

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”  
Sezione di Filosofia e Sociologia del Diritto

Curriculum di Filosofia del Diritto  
XXVI CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

IMPOSSIBILITÀ NEL DIRITTO

Settore scientifico disciplinare IUS/20

Candidato:  
Guglielmo FEIS  
Matricola R09223

Tutors:  
Prof. Paolo DI LUCIA  
Prof. Mario JORI  
Prof. Wojciech ŻEŁANIEC

Coordinatore del dottorato: Prof. Claudio LUZZATI

Anno Accademico 2012–2013

# Indice

<b>Indice</b>	<b>2</b>
<b>1 Introduzione</b>	<b>5</b>
1.1 Impossibilità nel diritto: distinzioni intuitive . . . . .	6
1.2 Impossibilità nel diritto: nuove distinzioni . . . . .	11
1.3 Organizzazione del lavoro . . . . .	17
<b>2 Impossibilità di norme: norme impossibili</b>	<b>20</b>
2.1 Esempi di norme impossibili nella filosofia della norma: David Daube, Uberto Scarpelli, Richard M. Hare, Nicholas Rescher, Peter M.B. Vranas . . . . .	22
2.2 Esempio di norma impossibile in giurisprudenza: sentenza sul plagio (C. Cost. 1981 n. 96) . . . . .	30
2.3 Concettualizzazione delle norme impossibili . . . . .	33
<b>3 Impossibilità metanormativa: il ruolo dell'impossibilità nelle an- tinomie, nelle paranomie e nelle lacune tecniche</b>	<b>45</b>
3.1 Antinomie e impossibilità . . . . .	46
3.2 Paranomie e impossibilità . . . . .	49
3.3 Lacune tecniche e impossibilità . . . . .	52
3.4 Antinomie, paranomie e lacune sono errori di <i>drafting</i> ? . . . . .	56
<b>4 Impossibilità e obbligazioni. La controversia tra Emilio Betti e Giuseppe Osti</b>	<b>59</b>
4.1 L'impossibilità delle obbligazioni è relativa o assoluta? . . . . .	60
4.2 Giuseppe Osti sull'impossibilità sopravveniente . . . . .	61
4.3 Emilio Betti, impossibilità e "dovere implica potere" [ <i>Sollen impliziert Können</i> ] . . . . .	65
4.4 Una proposta teorica: impossibilità contestuale . . . . .	68
<b>5 Impossibilità e tentativo: tentativi impossibili, reati impossibili e impossible attempts</b>	<b>72</b>
5.1 Tentativi e impossibilità: definizione della domanda . . . . .	74
5.2 <i>Impossible attempts</i> : casi e problemi nel <i>common law</i> . . . . .	80

<i>Indice</i>	3
5.3 Tentativi impossibili e reati impossibili: breve quadro della dottrina penale italiana . . . . .	84
5.4 Impossibilità nei tentativi: non realizzabilità, non offensività, non integrabilità, non punibilità . . . . .	88
5.5 La rilevanza della filosofia dell'azione nel diritto penale: i problemi filosofici del tentativo . . . . .	98
<b>6 Impossibilità e prova. Il caso dell'art. 2724 del c.c. italiano e la recezione dell'impossibilità morale</b>	<b>111</b>
6.1 L'art. 2724 c.c. italiano: prova per testimoni e "dovere implica potere" . . . . .	112
6.2 Forme logiche di "dovere implica potere" e art. 2724 c.c. italiano . . . . .	114
<b>7 Quattro proposte per lo studio dell'impossibilità nel diritto</b>	<b>123</b>
7.1 Due valenze dell'impossibilità nel diritto: valenza liberatoria e valenza invalidante . . . . .	124
7.2 Un modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto . . . . .	125
7.3 Tre relazioni tra ordinamento e impossibilità: creazione, recezione, presupposizione. . . . .	128
7.4 Paradossalità e anomalia dell'impossibilità nel diritto: fenomenologia delle impossibilità create dall'ordinamento . . . . .	131
<b>8 Appendice. Verso una logica dell'impossibilità</b>	<b>139</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>144</b>
<b>Indice analitico</b>	<b>166</b>

Without deviation from the  
norm, progress is not possible.

---

Frank Zappa

Make amusement all you wish.  
But choose with care. You are  
what you love. No? You are,  
completely and only, what you  
would die for without, as you  
say, the thinking twice.

---

David Foster Wallace

# Capitolo 1

## Introduzione

In questo lavoro mi occupo dell'impossibilità nel diritto. Nonostante l'esistenza di alcuni brocardi o principi filosofici spesso usati per eliminare l'impossibilità dal diritto o renderla del tutto irrilevante,<sup>1</sup> l'impossibilità è presente nel diritto con diverse funzioni e valenze.

Obiettivo di questo lavoro è quello di elaborare delle distinzioni per classificare diversi tipi di impossibilità nel diritto. Nell'offrire questa tipologia, propongo un modello per lo studio dell'impossibilità del diritto, facendo una ricognizione critica dei diversi elementi che, nell'ordinamento giuridico, sono definiti 'impossibili'.

La tesi che guida questo lavoro è infatti che il termine 'impossibilità' viene usato nel diritto in modi diversi e non coerenti, poiché spesso con 'impossibilità' si indicano altri concetti. Ci sono infatti diversi concetti di 'impossibilità' che sono presenti in un ordinamento giuridico e questi non sono riconducibili a uno stesso tipo. Inoltre, a volte, è chiamata 'impossibilità' qualcosa

---

<sup>1</sup>L'idea per cui "dovere implica potere" (o *ad impossibilia nemo tenetur*) ha origine nella giurisprudenza romana ad opera di Celso (Publius Iuventius Celsus [Roma, 67 d.C. – Èfeso, 138 d.C.]) e viene recepita nel digesto di Giustiniano (50:17:185) come *impossibilium nulla obligatio est*. L'idea della compilazione del Digesto, promulgato il 16 dicembre 533 con la costituzione imperiale dall'imperatore Giustiniano ed entrato in vigore il 30 dicembre dello stesso anno, era quella di raccogliere ed ordinare razionalmente i frammenti delle opere di diversi giuristi romani. L'opera consta di 50 libri. Inoltre, essa è parte del *Corpus iuris civilis* (assieme alle *Institutiones* e al *Codex*). Successivamente, al *Corpus iuris civilis* furono aggiunte le *Novellae constitutiones* che raccolgono la successiva produzione legislativa giustiniana (535-565). Nel medioevo il termine *impossibilium* verrà sostituito con *impossibile*, portando a quella che, nel dibattito contemporaneo, è la formulazione più citata. Recentemente, in filosofia, si è dibattuto molto su "dovere implica potere": si vedano ad esempio Sharon Ryan. «Doxastic Compatibilism and the Ethics of Belief». In: *Philosophical Studies* 114 (2003), pp. 47–79, Bart Streumer. «Does 'Ought' Conversationally Implicate 'Can'?» In: *European Journal of Philosophy* 11.2 (2003), pp. 219–228, Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216, Wayne Martin. «Ought but Cannot». In: *Proceedings of the Aristotelian Society* 59 (2009), pp. 103–128, Peter Graham. «Ought and Ability». In: *Philosophical Review* 120.3 (2011), pp. 337–382. Per la rilevanza del principio in filosofia politica vedi Pablo Gilabert. «The Feasibility of Basic Socioeconomic Human Rights: A Conceptual Exploration». In: *Philosophical Quarterly* 59.237 (2009), pp. 659–681.

