle trattazioni istituzionali del diritto privato. I civilisti sono – affermava – pienamente competenti ad occuparsi dell'applicazione di tali concetti al diritto positivo, ma per una trattazione ampia ed organica della teoria generale del diritto appare preferibile prevedere un corso apposito, appunto l'Introduzione alle scienze giuridiche².

L'Introduzione non rappresentava certo una novità assoluta nel panorama della cultura giuridica europea. L'insegnamento, in particolare, trae origine dall'esigenza, maturata in Germania a metà del '700, di fornire agli studenti conoscenze sintetiche sull'intero universo giuridico. Si trattava del cosiddetto genere enciclopedico, diffusosi in vari paesi e poi anche in Italia, dove a metà dell''800 furono inserite nei programmi universitari materie quali l'Introduzione allo studio delle scienze giuridiche o l'Introduzione enciclopedica alla scienza del diritto³.

Anche la Facoltà giuridica messinese già a partire dagli ultimi decenni dell''800 aveva previsto per gli

¹ Insegnamento solo formalmente facoltativo, in quanto se lo studente non intendeva sostenere l'esame di Introduzione era tenuto a rispondere sul relativo programma, quale Parte generale, al momento dell'esame di istituzioni di diritto privato.

² A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, I, Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, 658.

³ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 631.



studenti la possibilità di seguire corsi di Introduzione alle scienze giuridiche⁴. Lo stesso Salvatore Pugliatti, fondatore della Scuola civilistica, ha tenuto tale insegnamento per parecchi anni dal 1930 al 1936⁵. Durante tale periodo Pugliatti pubblica con Giuffrè vari volumi, nel 1932 le Istituzioni di diritto privato. Lezioni integrative, I, II, III e poi, con nuova denominazione le Istituzioni di diritto civile, I, II, III, prima edizione nel 1933 e seconda nel 1935, dedicate rispettivamente all'ordinamento giuridico e alla norma giuridica, ai soggetti del diritto e all'attività giuridica e IV, prima edizione nel 1934 e seconda nel 1937, dedicata all'oggetto del diritto; nel 1943, infine, in unico volume, sempre con Giuffrè, pubblica Gli istituti del diritto civile. I. Introduzione allo studio del diritto. I. Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto, dove insiste sulla necessità di una organica trattazione generale che avvii alla comprensione del fenomeno giuridico e sull'opportunità che venga tenuto presso le Facoltà di Giurisprudenza un insegnamento autonomo di Introduzione alle scienze giuridiche⁶.

Il progetto a livello didattico trova piena realizzazione solo nel dopoguerra, quando, dopo alcune interruzioni, col magistero di Angelo Falzea, a partire dalla metà degli anni '60, la materia ha assunto un ruolo assolutamente centrale nella formazione dei giovani giuristi.

Falzea è convinto che come "Non si può imparare scientificamente una lingua senza avere imparato l'alfabeto ed appreso a conoscere e praticare le leggi grammaticali e sintattiche"⁷, al pari per lo studio del diritto è preliminarmente necessario padroneggiare le categorie fondamentali, cosicché dichiara apertamente: "Chi vi parla ha avvertito profondamente questa esigenza e si è assunto il compito di una attualizzata *Introduzione alle scienze giuridiche*, ricostruendo il sistema culturale del diritto nel quadro dei sistemi della cultura contemporanea"⁸.

Falzea tiene, quindi, il corso formalmente sino al momento del raggiungimento dei limiti d'età, e cioè sino al 1989. Negli anni successivi, sicuramente per più di un decennio e sino agli albori di questo secolo viene affettuosamente richiesto dai suoi allievi, nell'ambito del corso di Diritto privato 1 – che purtroppo per ragioni dovute a formalismi universitari aveva sostituito l'Introduzione –, a tenere cicli di conferenze o alcune lezioni agli studenti di primo anno integrative di quelle ufficiali, per approfondire tematiche da lui impareggiabilmente svolte ed in particolare l'analisi delle concezioni del diritto⁹.

I contenuti dei corsi di lezione di Introduzione andavano progressivamente di anno in anno arricchendosi di pari passo con l'evoluzione degli studi e del pensiero del Professore. Gli studenti nei primi tempi sostenevano l'esame sulla base degli appunti che prendevano durante le lezioni. Per fornire loro un testo di riferimento Falzea decise, allora, di pubblicare almeno una parte delle sue riflessioni, quella relativa alla storia del pensiero giuridico. Siamo nel 1975 e nella presentazione del volume *Introduzione alle scienze giuridiche*. Parte prima. Il concetto di diritto, edito da Giuffrè, delinea il programma dell'intero corso, co-

⁴ Tra i docenti che tennero l'insegnamento possono ricordarsi Francesco De Cola Proto e Angelo Ermanno Cammarata. Le informazioni di cui alla presente e alla successiva nota, nonché quelle di cui al testo sono tratte dal volume *Il corpo docente della facoltà giuridica messinese (1827-1990)* a cura di L. VINTI CORBANI, con la prefazione di A. METRO, Messina, 1993.

⁵ Tranne nel 1932-33 quando fu attribuito a Eugenio Di Carlo.

⁶ S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile. Volume I. Introduzione allo studio del diritto. Sezione I. Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto, Prefazione*, Milano, 1943, specie V s.