che non è ragionevole aspettarsi, qualcosa di difficile da ottenere, ciò che è vietato, ciò che è non punibile, ciò che non può essere valido, ciò che non è applicabile e anche ciò che è concettualmente confuso. Alcune di queste impossibilità, infatti, *possono* accadere e, in alcuni casi, *devono* poter accadere. Intuitivamente, che qualcosa di impossibile accada e debba poter accadere ci sorprende. La paradossalità di queste forme di impossibilità che devono poter accadere contribuisce a rendere interessante lo studio dell'impossibilità nel diritto.

## 1.1 Impossibilità nel diritto: distinzioni intuitive

Intuitivamente, parlando di impossibilità nel diritto la prima cosa che ci viene in mente è il caso di una norma che prescriva l'impossibile.<sup>2</sup> Un esempio è dato da una norma che prescriva l'obbligo di volare, semplicemente sbattendo le braccia.

Se poi consideriamo il diritto non come singole norme ma come ordinamento, un'ulteriore riflessione ci porta a considerare le *impossibilità logiche* che spesso ci aiutano nel ragionamento. Sappiamo che è impossibile, nella logica classica, che una cosa instanzi due proprietà contraddittorie o che, date due alternative opposte e accertato che non disponiamo della prima alternativa, allora non ci si trovi dinnanzi la seconda. Un esempio di impossibilità logica all'interno di un ordinamento giuridico è dato da due norme in relazione di antinomia o dai casi di lacuna tecnica.

Un ulteriore caso di impossibilità che viene in mente è dato da quei casi in cui ci sono delle norme le quali determinano delle impossibilità nell'ambito del diritto (ad esempio: è impossibile, in Italia, diventare senatori se non si sono compiuti 40 anni) oppure norme che regolano fattispecie che fanno esplicitamente riferimento a impossibilità (ad esempio l'art. 49 del codice penale italiano che crea l'istituto del reato impossibile).

Queste brevi considerazioni ci offrono il materiale per una prima tipologia di diversi tipi di impossibilità che verrà ulteriormente articolata nel lavoro (vedi § 1.2).

In primo luogo, abbiamo l'*impossibilità fisica*. Un esempio di impossibilità fisica è dato dal fatto che, nel nostro universo così come descritto dalle attuali conoscenze della fisica, è impossibile avere una temperatura inferiore a zero gradi Kelvin.<sup>3</sup> L'impossibilità fisica si determina a partire dalle leggi

---

<sup>2</sup>Per un lavoro dedicato al ruolo delle norme impossibili, si veda Michael Kühler. «Who Am I to Uphold Unrealizable Normative Claims?» In: *Autonomy and the Self*. A cura di Michael Kühler e Nadja Jelinek. Dordrecht: Springer, 2012, pp. 191–209.

<sup>3</sup>Nel diritto, però, si possono usare diversi criteri per valutare l'impossibilità fisica. Spesso, ad esempio nel caso delle obbligazioni impossibili, si utilizzano criteri di fisica ingenua o di ragionevolezza al posto degli ultimi modelli della fisica delle particelle. Alle obbligazioni è dedicato il cap. 4. Per vedere come l'impossibilità fisica viene qualificata dall'ordinamento vedi § 7.2.

che descrivono come funziona il mondo (le leggi della fisica) e si basa sulla constatazione che *qualcosa di impossibile non può accadere*. L'impossibilità fisica fa sì che al nostro agire vengano opposte delle invarianze o dei limiti che non possiamo valicare: per come siamo fatti al momento<sup>4</sup> ci è fisicamente impossibile - tra molti esempi - raggiungere la luna sbattendo le braccia, muovere gli oggetti con la forza del pensiero, essere in due posti contemporaneamente. Queste impossibilità diventano rilevanti per il diritto: si pensi al caso in cui una norma richieda, per essere adempiuta, uno stato di cose impossibile (il caso in qualche modo prototipico della norma che prescrive di volare) o al caso dell'*alibi* in cui l'impossibilità fisica di essere in due posti contemporaneamente per un imputato ha delle conseguenze all'interno di un processo.

Una norma che richiede un oggetto impossibile fisicamente, ovvero una qualche forma di comportamento che non è realizzabile, ad esempio la norma che prescrive di volare, è, almeno in un senso intuitivo, una *norma impossibile*.<sup>5</sup>

In secondo luogo, abbiamo l'*impossibilità logica*. Essa ha a che fare con quei principi o assiomi (ad esempio il principio del terzo escluso e il principio di non contraddizione) che, in un determinato sistema logico, rendono impossibile sia la definizione di certe formule (che non risultano ben formate secondo gli assiomi del calcolo) sia la derivazione di certi teoremi (che non risultano derivabili stante la potenza espressiva del calcolo).<sup>6</sup> Come si ve-

---

<sup>4</sup>Il parametro temporale è importante: ciò che è impossibile ora potrebbe non esserlo tra un millennio. Questo è notato con cura da David K. Lewis quando osserva come i fisici facciamo molto per cambiare le nostre intuizioni modali e di come anche la fisica sia contingente:

[...] physics is contingent. If we look to physics to tell us what is possible, will we get all possible worlds? Or only the physically possible worlds, according to current physics? [...] If we knew only the physics of 1871, we would fail to cover some of the possibilities that we recognize today. Perhaps we fail today to cover possibilities that will be recognized in 2071. Our modal opinions do change, and physicists do a lot to change them.

David Kellogg Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973, p. 91: “[...] la fisica è contingente. Se guardiamo alla fisica e le chiediamo che cosa è possibile, otterremo tutti i mondi possibili? O soltanto i mondi fisicamente possibili stante lo sviluppo della fisica attuale? [...] Se conoscessimo solo la fisica del 1871 non saremmo in grado di considerare alcune possibilità che riconosciamo oggi. Forse oggi non siamo in grado di considerare le possibilità che riconosceremo nel 2071. Le nostre opinioni modali cambiano e i fisici contribuiscono notevolmente a farle cambiare”. Traduzione mia. Ringrazio Jacopo Tagliabue per avermi aiutato a ritrovare questo passo.

<sup>5</sup>Nel capitolo 2 considererò diversi esempi e ulteriori definizioni di norma impossibile. Con riferimento ad Hare si può parlare di *impossibilità di un frastico* nei casi di norma con oggetto impossibile. A questa si può affiancare una concettualizzazione dell'impossibilità del neustico, vedi § 2.3.

<sup>6</sup>Il problema di come interagiscano l'impossibilità fisica e l'impossibilità logica è complesso. Se si considera la logica modale aleatica, la semantica a volte viene definita sia in termini di verità (“se è vero in tutti i mondi che...”) sia in termini dell'accadere o meno di qualcosa

de, l'impossibilità logica è sempre relativa a una certa logica,<sup>7</sup> anche se, una volta che si cala l'impossibilità logica all'interno di una ricerca sull'impossibilità nel diritto, alcuni principi della logica classica risultano come dati per scontato per spiegare il funzionamento di un ordinamento.<sup>8</sup>

In terzo luogo, abbiamo l'*impossibilità normativa*.<sup>9</sup>

---

(“se accade in tutti i mondi che...” [if *p* is the case in all *w*]). Per la tesi per cui l'impossibilità logica include (concettualmente) l'impossibilità fisica si veda Georg Henrik von Wright. *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*. Amsterdam: North-Holland, 1968. Per un'ulteriore problematizzazione Bastian Cornelius van Fraassen. «The Only Necessity is Verbal Necessity». In: *Journal of Philosophy* 74 (1977), pp. 71–85. Inoltre, questi due tipi di impossibilità possono essere ulteriormente specificati parlando di impossibilità cognitiva, epistemica, metafisica, concettuale e forse anche di impossibilità morale. La definizione di queste impossibilità e dei diversi rapporti tra di esse è un grande tema di ricerca. In questo lavoro mi occupo del modo in cui queste diverse impossibilità vengono recepite all'interno dell'ordinamento. Vedi oltre cap. 7.

<sup>7</sup>Ci sono infatti diverse famiglie di logiche in cui buona parte di quei principi che si danno come intuitivamente necessari in qualsiasi cosa che ambisca a chiamarsi 'logica' sono contestati, negati o indeboliti. Per le logiche della rilevanza, le premesse che entrano nei ragionamenti devono sempre essere rilevanti all'interno del ragionamento e possono esserci valori di verità indeterminati. Ci sono logiche a più valori di verità e logiche probabilistiche. La logica intuizionista rinuncia al principio del terzo escluso. Le logiche paraconsistenti ammettono eccezioni al principio di non contraddizione. La posizione dialeteista, da ultimo, riconosce che esistono delle contraddizioni - vale a dire, delle impossibilità logiche - che non solo sono presenti nel mondo, ma sono anche vere. Su questo, si veda Alan Ross Anderson e Nuel D. Belnap. *Entailment: The Logic of Relevance and Necessity, Vol. I*. New Jersey: Princeton University Press, 1975, Alan Ross Anderson e Nuel D. Belnap (con J. Michael Dunn). *Entailment: The Logic of Relevance and Necessity, Vol. II*. New Jersey: Princeton University Press, 1992, Graham Priest. In *Contradiction: A Study of the Transconsistent*. Nijhoff: Martinus, 1987, Graham Priest. *An Introduction to Non-Classical Logic From If to Is*. Seconda edizione. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

<sup>8</sup>Un esempio è dato da Gaetano Carcaterra. *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*. Torino: Giappichelli, 2012 in cui l'intera parte III sulla logica giuridica adotta come non problematica la logica classica del principio del terzo escluso e del principio di non contraddizione.

<sup>9</sup>Per 'impossibilità normativa' intendo, come chiarirò, l'impossibilità relativa a regole e sistemi di regole (le impossibilità nomoforiche). Per questa terminologia e lo sviluppo di ulteriori distinzioni a livello di impossibilità relativa a regole vedi Amedeo Giovanni Conte. «Dimensions of Nomic Freedom». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 69–78, Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind* 2 (2012), 134–143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166–178), Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Normative Dimensions of Impossibility». In: *The Nature of Social Reality*. Cambridge Scholars. Ecco due esempi di impossibilità nomoforica secondo Conte e Di Lucia: (i) l'impossibilità di ordinare sacerdote una donna; (ii) l'impossibilità di arroccare nella dama. Non mi interessano qui gli usi di 'normativo' per cui il significato è normativo né l'indagine sui criteri di razionalità intesi come standard normativi né l'idea per cui esiste una normatività epistemica o delle norme che governano le credenze. Su questi temi si vedano Niko Kolodny e John Brunero. «Instrumental Rationality». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Fall 2013. 2013, Kathrin Glüer e Åsa Wikforss. «The Normativity of Meaning and Content». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2010. 2010, John Broome. «Normative Requirements». In: *Ratio* 12 (1999), pp. 398–419, Andrew

Un primo esempio di impossibilità normativa<sup>10</sup> è dato dai divieti, se questi vengono concepiti come impossibilità di tenere una determinata condotta.<sup>11</sup> I divieti, prescrivendo di non tenere certe condotte, determinano un'impossibilità deontica. Tuttavia, l'impossibilità normativa non si riduce alla sola impossibilità (deontica) dei divieti.<sup>12</sup> Sembrano essere casi di impossibilità normativa almeno altri due casi oltre all'impossibilità deontica esemplificata dal divieto.

Un secondo esempio di impossibilità normativa, che rappresenta un'impossibilità normativa non deontica, si ha quando una norma pone dei requisiti necessari per il compimento di certi atti che rendono impossibile il compimento di quegli atti<sup>13</sup> che un ordinamento giuridico prescrive siano

---

Chignell. «The Ethics of Belief». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2013. 2013, Richard Feldman. «The Ethics of Belief». In: *Philosophy and Phenomenological Research* 60.3 (2000), pp. 667–695, Robert Audi. «The Ethics of Belief: Doxastic Self-Control and Intellectual Virtue». In: *Synthese* 161.3 (2008), pp. 403–418.

<sup>10</sup>Una delle prime ricerche sull'impossibilità in ambito giuridico è invece Nicola Jaeger. «Preliminari di una teoria dell'impossibile nel processo». In: *Studi Urbinati* 1–2 (1931), pp. 1–37, che si occupa del processo.

<sup>11</sup>Nella prima elaborazione della logica deontica contemporanea, Georg Henrik von Wright. «Deontic Logic». In: *Mind* 60 (1951), pp. 1–15, nel costruire il quadrato delle modalità deontiche, colloca il divieto nella stessa posizione occupata dall'impossibilità nel quadrato delle modalità aletiche. Per una discussione della tesi per cui il divieto è l'*analogon* dell'impossibilità e dell'analogia tra modalità aletiche e deontiche, si vedano Paolo Di Lucia. *Deontica in von Wright*. Milano: Giuffrè, 1992, Amedeo Giovanni Conte. «Three Levels of Deontics». In: *In Search of a New Humanism*. A cura di Rosaria Egidi. Dordrecht: Reidel, 1999, pp. 205–214, Amedeo Giovanni Conte. «Deontica filosofica in Norberto Bobbio». In: *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*. A cura di Luigi Ferrajoli e Paolo Di Lucia. Torino: Giappichelli, 1999, pp. 53–68, Andrea Rossetti. *Deontica in Jean-Louis Gardies*. Pavia: CEDAM, 1999, Giuseppe Lorini. *Il valore logico delle norme*. Bari: Adriatica, 2003.