Da ricordare che delle Istituzioni di diritto civile Pugliatti ha editato anche il volume V, nel 1938, dedicato alla proprietà, mentre il tema dell'attività è confluito nel volume *I fatti giuridici* del 1945, di cui è coautore Falzea.

⁷ A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 659.

⁸ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 632.

⁹ Chi scrive ha seguito come studente il corso dell'anno accademico 1970-71 e successivamente come assistente o docente titolare tutti i suoi corsi dal 1975 in poi.



stituito da tre parti, la prima appunto dedicata al concetto di diritto – peraltro non ancora definito nell'ampiezza della sua problematica-, la seconda avente ad oggetto i valori giuridici e quindi la norma giuridica, le situazioni giuridiche e le trasformazioni giuridiche, ed infine la terza, dedicata ai fenomeni giuridici, con le teorie del soggetto, dell'oggetto, del fatto e dell'atto. Alla prima si succedono altre edizioni del volume, sino alla sesta edita nel 2008 (con una presentazione del 2007), dove il Professore completa la sua definizione del diritto anche alla luce della moderna teorica della complessità giuridica ma senza poter trattare il suo esito necessario costituito dall'interpretazione giuridica. La seconda e la terza parte del corso, pur oggetto di tante sue indimenticabili lezioni, non sono mai venute alla luce; Falzea, consapevole dello “scorrere *velocior* della curva minore del vivere”¹⁰, nella seconda metà degli anni '90 pubblica i due volumi delle Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, dove raccoglie contributi già editi in precedenza, concernenti rispettivamente gli studi sin allora condotti di fondazione sui valori giuridici e quelli concernenti i fenomeni giuridici.

Il contenuto del volume Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto non coincide, quindi con le lezioni dell'insegnamento tenuto per oltre un quarto di secolo con grande passione dal Professore di Introduzione alle scienze giuridiche, che trattavano anche della norma, delle situazioni e delle trasformazioni giuridiche, nonché del soggetto, dell'oggetto, dei fatti (eventi) e dei comportamenti giuridici. Il suo pensiero in ordine ad alcune di queste tematiche può essere tratto, come si è accennato, dai saggi o dalle voci dell'Enciclopedia del diritto ripubblicati nelle Ricerche, dove quindi è possibile rinvenire, tra gli altri, suoi fondamentali studi sulla norma giuridica e sui tipi di efficacia giuridica, sulla prassi, sui principi e sugli standards valutativi e ancora sulla capacità, sui fatti, sul comportamento e sul negozio.

In questa sede, però, non ci si intende soffermare sull'intero pensiero di Angelo Falzea e sulla prestigiosa figura dello studioso. Altri ha già mirabilmente tratteggiato, con il dovuto approfondimento, quel Magistero¹¹; ai suoi studi, di assoluto rigore scientifico e concernenti tutte le aree di interesse del civilista, sono stati dedicati importanti convegni. Si intende, adesso, soltanto rifarsi al volume dell'Introduzione, forse in ragione delle tematiche trattate il meno conosciuto dalle più giovani generazioni, dedicato al concetto di diritto, per provare a cogliere in tutta la sua portata innovativa il senso di quel grandioso, illuminante e affascinante affresco della giuridicità che il Professore ci ha donato.

2. – Nell'avviare la ricerca sul concetto di diritto Falzea si preoccupa in primo luogo di circoscriverne l'oggetto ricordando quelli che considera i caratteri incontrovertibili del fenomeno giuridico, e cioè l'umanità, la socialità e la normatività. Ha così modo, in relazione al carattere umano, di discutere sul problema del diritto degli animali oppure, in relazione al carattere sociale, da un lato dell'ipotesi robinsoniana teorizzata, tra gli altri, da Croce e dall'altro del superamento del principio della statualità del diritto¹². Ma è soprattutto con riferimento al carattere normativo, assunto come presupposto generale del pensiero giuridico comune, nel senso che in concreto ogni ordinamento giuridico si presenta come un sistema di norme, che utilizza una cate-

¹⁰ A. FALZEA, *Presentazione*, in *Introduzione alle scienze giuridiche, parte prima, Il concetto di diritto*, quinta edizione, Milano, 1996.

¹¹ P. GROSSI, *Omaggio ad Angelo Falzea*, in *Giornate in onore di Angelo Falzea. Atti del 15-16 febbraio 1991*, Milano, 1993, 149 ss.; V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 11 ss.

¹² A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, sesta edizione ampliata, Milano, 2008, 5 ss.



ria, quella del valore, fondamentale per la comprensione dello sviluppo e degli approdi del suo pensiero in ordine al fenomeno giuridico¹³.

Falzea è ben consapevole che nell'accezione attuale e nell'uso tecnico la voce "valore" è relativamente recente, non risalendo al di là del secondo ottocento e però ritiene che un discorso di tipo assiologico sia essenziale per la conoscenza e l'inquadramento dei tanti e diversi modi nei quali nel corso dei secoli si è ragionato di diritto. La giuridicità, in altri termini, è connotata, secondo modalità più o meno consapevolmente avvertite, da momenti valutativi, cosicché va affermato che in sostanza il problema del diritto è il problema dei valori giuridici¹⁴. Più specificamente il termine viene da Falzea utilizzato per designare in un campo dato ciò che è importante: il valore, cioè, emerge dall'irrelevante dall'indifferente dal neutrale come ciò che ha rilievo e fa differenza, a sua volta articolato in caratteristiche: bipolarità e rango gerarchico. E così il dato rilevante si polarizza, nella dimensione del diritto, tra il lecito e l'illecito o tra legalità e illegalità; e ancora, a seconda del grado gerarchico, si specifica in valori superiori e valori inferiori¹⁵.