<sup>12</sup>Per questa terminologia, rimando ancora ad Amedeo Giovanni Conte. «Dimensions of Nomic Freedom». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 69–78. Per un commento a caldo su questa denominazione, vedi Ian Carter. «Conte e Oppenheim sull'impossibilità normativa ed empirica». Disponibile su <http://www-3.unipv.it/deontica/opere/carter/c&o.htm>.

<sup>13</sup>Nella terminologia di Amedeo Giovanni Conte si tratta di una impossibilità anankastica poiché la regola pone condizioni necessarie per la validità degli atti. L'idea che le norme pongano condizioni è stata criticata in Mario Jori. «In margine all'ultimo Conte». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 16 (1986), pp. 443–469, Riccardo Guastini. «Norme che sono condizioni sufficienti del loro oggetto?». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1.16 (1986), pp. 213–222.

I rilievi critici di Jori sono i seguenti (riporto tra parentesi le pagine in cui mi sembra che emergano queste critiche): (i) come si valutano gli impegni ontologici della teoria per quanto riguarda sia le regole sia gli oggetti che da esse dipendono? (p. 448); (ii) quali sono i rapporti tra type e token e quali quelli tra regola costitutiva e token? (p. 449); (iii) in che modo la nozione di conformità/differenza rispetto a un type si collega alla nozione di violazione di una regola? (p. 449); (iv) che cos'è una regola? (p. 450) (Conte ha risposto a questa domanda proponendo cinque referenti per il termine 'norma' in Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27–35); (v) che rapporto c'è tra le regole costitutive sul type e quelle

prodotti in conformità a regole (anankastico-costitutive). Un caso classico è dato dall'impossibilità per un gruppo di cittadini di emanare una legge semplicemente mettendosi d'accordo tra di loro.<sup>14</sup>

Il terzo esempio di casi di impossibilità normativa (che rappresenta anch'esso un caso di impossibilità non deontica, cioè un caso in cui le norme non sono divieti) si ha quando una norma di un ordinamento definisce essa stessa un'impossibilità. Un primo esempio di queste fattispecie impossibili definite dall'ordinamento si ha quando si parla di reato impossibile (art. 49 del codice penale italiano). Affinché si realizzi la fattispecie del reato impossibile, la norma prevede che sia "impossibile l'evento dannoso o pericoloso" per "la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto".<sup>15</sup> Un altro esempio di fattispecie impossibili definite da un ordinamento è dato dall'insieme di norme che disciplinano le obbligazioni impossibili nel diritto civile italiano.<sup>16</sup> Anche nel secondo e nel terzo esempio che ho addotto (impossibilità di eseguire atti validi, costituzione di fattispecie in cui l'impossibilità è rilevante) abbiamo a che fare con impossibilità normative. Queste impossibilità sono diverse dal caso più intuitivo di impossibilità normativa, il divieto, ma per attrazione mi sembra che anche questi due tipi di casi (impossibilità di eseguire atti validi e costituzione di fattispecie in cui l'impossibilità è rilevante) rientrino nell'insieme dell'impossibilità normativa.

In quarto e ultimo luogo, un ordinamento considerato nella sua totalità può, almeno a prima vista, generare delle impossibilità sotto forma di antinomie, paranomie e lacune tecniche. Questi sono casi che chiamo di *impossibilità metanormativa*, cioè casi in cui l'impossibilità non è contenuta esplicitamente nelle norme ma è fondata in esse. L'impossibilità metanormativa

---

costitutive del token corrispondente? (p. 452); (vi) che rapporto c'è tra essere una condizione e porre una condizione? (p. 457, p. 464); (vii) condizioni di validità di una norma e condizioni di esistenza di una norma sono assimilabili? (p. 460).

Corrado Roversi, pur accettando la teoria di Conte, ritiene le regole anankastico-costitutive una categoria vuota. Si veda Corrado Roversi. *Costituire. Uno studio di ontologia giuridica*. Torino: Giappichelli, 2012, pp. 53–54 per l'affermazione esplicita della tesi, pp. 38–52 per gli argomenti e l'analisi dettagliata. Sull'anankastico in deontica si veda anche Giuseppe Lorini. «Anankastico in deontica». Tesi di laurea inedita. 1993.

<sup>14</sup>Questa è solo una prima e introduttiva ricognizione delle impossibilità normative. Per un'analisi critica più dettagliata vedi § 7.4.

<sup>15</sup>L'articolo definisce, tra l'altro, una fattispecie che prevede la non punibilità (vedi cap. 5). Articolo 49 codice penale italiano: Reato supposto erroneamente e reato impossibile.

Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato.

La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.

Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato proscioltto sia sottoposto a misura di sicurezza.

<sup>16</sup>Per una trattazione più approfondita di questi casi, vedi cap. 4.

di un ordinamento si determina considerando, oltre alla norma di partenza, anche la compresenza di altre norme all'interno dell'ordinamento.<sup>17</sup>

Questa è soltanto una prima e abbastanza intuitiva classificazione dei differenti tipi di impossibilità nel diritto che distingue casi di impossibilità fisica, impossibilità logica e impossibilità normativa (relativa cioè a norme). Nel mio lavoro traccio nuove distinzioni per suddividere ulteriormente gli elementi che compongono l'impossibilità normativa e determinare quali siano le relazioni che si instaurano tra un ordinamento e i diversi tipi di impossibilità.

## 1.2 Impossibilità nel diritto: nuove distinzioni

In questo lavoro intendo sviluppare e articolare la tipologia tripartita dell'impossibilità (impossibilità fisica, impossibilità logica, impossibilità giuridica) esposta nella sezione precedente. In particolare, mi concentrerò sullo sviluppo di ulteriori distinzioni per classificare meglio gli elementi presenti nell'impossibilità normativa.

Le distinzioni che andrò articolando e sviluppando nei capitoli successivi sono: (i) impossibilità *di* norme e impossibilità *da* norme, (ii) impossibilità di una norma come entità isolata e impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento, (iii) impossibilità come modalità e impossibilità come oggetto di una qualificazione modale.