Precisati logicamente i contorni della categoria del valore, Falzea rileva che in sé presa l'idea di valore non è meno problematica dell'idea di diritto; il concetto di valore, in altri termini, è uno strumento essenziale a disposizione del giurista sul piano metodologico per la comprensione del diritto, ma non in grado di per sé di fornire una risposta circa la natura del fenomeno giuridico. Per disvelarla Falzea conduce, allora, un'ampia indagine storica in ordine ai vari possibili modi di intendere l'operazione determinativa dei valori, chiarendo che le principali controversie attengono al carattere soggettivo o oggettivo dei valori, nonché al loro carattere reale o ideale¹⁶. E delinea, così, un quadro delle principali concezioni del diritto, dal giusnaturalismo al giusformalismo, dal volontarismo allo storicismo, dal sociologismo alla giurisprudenza degli interessi, ripercorrendo per ciascuna di esse i passaggi fondamentali, gli aspetti positivi e le principali criticità.

L'analisi, finemente condotta, porta in primo luogo ad escludere che i valori giuridici presentino natura o dimensione ideale. Non potranno, quindi, condividersi tutte quelle concezioni che vedono nel fenomeno giuridico momenti o aspetti di assoluta generalità o addirittura di universalità. Il termine idealismo è quindi inteso in senso ampio per farvi rientrare, in prospettiva critica, tutti i movimenti di pensiero secondo i quali i valori giuridici presenterebbero una dimensione tendenzialmente identica nel tempo e nello spazio prescindendo dalla realtà storico-sociale¹⁷. E così, pur facendo emergere gli aspetti positivi che ciascuna di queste con-

¹³ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 20 ss.

¹⁴ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 26 ss.: "Si tratta di stabilire quale posto hanno i valori giuridici nel quadro dei valori pratici umani e ciò che costituisce in questo quadro la loro essenza peculiare. L'area dei rapporti tra diritto e valore rappresenta dunque il campo massimo dentro cui si agitano tutte le controversie intorno al diritto" (27).

¹⁵ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 22 s.

¹⁶ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 29 ss. Il metodo storico è ritenuto essenziale dai Maestri della Scuola giuridica messinese ai fini della comprensione della giuridicità. Pugliatti lo utilizza in molti suoi lavori e lo teorizza chiaramente: "Vi è, infine, un'altra via, un metodo di ricerca che ricorre a diversi mezzi, cerca di utilizzare tutte le risorse possibili e di tenersi quanto più possibile a contatto con la realtà e l'esperienza, provando al tempo stesso a soddisfare il bisogno di ordine, che sorregge la cosiddetta scienza e che costituisce una necessità intellettuale degli uomini, per dominare appunto il caos della materia e potersi orientare anche nella vita pratica, il che nel campo del diritto è molto importante. In che cosa consiste quest'altra via? In una parola, la tradizione, la storia ... La serie delle generazioni non comincia con noi ed è importante tenere presente, qualunque sia l'argomento di cui si tratta, che abbiamo sempre dietro le spalle tutta un'opera di un numero cospicuo di generazioni ... C'è quindi un patrimonio immenso di esperienza e di elaborazioni culturali, di esperienze immediate di vita vissuta, di *erlebnis* si direbbe con una felice espressione del vocabolario germanico ... La tradizione ha dunque un'importanza enorme, e di essa non possiamo liberarci perché finisce con l'essere l'eredità che ci viene trasmessa dalle generazioni immediatamente precedenti la nostra ... L'accettiamo e diventa il patrimonio su cui anche la nostra riflessione lavora": *Dalle lezioni di Salvatore Pugliatti. Diritto civile e diritto amministrativo*, a cura di M. TRIMARCHI, Napoli, 2017, 46.

¹⁷ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 36 ss.



cezioni presenta, Falzea evidenzia l'unilateralità e la parzialità sia della concezione di tipo sostanziale del giusnaturalismo¹⁸, sia di quella di tipo formale fondata sulle categorie logiche kantiane¹⁹.

Tra le varie concezioni reali, accomunate genericamente dalla convinzione della relatività dei valori giuridici, da cogliere quindi sul piano della realtà sociale positiva particolare empiricamente e storicamente determinata, Falzea si preoccupa, poi, di riprendere le insuperabili obiezioni da tempo avanzate nei confronti del volontarismo, anche nella sua versione imperativistica, evidenziando tra l'altro come, almeno nella contemporaneità, non è praticabile l'idea che il diritto possa promanare dal comando, e cioè dalla volontà di uno o più soggetti detentori del potere²⁰.

3. – Superata ogni concezione di tipo ideale o soggettivo, Falzea colloca la sua ricerca nel grande e moderno alveo delle concezioni reali oggettive ed in particolare di quelle che ravvisano l'essenza della giuridicità nel fenomeno dell'interesse. Il riferimento è, così, in primo luogo al pensiero di Jhering e di Heck e alla scuola della *Interessenjurisprudenz* che ha saputo cogliere il dato effettivo reale e oggettivo degli interessi dei consociati quale elemento fondativo e giustificativo delle regole giuridiche.

Ma Falzea va ben oltre la generica considerazione dell'interesse quale forza motrice del diritto, o anche quale momento sostanziale della giuridicità di cui tener conto in sede di interpretazione per pervenire alla soluzione pratica più giusta e rispondente alle reali esigenze dei consociati. Ed invero amplia la prospettiva d'indagine e con una ricerca pluridisciplinare dal grande respiro culturale si ripromette di individuare quali caratteri presenti la dimensione reale dei valori giuridici, e quindi, dove e come tali valori originino e quale la loro natura, ed ancora in che senso si diano ed emergano sul piano della realtà oggettiva e quale la loro consistenza.

A questi fini si preoccupa preliminarmente di identificare il reale. E ciò in quanto anche tra le impostazioni comunemente definite realistiche è possibile riscontrare già in premessa modi diversi di intenderlo.

In linea di principio le concezioni realistiche sono accomunate dal condivisibile intento di costituire forme di reazione al giuspositivismo formalistico, legalista e idealista. Alcune di esse tendono, però, a privilegiare lo studio delle regole come effettivamente applicate dai giudici e/o praticate dai consociati, negando che possano assumersi come reali quelle risultanti dalle formule legislative. In particolare nel corso del Novecento si sono diffuse le concezioni del realismo scandinavo e nordamericano, fondate proprio sull'assunto che il diritto, come fenomeno reale, non consiste nelle tradizionali regole di condotta (nel dover essere), essendo reali – come afferma la corrente filosofica del neopositivismo logico– solo i fatti e le cose empiricamente riscontrabili²¹.

Ora, Falzea ribadisce che reale non è solo ciò che è materiale o comunque empiricamente accertabile attraverso i sensi. La realtà si presenta con modalità ben più ampie, ha natura composita, articolata, relativa e va colta nella sua intrinseca storicità, nel suo continuo divenire, nonché nella sua ineliminabile complessità.

¹⁸ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 38 ss.

¹⁹ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 60 ss.

²⁰ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 85 ss.

²¹ Nell'ambito di questa impostazione possono poi distinguersi posizioni più radicali, secondo le quali le leggi non sono altro che pezzi di carta senza rilievo particolare in ordine alla previsione di future condotte e posizioni più articolate che ammettono che le proposizioni linguistiche normative, stante il condizionamento che i consociati hanno storicamente subito circa la loro vincolatività, possono in fatto in qualche misura influenzare il loro agire. Sul realismo scandinavo e nordamericano v. A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 16 ss. specie nt. 11, 265 ss., 283 ss.



Reali, ad esempio, sono certamente anche tutti i fatti culturali e spirituali. Più in generale, la realtà presenta una sicura componente immateriale; il linguaggio tipicamente ma lo stesso diritto, ancorché poggiato su un ineliminabile sostrato materiale, sono essenzialmente fenomeni reali immateriali.

In questo contesto Falzea evidenzia che la dimensione reale e oggettiva del diritto, in quanto fenomeno preposto alla conservazione e al progresso della vita dei consociati, consiste in primo luogo nei bisogni e degli interessi degli esseri viventi ricorrenti in ambito sociale, nonché nell'individuazione delle azioni funzionali a tutelarli. Nella stessa essenza del fenomeno dell'interesse²² (dal latino *inter-esse*) va, infatti, ravvisata una intrinseca dinamicità protesa al conseguimento delle utilità in grado di soddisfarlo. Alla radice del diritto, in altri termini, non ricorre solo l'interesse in sé, astrattamente considerato, ma anche l'indicazione coesistente dei comportamenti atti a realizzarlo.

Dall'osservazione del reale risulta, peraltro, un quadro estremamente ampio ed articolato di esigenze umane, del più vario genere e della più varia natura. Falzea – attento anche alle più recenti evoluzioni della teorica della complessità – rileva come nella vita sociale della contemporaneità disordine, casualità e singolarità coesistono e convivono in sommo grado con l'ordine, la necessità e la globalità in un groviglio sempre in evoluzione che genera un inevitabile stato generale di incertezza. I ritmi evolutivi della società sono incalzanti, le linee di sviluppo contraddittorie, spesso si riscontrano aporie e irrazionalità, diventa problematico e spesso tardivo l'adeguamento delle regole alle situazioni di interesse. È quindi essenziale mettere ordine, superare i contrasti, selezionare, in altri termini, tra tutti gli interessi quelli giuridicamente rilevanti, e far sì che mediante le regole di organizzazione e di relazione le forze ordinatrici della complessità prevalgano sulle azioni disgregatrici dell'anticomplexità²³.

Falzea insiste sul fatto che tale processo va colto precipuamente in una dimensione sociale e cioè nell'ambito della comunità come luogo dove le esigenze dei singoli e dei gruppi hanno origine, si sviluppano e si affermano. E rileva che dall'insieme degli interessi riscontrabili a livello sociale risulta il tipo di vita al quale quella comunità aspira, mentre l'insieme degli orientamenti rinvenibili in quella società tendenti a conseguire tutto ciò che è necessario ai consociati integra il relativo stile di vita. Tipo di vita e stile di vita costituiscono, nella formula falzeiana che felicemente li riassume dell'interesse fondamentale della società, il criterio della rilevanza giuridica, cosicché può affermarsi che un interesse e una condotta idonea a soddisfarlo integrano valori giuridici nella misura in cui sono conformi all'interesse fondamentale della società²⁴.