Si tratta di diversi tipi di distinzioni: la distinzione tra impossibilità *di* norme e impossibilità *da* norme consente di individuare diversi tipi di impossibilità in base alla loro origine; la distinzione tra *l'impossibilità di una norma come entità isolata* e *l'impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento* tematizza l'ambito e l'estensione dell'impossibilità e consente di occuparsi della relazione sussistente tra l'impossibilità e un ordinamento (che può creare, recepire o presupporre delle impossibilità); la distinzione tra *impossibilità come modalità* e *impossibilità come oggetto di una qualificazione modale* indica due diversi ruoli o posizioni in cui si può trovare l'impossibilità.<sup>18</sup>

Nell'articolare queste distinzioni sull'impossibilità non si devono trascurare due ulteriori distinzioni e fare chiarezza su ciò su cui verte la norma. Per indicare ciò su cui la norma verte userò il termine 'oggetto'<sup>19</sup> di una norma.

---

<sup>17</sup>All'analisi dell'impossibilità metanormativa è dedicato il cap. 3. In questo capitolo sostengo che quelle che qui ho provvisoriamente chiamato 'impossibilità metanormative' esemplifichino diverse relazioni che esprimono un conflitto.

<sup>18</sup>Una cosa è parlare di impossibilità come di una modalità: in questi casi si può definire un operatore (logico, atletico, deontico) e poi strutturare una logica. Altra cosa è usare 'impossibile' come predicato, far cioè comparire l'impossibilità come oggetto di una qualificazione modale (ad esempio: è vietato contare fino all'infinito).

<sup>19</sup>In alternativa, in letteratura, un altro termine usato è quello di 'contenuto' o, soprattutto nella letteratura di logica deontica, di 'argomento di un funtore/operatore'. Tuttavia, 'con-

Una cosa è l'impossibilità dell'oggetto di una norma (è impossibile l'oggetto della norma poiché, poniamo, logicamente contraddittorio o fisicamente impossibile o normativamente impossibile);<sup>20</sup> altra cosa è l'impossibilità dell'atto di normazione, cioè la mancata possibilità di emanazione (valida) della norma.

Presento qui brevemente queste distinzioni, che verranno ulteriormente elaborate, semplificate e messe alla prova nei capitoli successivi. Successivamente (§ 1.3), spiego in che modo queste distinzioni sono utilizzate anche per presentare e articolare la mia ricerca.

(1) La prima distinzione che propongo è quella tra impossibilità *di* norme e impossibilità *da* norme.

Per *impossibilità di norme* intendo sia la norma impossibile<sup>21</sup> sia un atto

---

tenuto' è usato spesso nelle discussioni sul contenuto proposizionale [*propositional content*] e credo sia troppo orientato verso la qualificazione dell'oggetto delle proposizioni descrittive. A volte si parla di 'argomento' per una norma, indicando l'elaborazione di un ragionamento o una motivazione che spieghi per quale motivo una norma è stata scritta o emanata proprio in quella forma - ad esempio: perché l'omicidio è punito con una pena non inferiore ad anni 21 e non 18? Seguo quindi Riccardo Guastini. «Norme che sono condizioni sufficienti del loro oggetto?» In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1.16 (1986), pp. 213–222 che, nello svolgere un'indagine sul rapporto che sussiste tra le norme costitutive e gli oggetti da esse creati, parla di 'oggetto' di una norma per indicare ciò su cui la norma verte (in particolare pp. 214–215). Parlare di oggetto di una norma per riferirsi a ciò di cui la norma dice qualcosa non equivale a sostenere la tesi di ontologia per cui la norma è un particolare tipo di oggetto (ad esempio un oggetto astratto, una proposizione, un noema deontico). Sull'ambivalenza del termine 'norma' e le diverse concezioni e ontologie della norma presenti, si veda Georg Henrik von Wright. «On the Logic and Ontology of Norms». In: *Philosophical Logic*. A cura di J. W. Davies, D. J. Hockney e W. K. Wilson. Dordrecht: Reidel, 1969, pp. 89–107, Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. «The Expressive Conception of Norms». In: *New Studies in Deontic Logic*. A cura di Risto Hilpinen. Dordrecht: Reidel, 1981, pp. 95–124, Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27–35.

<sup>20</sup>Ad un ulteriore livello di analisi l'impossibilità dell'oggetto di una norma si scompone ulteriormente: da una parte ci sono i destinatari della norma, dall'altra l'azione o la proprietà che la norma richiede. Di solito si suppone che i destinatari della norma esistano e che le azioni siano appropriate, ma una norma può avere presupposizioni sbagliate che la rendono inapplicabile. Un esempio è quello di una norma che ordini ai marziani di non fumare. La norma prescrive un'azione possibile a un soggetto che non esiste. Un esempio diverso è quello di ordinare a Babbo Natale di dividere per zero: si tratta di un'azione impossibile prescritta a un'entità inesistente. Questi casi possono diventare più cogenti: si pensi al caso di una commissione che deve attendere che un altro organo (che non esiste) emani una procedura o al caso in cui una norma richieda a un certo organo di fare qualcosa di possibile ma per cui l'organo non dispone delle competenze necessarie. In questi casi, credo che la norma che presenta presupposti sbagliati sia inapplicabile qualora i soggetti identificati non esistano o non abbiano le competenze. Nel caso in cui norme con presupposti errati pongano in essere degli effetti, questi non sono validi. Vedi oltre cap. 2.

<sup>21</sup>Definire che cosa sia una norma impossibile è una questione complicata perché è complicato definire che cosa sia una norma. La classificazione più ampia è la pentacotomia di Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27–35. Definito lo spettro dei

di normazione impossibile.

Una norma, infatti, può essere definita 'impossibile' per diverse ragioni (vedi cap. 2). Ci sono almeno tre diversi profili che fanno sì che una norma interagisca con l'impossibilità: (i) una norma può essere impossibile in quanto *atto di normazione impossibile* (ad esempio: quando si vuole nominare per legge un cavallo come senatore); (ii) una norma può essere *impossibile perché non adempibile e assurda* dal punto di vista della semantica del linguaggio normativo (ad esempio: è assurda la norma che prescrive di saltare dalla terra alla luna);<sup>22</sup> (iii) una norma può essere impossibile poiché è impossibile che essa diventi una norma-in-atto, *non può cioè essere applicata* (ad esempio: la norma sul plagio, dichiarata incostituzionale dalla sentenza C. Cost. 1981 n. 96).

Un primo esempio di norma impossibile è il seguente: la norma che prescrive di dividere 3 per 2 senza resto è logicamente impossibile poiché non può accadere che 3 sia diviso per 2 senza lasciare resto. Un secondo esempio di norma impossibile è quello prototipico già presentato: la norma che prescrive di volare sbattendo le braccia è impossibile poiché è (fisicamente)<sup>23</sup> impossibile volare sbattendo le braccia. Come esempi di atti normativamente impossibili si considerino il nominare senatore un cavallo e il caso di nominare senatore, in Italia, un cittadino che abbia meno di 40 anni.<sup>24</sup>

---

possibili referenti del termine 'norma', c'è da spiegare in che modo questo oggetto è impossibile. La prima ipotesi è che l'impossibilità della norma sia in qualche modo collegata al fatto che essa verte su un oggetto impossibile. Su questi punti, vedi cap. 2.