4. – Una concezione reale del diritto deve, quindi, avere riguardo ed osservare, adottando un metodo interdisciplinare, il reale in tutto il suo variegato e complesso atteggiarsi, in tutte le sue possibili articolazioni. Le esigenze, i bisogni, gli interessi dei consociati e della società e le correlate azioni idonee a soddisfarli risiedono, infatti, sempre nel reale, originano dalla realtà ed integrano valori proprio nella misura e a condizione che emergano dalla vita effettiva dei consociati considerata in tutto il suo possibile dispiegarsi.

²² A. FALZEA, *op. ult. cit.*, specie 320 ss., dove la categoria giuridica dell'interesse è considerata complementare a quella della sostanza del diritto (325).

²³ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir. Annali*, I, Milano, 2007, 201 ss.; ID., *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, sesta edizione ampliata, cit., 492 ss. Sul tema cfr. anche M. TRIMARCHI, *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, in *Jus civile*, 2017, 393 ss.

²⁴ Occorre quindi rifuggire dall'idea, spesso comunemente e superficialmente condivisa, secondo cui il diritto si identifichi con le regole (leggi) formalmente poste. Il diritto è molto di più delle prescrizioni di condotta risultanti dalle formule legislative, rinvenendo il suo unico ed ultimo fondamento nelle esigenze reali dei consociati e nelle azioni necessarie per soddisfarle.



Per definire il diritto, –adottata questa impostazione–, appare allora a Falzea imprescindibile effettuare una approfondita indagine che faccia emergere, ai vari livelli della realtà, quelli rispettivamente della realtà materiale, della realtà vitale o organica, della realtà della coscienza empirica e della realtà spirituale, gli interessi tutelati e gli orientamenti dei consociati in fatto ricorrenti per il loro soddisfacimento, da quelli più semplici ma essenziali (ad esempio l'interesse all'alimentazione, alla salute, a disporre di un riparo) a quelli che coinvolgono profili culturali o spirituali (ad esempio l'interesse alla tutela dei beni culturali o l'interesse alla stipula di contratti).

Non è possibile in questa sede riprendere *funditus* la splendida e ricchissima ricognizione operata da Falzea. È comunque importante evidenziare i principali passaggi della sua analisi, preposta a cogliere i dati assiologici, i fenomeni e le categorie emergenti nelle varie sfere della realtà, concentricamente disposte secondo la nota visione aristotelica²⁵.

Per quanto riguarda la prima sfera, quella della materia, Falzea rileva che già in questa sede si riscontrano le categorie, essenziali per il diritto, della exteriorità, dell'oggettività e della forma. Ed è qui che emergono esigenze umane connesse al verificarsi di eventi o fatti naturali o all'esistenza di oggetti materiali, nonché in una più moderna prospettiva collegate alla tutela dell'ambiente fisico.

In relazione alla seconda sfera, quella della vita materiale o organica, Falzea rinviene l'origine della stessa categoria sostanziale del diritto e cioè dell'interesse, che attesta proprio la tensione dell'essere vivente verso una realtà esterna in grado di soddisfarlo o realizzarlo. In particolare vengono, poi, in rilievo i fatti di vita e quindi le esigenze fondamentali di rispetto della vita, di tutela della salute, nonché quelle connesse alle varie età della persona.

La terza sfera, quella della vita animata e della coscienza empirica, comprova l'esistenza dei fenomeni dell'esperienza, matrice di ogni normatività, e della manifestazione. Appaiono poi il soggetto collettivo e le cose animate. E ancora le esigenze connesse ai fatti psichici, di conoscenza, di volontà e di sentimento.

L'ultima sfera, la quarta, quella più elevata, segna un sicuro salto di qualità: la vita umana, individuale e sociale, si distingue dalle altre forme di vita, essendosi dotata dei metodi e degli strumenti più avanzati della scienza e della tecnica. Ricorrono fenomeni espressione della spiritualità umana e quindi i fatti e i comportamenti propri della cultura, ed in specie il linguaggio e lo stesso diritto²⁶. La persona umana, quale essere dotato di libertà, si pone con i suoi valori al centro del reale ed in modo almeno in parte svincolato dalla stessa legalità espressa dal tipo e dallo stile di vita della società alla quale appartiene.

5. – Per Falzea i valori giuridici non sono quindi nient'altro che gli effettivi e reali interessi dei consociati e le correlate condotte atte a soddisfarli, giuridicamente rilevanti: valori, proprio in quanto reali, dotati di riconoscibilità a livello sociale, fondata sulla loro exteriorità ed oggettività.

Perché le esigenze della vita umana acquistino la dimensione della giuridicità devono, in altri termini, manifestarsi in modi oggettivamente osservabili; se l'aspetto sostanziale del diritto – nota Falzea – guarda

²⁵ Con la conseguenza che i fenomeni tipici di ogni sfera superiore ripetono anche le caratteristiche di ogni sfera inferiore: e, così, la sfera umana, la più elevata, presenta, sia come singoli, sia come gruppi, non solo fenomeni e interessi suoi esclusivi ma anche tutti i caratteri propri delle sfere inferiori (quella animale, quella vegetale e quella fisico-materiale). L'uomo, in altri termini, è fatto non solo di spiritualità e di cultura, ma anche di esperienza cosciente, di energia vitale e di materia e le sue esigenze rilevanti per il diritto originano quindi a ogni livello o sfera della realtà.