<sup>22</sup>Ricorrendo alla notazione della logica deontica, nel caso di impossibilità dell'oggetto della norma, ad essere impossibile è quanto indicato da *p* all'interno della norma (sia essa *Op*, *Pp*, ecc). La norma cioè richiede un comportamento impossibile o si rivolge a destinatari che non esistono (il caso già visto dei marziani). Nel caso di impossibilità dell'atto di normazione, ad essere impossibile è l'intera qualificazione indicata con *Op*, *Pp*, etc. La distinzione di questi due piani è dovuta al fatto che, con le metanorme, si possono avere norme che, come oggetto, hanno atti di normazione di cui determinano le condizioni di validità. Le condizioni di validità delle metanorme e gli atti di normazione che pongono le metanorme sono però diversi dalle condizioni di validità e dagli atti di normazione che sono oggetto delle metanorme. Il caso più lampante in cui queste distinzioni vengono alla luce è quello dell'analisi dell'autoriferimento nel normativo. Su questo tema, si vedano Herbert Lionel Adolphus Hart. «Self-Referring Laws». In: *Festschrift till Karl Olivecrona*. Stockholm, 1964, pp. 307–316, Alf Ross. «On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law». In: *Mind* 78.309 (1969), pp. 1–24 e, recentemente, Stefano Colloca. *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Pavia: CEDAM, 2006.

<sup>23</sup>In alternativa si può dire fattualmente o materialmente.

<sup>24</sup>La distinzione tra l'impossibilità dell'oggetto della norma e l'impossibilità dell'emanazione della norma è particolarmente fruttuosa all'interno di un'ontologia del giuridico in cui le norme hanno potere costitutivo (ad esempio quella di Gaetano Carcaterra. *Norme costitutive*. Milano: Giuffrè, 1974). In questo caso si deve spiegare anche che cosa siano gli stati di cose fisici e giuridici creati dalle norme impossibili. Brevemente: una norma che prescriva di volare determina l'esistenza di uno stato di cose giuridico (un divieto) che, fattualmente, non può avere stati di cose che lo soddisfino (infatti l'oggetto della norma è impossibile). Su questi punti, vedi cap. 2.

La distinzione sull'oggetto dell'impossibilità nel diritto riprende la distinzione tra norma e atto di normazione. Come una norma è distinta dall'atto di normazione con cui la norma viene posta (nel caso in cui vi sia questo atto), così credo che si debba distinguere l'impossibilità di una norma nel senso già specificato di *impossibilità dell'oggetto di una norma*, dall'*impossibilità dell'atto di normazione*.

Per quanto riguarda l'impossibilità dell'atto di normazione, mi sembra che due siano i casi da distinguere: nel primo caso, è impossibile un'esecuzione valida di un determinato atto di normazione (ad esempio: è impossibile promulgare una legge senza avere la maggioranza dei voti); nel secondo caso, è intrinsecamente impossibile per via dell'oggetto della norma poter effettuare un atto di normazione su una determinata materia. L'atto di normazione, in quest'ultimo caso, non è nemmeno possibile in forma invalida.<sup>25</sup>

Per *impossibilità da norme* intendo le impossibilità che derivano da norme o da un insieme di norme. In questo caso non si predica più l'impossibilità di una norma, ma l'impossibilità di qualcosa che è oggetto della norma, in particolare di ciò che la norma contribuisce a qualificare o definire come impossibile.<sup>26</sup> Un esempio di impossibilità *da norme* è il caso delle obbligazioni impossibili nel diritto civile italiano.

Nelle obbligazioni impossibili la predicazione di impossibilità riguarda le obbligazioni impossibili così come sono definite dal codice civile italiano. Quali siano le obbligazioni per cui si deve predicare l'impossibilità - nel caso in esame: le obbligazioni per cui sopravviene un'impossibilità, facendo sì che l'impossibilità diventi causa di esonero delle obbligazioni - è definito dalle norme (possibili e valide). Di queste norme, infatti, si predica la validità. L'impossibilità sopravvenuta è qualcosa che si verifica e accade (è cioè possibile che *sopravvenga un'impossibilità*) ed è riconosciuta come causa di estinzione dell'obbligazione. La norma determina (validamente) la possibilità di qualificare come 'impossibili' alcune obbligazioni. Sono queste obbligazioni che sono qualificate come impossibili (a causa della sopravvenuta impossibilità) e che vengono considerate validamente estinte ad essere l'oggetto della norma. Questo oggetto - un'obbligazione preesistente e adempibile su cui sopravviene un'impossibilità - è ben diverso dal comportamento fisicamente non realizzabile (volare sbattendo le braccia) che figura come oggetto all'interno delle norme impossibili.

Riassumendo: le norme che pongono o qualificano delle forme di impossibilità (le norme sulle obbligazioni impossibili,<sup>27</sup> la norma sul reato impos-

<sup>25</sup>Questa mi sembra una ulteriore definizione di atto di normazione impossibile degna di essere considerata. Mi occuperò di questo problema in cap. 2.

<sup>26</sup>Una prima analisi in questo senso può essere considerata quella di Nicola Jaeger. «Preliminari di una teoria dell'impossibile nel processo». In: *Studi Urbinati* 1-2 (1931), pp. 1-37.

<sup>27</sup>Gli articoli sulle obbligazioni impossibili sono contenuti nella Sezione V del libro IV titolo I del codice civile italiano: Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al

sibile, le norme che pongono condizioni di validità), cioè le impossibilità *da* norme, non sono delle norme impossibili, tutt'altro.

Le impossibilità normative hanno un oggetto (ciò su cui esse vertono), ma questo non determina automaticamente la produzione di una norma impossibile, cioè di una norma che ha per oggetto uno stato di cose impossibile (sia esso un comportamento che non può essere eseguito, un requisito che non può essere adempiuto, un atto di normazione che non può essere validamente effettuato) oppure una norma che è il prodotto di un atto di normazione impossibile.<sup>28</sup>

L'impossibilità *da* norme consente di analizzare diversi fenomeni giuridici che presenterò nei diversi capitoli: impossibilità metanormative (antinomie, paranomie e lacune tecniche) – cap. 3, obbligazioni impossibili – cap. 4, reato impossibile e tentativo di reato – cap. 5 e prova impossibile – cap. 6.

(2) La seconda distinzione che propongo - quella tra *l'impossibilità di una norma come entità isolata* e *l'impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento* - indica invece quali sono le risorse concettuali e normative che sono necessarie affinché vi sia un'impossibilità.