²⁶ A. FALZEA, *Sistema culturale e sistema giuridico*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., specie 213 ss.



alla realtà delle esigenze di vita, l'aspetto formale attiene alla manifestazione di queste esigenze, al loro modo di apparire e di evidenziarsi²⁷.

Chiunque sia chiamato a realizzare il diritto, siano essi i consociati o i funzionari, non può adempiere il suo compito senza una qualche conoscenza delle norme giuridiche, che è acquisibile proprio attraverso dati formali ed esteriori²⁸.

Invero in vari casi la conoscenza dei valori dell'azione (e dei correlati interessi che soddisfano) da parte dei consociati riposa sul fatto stesso di vivere e operare in una data società; ed infatti una parte delle regole e certamente alcune fondamentali, è sentita come tale ed osservata spontaneamente dai consociati in quanto viene avvertita la loro rispondenza al tipo di vita e allo stile di vita della comunità. In questi casi la formazione della norma avviene, in altri termini, attraverso l'instaurarsi di una prassi che può dunque dirsi genetica. Ed invero, poiché la consuetudine, che ne è l'espressione, è dotata di una forza giuridica che le deriva dalla sua appartenenza alla natura delle cose, la prassi giuridica genetica resta la via attraverso cui le nuove situazioni di interesse penetrano nella vita sociale e giuridica e costituisce la modalità primaria di generazione spontanea del diritto²⁹.

Nelle società contemporanee l'estrema complessità del reale e del sistema degli interessi richiede, però, che l'oggettivizzazione dei valori giuridici sia, in larga parte, veicolata da forme simboliche, e cioè attraverso l'uso del linguaggio che proprio in considerazione della sua ricchezza e varietà consente la specificazione e l'articolazione delle regole. Il linguaggio – osserva Falzea – costituisce la forma più comune e più perfetta del simbolismo culturale e rappresenta il fenomeno espressivo e comunicativo caratteristicamente spirituale attraverso il quale nel tempo l'itinerario della complessità formale si è arricchito per estensione, intensità ed efficacia con raccolte legislative, sistemi codicistici, consacrazioni costituzionali e intese internazionali³⁰.

Si danno, quindi, due diverse modalità di formalizzazione dei valori giuridici, quella manifestativa, identificata nella prassi sociale, negli stessi comportamenti tenuti dai consociati, e quella dichiarativa, che consiste in proposizioni linguistiche, in genere scritte. La manifestazione, per sua stessa natura, costituisce astrattamente il modo ottimale di formalizzazione dei valori giuridici, dal momento che dà garanzie pressoché assolute di conformità agli interessi e alle azioni giuridicamente rilevanti in ambito sociale³¹. La dichiarazione, viceversa, sconta la possibilità che le espressioni del linguaggio di volta in volta utilizzate presentino un significato non pienamente idoneo a rappresentare i valori giuridici.

Con riferimento essenzialmente agli ordinamenti che privilegiano la forma dichiarativa in sede di oggettivizzazione dei valori giuridici, Falzea, alla luce anche delle diverse esperienze risultanti dal processo storico-sociale, nota acutamente che la formalizzazione può peraltro atteggiarsi con modalità in parte diverse a seconda che avvenga accentuando il momento della situazione di interesse come valore o quello dell'azione (attuativa dell'interesse) come valore. Fermo restando che entrambi i momenti caratterizzano imprescindibilmente la giuridicità, può infatti notarsi che un ordinamento di ispirazione autoritaria tende a privilegiare o

²⁷ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, sesta edizione ampliata, cit., 457 s.

²⁸ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 456.

²⁹ A. FALZEA, *La prassi nella realtà del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 437 ss.

³⁰ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, sesta edizione ampliata, cit., 470 e 482 s.

³¹ Le manifestazioni possono ovviamente essere tradotte in proposizioni linguistiche, orali o scritte e in concreto in molti casi vengono trasmesse e conosciute mediante l'uso del linguaggio. Tutto ciò, però, non inficia i loro caratteri in quanto il linguaggio si adatta al possibile variare della prassi sociale e ad essa rimane coerente. A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 464, rileva che “per quanto sia impensabile una norma consuetudinaria sorta e trasmessa senza l'ausilio del linguaggio, l'essenza del fenomeno non sta nelle parole ma nei fatti, non nella tradizione orale o nelle raccolte di usi bensì nei comportamenti uniformemente adottati dal gruppo sociale”.



JUS CIVILE

accentuare il valore-azione, potendo così in qualche misura imporre ai consociati condotte non pienamente coerenti agli interessi sociali. Un ordinamento –da preferire– orientato alla realizzazione della giustizia, configura una normatività che si fonda sulle reali situazioni di interesse, nella quale il dover essere dell'azione è funzione del dover essere di tali situazioni ³².

6. – Il pensiero di Falzea risulta coerentemente definito anche attraverso la mirabile rivisitazione che opera delle concezioni prospettate in dottrina in ordine al problema della positività del diritto.