Come osservato da Bobbio,<sup>29</sup> il diritto può essere inteso sia *come norme* sia *come ordinamento normativo*. Qui osservo come, per quanto sia vero che le norme sono sempre inserite nella trama di un ordinamento, per ragioni concettuali può essere utile avere a disposizione sia una prospettiva in cui si osserva l'impossibilità di una singola norma (come entità isolata e svincolata

---

debitore.

Art. 1256. Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea.

L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.

Art. 1257. Smarrimento di cosa determinata.

La prestazione che ha per oggetto una cosa determinata si considera divenuta impossibile anche quando la cosa è smarrita senza che possa esserne provato il perimento.

In caso di successivo ritrovamento della cosa, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo precedente.

Art. 1258. Impossibilità parziale.

Se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile.

La stessa disposizione si applica quando, essendo dovuta una cosa determinata, questa ha subito un deterioramento, o quando residua alcunché dal perimento totale della cosa.

A questi va aggiunto l'articolo 1218 Responsabilità del debitore.

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

<sup>28</sup> Ringrazio Dario Di Lauro per avermi costretto a precisare questo punto.

<sup>29</sup> Norberto Bobbio. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960.

da un ordinamento) sia la prospettiva in cui si osserva l'impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento.

Parlare di impossibilità di una norma come entità isolata ci consente di effettuare sia un'indagine sulle norme impossibili (cioè un'indagine sull'impossibilità *di* norme) sia un'indagine sull'impossibilità *da* norme. In entrambi i casi, infatti, prendendo in esame un'impossibilità e considerando la norma in isolamento, possiamo vedere il tipo di impossibilità della norma (ad esempio: si tratta di un divieto e non di un'impossibilità dovuta alle condizioni di validità) e capire quale sia la collocazione dell'impossibilità nella struttura della norma (l'impossibilità è condizione di una norma oppure è posta nella conseguenza).<sup>30</sup>

*L'impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento*, invece, mostra come, per poter concettualizzare una situazione come impossibilità, sia richiesto qualcosa di più di una norma come entità isolata, vale a dire l'ordinamento di cui le diverse norme fanno parte. Un esempio è dato dal caso della *lacuna tecnica*: affinché in un ordinamento si possa individuare una lacuna tecnica è necessario considerare l'intero ordinamento per riuscire ad accorgersi del fatto che una norma, per poter essere eseguita, si riferisce ad un'altra norma e, tuttavia, la norma a cui fa riferimento o non esiste o non è ben definita. L'impossibilità di una lacuna tecnica non riguarda la singola norma, ma l'intero ordinamento. Lo stesso vale per il caso dell'impossibilità *da* norme in relazione di antinomia: senza un altro pezzo dell'ordinamento (cioè la norma in relazione di antinomia con la norma di partenza) non si può capire quale sia l'impossibilità.<sup>31</sup>

Per quanto riguarda la tematizzazione della *relazione sussistente tra l'impossibilità e un ordinamento* introduco tre relazioni. In primo luogo, l'impossibilità può essere *creata da un ordinamento*: ad esempio le obbligazioni impossibili create dalle norme del diritto civile italiano. In secondo luogo, l'impossibilità può essere *recepita da un ordinamento*: ad esempio il caso dell'articolo 2724 del codice civile italiano in cui l'impossibilità morale viene recepita all'interno dell'ordinamento.<sup>32</sup> In terzo luogo, l'impossibilità può essere tacitamente *presupposta all'interno di un ordinamento*: ad esempio l'im-

<sup>30</sup>Nel caso dell'art. 2724 del codice civile l'impossibilità è posta nella fattispecie: se si verifica impossibilità morale, allora è possibile produrre una prova testimoniale. Nel caso delle condizioni di validità, l'impossibilità è presente nelle conseguenze: un atto è valido solo se rispetta le condizioni della fattispecie, in tutti gli altri casi segue che è impossibile che sia valido. Nel caso del reato impossibile (art. 49 codice penale italiano) l'impossibilità sembra comparire sia nella fattispecie (è impossibile l'evento dannoso o pericoloso) sia nella conseguenza (è impossibile punire).

<sup>31</sup>Questo invece non accade nel caso delle norme impossibili: la norma impossibile - ovvero: un caso di impossibilità *di* norme - 'dividi 3 per 2 senza resto' è, come già detto, un'impossibilità della norma *considerata come entità isolata*.

<sup>32</sup>L'articolo 2724 codice civile italiano sancisce quanto segue:  
2724. Eccezioni al divieto della prova testimoniale.

La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto,

possibilità di moltiplicare degli oggetti (ad esempio del denaro) recitando formule magiche.<sup>33</sup>

(3) La terza e ultima distinzione riguarda non più diversi tipi di impossibilità ma due ruoli o posizioni che l'impossibilità può avere. Si tratta della distinzione tra *impossibilità come modalità* e *impossibilità come oggetto di una qualificazione modale*.

Da un lato l'impossibilità può essere l'oggetto di una qualificazione modale: qualcosa di impossibile può, infatti, essere permesso, obbligatorio, lecito, etc.

In alternativa, però, l'impossibilità può essere essa stessa una modalità in forma "è impossibile che x". Nel caso di impossibilità *di* norme, con la norma che prescrive di volare abbiamo una modalità deontica che ha come oggetto un'impossibilità fisica. Nel caso dell'impossibilità di nominare senatore un cittadino con meno di 40 anni, invece, l'impossibilità è essa stessa una modalità.

### 1.3 Organizzazione del lavoro

Il lavoro si organizza in base alle distinzioni presentate nella sezione precedente, facendo sì che, considerando diverse aree del diritto, possano emergere e si possano ricostruire diverse forme di impossibilità ed elaborare ulteriori distinzioni per analizzarle.

In particolare, la distinzione tra impossibilità *di* norme e impossibilità *da* norme determina l'organizzazione del lavoro in maniera predominante. Il capitolo 2 è dedicato all'analisi dell'impossibilità *di* norme, mentre i quattro capitoli dal 3 al 6 sono dedicati all'analisi dell'impossibilità *da* norme.

Nel capitolo sull'impossibilità *di* norme (cap. 2), presento cinque diverse ricerche che, pur nella loro eterogeneità, consentono un primo inquadramento del problema delle norme impossibili. Si tratta innanzitutto di definire l'impossibilità di una norma, di precisare la distinzione tra norma e atto di normazione e di individuare i diversi significati di 'norma impossibile'. Per far questo, presento il lavoro di David Daube sulle leggi impossibili, le tesi sulla non significanza delle norme impossibili di Uberto Scarpelli e Richard M. Hare, l'analisi di Nicholas Rescher dei comandi impossibili, la distinzione di Peter M.B. Vranas tra prescrizioni impossibili e prescrizioni *infeasible*, e la dichiarazione dell'incostituzionalità del reato di plagio nella sentenza C. Cost. 1981 n. 96 per impossibilità di chiarire la fattispecie.

---

proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;

2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;

3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

<sup>33</sup>Questa tripartizione verrà ulteriormente discussa e sviluppata in cap. 7.