E così: trattando della diffusa idea secondo la quale diritto positivo è solo quello posto sulla base di determinate procedure di formazione delle regole giuridiche, nega che la positività possa esaurirsi nella realtà delle forme in quanto in tal modo si oscura l'essenziale momento sostanziale della norma e dei valori giuridici ³³. Anche la tesi giuspositivistica della coattività, secondo la quale è positivo l'ordinamento in grado di imporsi con la forza, non lo persuade, essendo possibile opporre le critiche tradizionalmente rivolte al volontarismo e alla statualità del diritto ³⁴. In una diversa prospettiva ritiene, poi, superabili anche le tesi del neopositivismo logico che riducono la positività giuridica alla mera fattualità, connettendola alla realtà empirica in contrapposto alla idealità della religione, della morale o della ragione, in quanto finiscono col negare la peculiare realtà immateriale dei valori giuridici.

Per Falzea, sostenitore di uno specifico assiologismo realistico, la positività del diritto si identifica con la sua realtà empirica ³⁵, nel senso che i valori giuridici integrano –come si è già avuto modo di ricordare– entità reali costituite dagli interessi giuridicamente rilevanti dei consociati e dalle correlate condotte idonee a soddisfarli. Ogni valore reale della vita individuale e sociale, nell'atto stesso in cui definisce un interesse, imprime un orientamento alle energie vitali, a tutti i livelli –organico, animale o umano– in cui queste energie sono in grado di operare. Tali energie danno luogo ad una complessa trama di istituti attraverso cui si organizza la comunità. La ragione profonda della positività del diritto sta proprio negli orientamenti che gli interessi comuni ai vari membri della società determinano nella vita comune e nelle sue forze interne ³⁶. Le norme, avuto anche riguardo alla loro formalizzazione, integrano, quindi, diritto positivo in quanto attuate negli orientamenti e nelle energie di vita della comunità ³⁷. Il diritto positivo –può anche notarsi– è tale in forza della realizzabilità propria delle norme dovuta alla ricorrenza di un insieme di forze che a livello sociale orienta fortemente per la loro effettiva attuazione e per il loro spontaneo rispetto.

Quando la formalizzazione dei valori giuridici si realizza mediante l'uso di simboli linguistici (dichiarazioni), appare, peraltro, per qualche aspetto inevitabile che si verifichino situazioni nelle quali il sistema normativo, cioè le regole scritte, non traducano fedelmente i valori ricorrenti in ambito sociale. Il fenomeno giuridico è, infatti, segnato dall'alternativa tra continuo e discontinuo, dove il continuo è costituito dall'evolversi incessante, nella concretezza storica dell'esperienza giuridica, degli interessi giuridicamente rilevanti dei consociati, mentre il discontinuo è presente nella giuridicità formale statica e astratta delle formule legislative, non sempre

³² A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 453 s.

³³ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 268, 274 ss.

³⁴ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 269 s.

³⁵ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 261.

³⁶ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 290 s.

³⁷ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 291.



in grado di tenere il passo dei cambiamenti che si registrano a livello sociale³⁸. In altri termini: l'istituzione, anche se di tipo democratico, preposta all'approvazione delle regole scritte, per una qualche ragione potrebbe anche non cogliere in tutta la sua pregnanza la realtà dei valori (interessi e azioni per soddisfarli) e adottare e diffondere formule con significati in parte o non del tutto denotanti quei valori e quindi prescrivere condotte non pienamente confacenti alle effettive esigenze dei consociati³⁹.

Va subito rilevato come tale scollamento ordinariamente non può verificarsi ed infatti non ricorre. Gli interessi e i bisogni reali della comunità e i connessi orientamenti da questa espressi in ordine ai comportamenti da adottare presentano, infatti, una giuridicità originaria in forza della quale la proposizione linguistica prefigurante il valore di azione (il dover fare) prevede una condotta adeguata, idonea a soddisfare gli interessi rilevanti. Il diritto non è altro che la forza dinamica che dà impulso al divenire storico dei valori. La loro formale esteriorizzazione sottende sempre e non può prescindere da una sostanza assiologico-reale. Si dà, in altri termini, uno stringente nesso di tipo esigenziale tra i valori giuridici reali e quelli risultanti dal significato delle proposizioni linguistiche normative⁴⁰.

In questo quadro la presenza, più o meno diffusa, di determinate proposizioni linguistiche normative non rispondenti al reale assetto dei valori e cioè agli interessi dei consociati o anche la circostanza che date norme rimangano talora non osservate, non appaiono in grado di inficiare le considerazioni sinora proposte ed anzi in qualche misura si configurano come un dato inevitabile. La valutazione sulla rispondenza tra momento sostanziale e momento formale va, infatti, condotta avuto riguardo al complesso delle regole, all'intero ordinamento. La sopravvivenza del sistema normativo non richiede un massimo di realizzazione; basta – osserva Falzea – che il modello di esistenza si conservi nel suo insieme e abbia la capacità di attrarre le forze sociali, in modo che nel bilancio totale dei valori il passivo sia equilibrato e compensato dall'attivo.⁴¹ Singole formule normative possono tradire i reali interessi della società per le più varie ragioni, e così, ad esempio, per ragioni connesse alle stesse caratteristiche dello strumento utilizzato, il linguaggio, spesso ambiguo o difficile, oppure per ragioni dovute alla estrema complessità del reale e/o alla scarsa sensibilità dei soggetti che quelle formule hanno predisposto e/o approvato, ma questo non consente per ciò solo di negare all'ordinamento di cui fanno parte l'attributo della positività. Appartiene, poi, alla fisiologia dell'umano e del sociale la circostanza che un certo numero di disposizioni venga violata o non rispettata ma anche questo certo non consente di ritenere che il diritto non sia un sistema di valori dell'azione umana, che tali valori non siano reali anche se poi talora rimangono inattuati, essendo un loro essenziale carattere la realizzabilità e non la totale realizzazione⁴².

³⁸ Cfr. S. PUGLIATTI, *Nota su continuo e discontinuo*, in *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 259 ss., ora in S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, V, 1965-1996, Milano, 2011, specie 1272 ss.

³⁹ Una siffatta eventualità non dovrebbe in linea di principio potersi verificare – come si è già detto – nel caso in cui l'oggettivizzazione dei valori risulta dalla stessa prassi sociale.

⁴⁰ A. FALZEA, *Forma e sostanza nel sistema culturale del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 178: "La condizione ottimale di ogni società giuridicamente organizzata sta nell'equilibrata presenza e nel corretto contemporaneo della componente sostanziale e della componente formale del diritto".

⁴¹ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, sesta edizione ampliata, cit., 453.

⁴² A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 451 s.

D'altra parte – si può anche aggiungere – in ogni ordinamento sono predisposti da un lato dei meccanismi, in genere mediante l'attivazione di autorità giurisdizionali a ciò preposte, per rimuovere tutte le formule non coerenti con gli interessi e i valori fondamentali del sistema e dall'altro apparati che in casi determinati sono autorizzati a imporre ai consociati coattivamente la regola.



7. – Le considerazioni sinora esposte inducono Falzea a concludere nel senso che il diritto risulta essere l'insieme degli interessi sociali derivanti dalla vita comune congiunto all'insieme dei valori dell'azione umana orientati alla loro realizzazione, manifestati socialmente ed evidenziati oggettivamente dall'esperienza comune e dalla comune cultura⁴³.

Falzea propugna, quindi, una concezione del diritto di tipo fortemente sostanzialista, dove gli interessi e le esigenze reali ed effettive dei consociati ricorrono in un dato ambito sociale e in un dato momento storico vengono riconosciuti quali motore e ragione della giuridicità. Interessi giuridicamente rilevanti che non possono mai andare disgiunti dalle azioni umane destinate a realizzarli. In altri termini: la ricorrenza di un interesse segnala al tempo stesso l'indicazione di ciò che è necessario per soddisfarlo, cosicché si dà una legalità sociale originaria, costituita da interessi e condotte integranti, nella misura in cui sono importanti per la comunità, valori giuridici. In particolare non può esistere un interesse che non sia assistito da un agire pratico atto a realizzarlo, né tantomeno la previsione di una condotta che non sia finalizzata al soddisfacimento di effettivi e reali interessi dei consociati.

Gli interessi giuridicamente rilevanti e le correlate condotte si manifestano e si rendono conoscibili – osserva poi Falzea – attraverso la prassi spontanea da un lato e le proposizioni linguistiche dall'altro. Quello che comunemente si definisce come il momento formale del diritto, invero non è altro che l'oggettivo esteriorizzarsi in ambito sociale del dato sostanziale costituito appunto dalle esigenze dei consociati che aspirano a realizzarsi. In questa prospettiva non è dato cogliere né una contrapposizione, né una sintesi nel rapporto tra sostanza e forma nel diritto, bensì può ben affermarsi la necessità di un reciproco temperamento secondo canoni di razionale equilibrio, ricorrendo una fondamentale concordanza tra l'interesse tutelato e il valore della condotta⁴⁴.

Angelo Falzea delinea, quindi, – si è rilevato⁴⁵ –, nell'ambito di una sua personale impostazione assiologica, una concezione triadica o a tre dimensioni del fenomeno giuridico, costituito dai due fondamentali momenti dell'interesse rilevante e del valore dell'azione, entrambi evidenziati oggettivamente.

La particolare pregnanza riconosciuta alle esigenze dei consociati ricorrono in ambito sociale non si traduce, peraltro, nella visione falzeiana nella possibilità per il giurista di registrare autonomamente tali esigenze e di formulare regole adeguate a soddisfarle, sostituendo la legalità del diritto formalmente stabilito con la (eventualmente divergente) prescrittività normativa salente dal basso delle situazioni di interesse e dal tipo e dallo stile di vita della comunità⁴⁶. Se, quindi, l'interprete non può ergersi a legislatore, è comunque suo preciso dovere quello di evidenziare le aporie e le irrazionalità delle formule normative sottolineando la mancata rispondenza tra le regole formalmente poste e la realtà della vita⁴⁷. Considerato, poi, che “la legge lascia sempre nella sua astrattezza alternative applicative più o meno ampie, nella sua complessità molteplici possibilità combinatorie, nelle sue lacune larghe iniziative di integrazione”⁴⁸, è anche suo ineludibile ed essenziale compito quello di condurre l'operazione ermeneutica nel modo più coerente possibile ai valori giuridici e alla sostanza del fenomeno giuridico.

⁴³ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 500.

⁴⁴ E ciò – in altri termini – sulla base del generale principio di convenienza o adattabilità dell'effetto giuridico (del dover fare) agli interessi rilevanti evidenziati dal fatto: A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 490 s.

⁴⁵ V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, cit., specie 19 s.

⁴⁶ V. SCALISI, *Conclusioni. Angelo Falzea: per un diritto al servizio dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1089.

⁴⁷ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 282.

⁴⁸ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 463.