Le impossibilità presentate in queste ricerche sono sia impossibilità *di* norme sia, soprattutto, impossibilità che valgono anche se la norma viene considerata come entità isolata. Nel capitolo distinguo i diversi criteri per ravvisare un vizio di impossibilità in una norma, sviluppo la teoria di Hare estendendola all'impossibilità distinguendo tra impossibilità del frastico e impossibilità del neustico, propongo una definizione di norma impossibile come quella norma che non può essere posta nemmeno in modo invalido.

Nel capitolo successivo, dedicato all'impossibilità metanormativa (cap. 3), inizio a muovermi verso l'impossibilità *da* norme; in particolare, considero quei casi di impossibilità di una norma generati da una norma che è considerata in quanto parte di un ordinamento. I fenomeni che considero sono le antinomie, le paranomie e le lacune tecniche solo nella misura in cui esse si relazionano all'impossibilità. Per ognuno di questi tre fenomeni, individuo una diversa relazione che esprime conflitto, tensione e inattuabilità, confrontando le diverse relazioni (incoerenza logica, incompatibilità, incompletezza) con quella di impossibilità. Da ultimo, distinguo la gravità delle diverse forme di impossibilità metanormativa considerandole errori di *drafting* di peso differente.

Col capitolo sull'impossibilità e le obbligazioni (cap. 4) passo all'analisi di impossibilità *da* norme in senso proprio: sono le norme del diritto civile a determinare delle fattispecie in cui l'impossibilità è fondamentale. Nel capitolo, esemplifico questo vasto tema concentrandomi sullo scontro tra Emilio Betti e Giuseppe Osti sull'impossibilità relativa. Oltre a mettere in luce come dietro la distinzione giuridica tra impossibilità relativa e impossibilità assoluta possano trovarsi due diverse teorie filosofiche sulla natura delle obbligazioni, in questa sede mostro la polisemicità del termine 'impossibile' all'interno delle dottrine giuridiche. Infatti, l'impossibilità delle obbligazioni può essere sia l'impossibilità fisica (nel caso dell'impossibilità sopravvenuta) sia un insieme di buone ragioni per non fare qualcosa che è sì possibile ma richiede spese o sforzi che non sembrano giustificabili.<sup>34</sup> Con la proposta dell'*impossibilità contestuale* fornisco uno strumento per tener conto di come, a livello giuridico, l'interesse sia sempre quello di valutare l'impossibilità per un certo agente di compiere una determinata azione *sotto una specifica descrizione*.

Nel capitolo su impossibilità e tentativi (cap. 5), l'analisi dell'impossibilità *da* norme approda in ambito penale. Prendo in considerazione la norma che costituisce il reato impossibile e, soprattutto, la problematica del tentativo. Un'azione lesiva che viene punita come tentativo, infatti, sembra necessariamente impossibilitata ad offendere un bene giuridico poiché, in quanto tentativo, questa qualificazione ci dice già che l'offesa non è andata a buon

---

<sup>34</sup>Sono esempi di quest'ultima situazione le impossibilità sopravvenienti dovute alla situazione economica o a cambiamenti nel mercato. Ringrazio Vito Velluzzi per questo esempio e per avermi costretto a chiarire questo punto.

fine: si è infatti tentato, fallendo. Tuttavia anche quando si compie un'azione che si è conclusa con un fallimento abbiamo a che fare con il verificarsi di un'azione. Oltre a valutare l'idoneità dei mezzi scelti per portare a termine l'offesa, si deve determinare il ruolo e l'importanza delle intenzioni e delle credenze dell'agente nel suo tentativo. Qui l'impossibilità normativa che emerge nel parlare di reato impossibile interagisce sia con l'impossibilità fisica (casi di non realizzabilità del piano) sia con ulteriori elementi giuridici (non punibilità, non integrabilità della fattispecie, non offensività).

Nel capitolo sull'impossibilità e la prova (cap. 6), considero il caso della prova per testimoni nel diritto civile. Si tratta di un caso interessante in cui l'*impossibilità* viene recepita nella fattispecie (in particolare, tra le impossibilità previste dall'articolo 2724 del codice civile si parla di un'impossibilità morale) e determina ulteriori *possibilità* per l'agente.

Sviluppo questo punto in relazione alla tesi "dovere implica potere" utilizzando l'articolo 2724 del codice civile italiano come esempio per mostrare che, nell'analizzare la tesi "dovere implica potere", si deve evidenziare come sia il dovere sia il potere (e le eventuali impossibilità) sono sempre per un agente rispetto a una certa azione. A partire dall'articolo, esplicito le combinazioni possibili mettendo in evidenza anche casi in cui non potere implica una nuova possibilità giuridica, tenendo presente che azioni e soggetti di 'dovere' e 'potere' non devono necessariamente coincidere.

Nelle conclusioni (cap. 7) concretizzo in quattro proposte lo studio dei diversi fenomeni di impossibilità nelle varie aree del diritto effettuato nei capitoli precedenti. In primo luogo, individuo due tipi di *valenze* per l'impossibilità: la *valenza liberatoria* che rimuove un obbligo o libera da un'imputazione e la *valenza invalidante* che invalida atti di normazione. In secondo luogo, propongo un modello di descrizione triadico dell'impossibilità nel diritto che consente di impiegare le diverse distinzioni tipologiche sviluppate. In terzo luogo, il modello appena proposto consente di individuare tre ulteriori relazioni tra impossibilità e ordinamento (creazione, recezione, presupposizione). In quarto e ultimo luogo, presento criticamente ciò che, all'interno di un ordinamento, sembra determinare un'impossibilità: dai divieti (impossibilità deontiche, che presuppongono necessariamente la possibilità del loro accadimento) fino alle lacune tecniche.

Nell'appendice (cap. 8), presento le linee guida per sviluppare una logica in cui l'impossibilità possa essere trattata e problematizzata senza essere immediatamente assimilata a (e confusa con) l'incoerenza o la falsità. Questa logica, basata sulle nozioni di soddisfacibilità e risolvibilità, consente di rompere l'interdefinibilità di obbligatorio e permesso attraverso la negazione.

Completano il lavoro una bibliografia e un indice analitico. I due strumenti sono tra loro interconnessi: la bibliografia indica infatti per ogni opera (e quindi per ogni autore), la pagina in cui essa è stata citata.

## Capitolo 2

# Impossibilità *di* norme: norme impossibili

Per impossibilità *di* norme intendo lo studio delle norme impossibili. Come visto nell'introduzione,<sup>1</sup> una norma può essere impossibile per diversi motivi.

Per affrontare la ricerca sull'impossibilità *di* norme, presento cinque diverse analisi che mi sembrano utili per problematizzare questo campo di indagine:<sup>2</sup>

1. il lavoro dello storico del diritto David Daube dedicato alle leggi impossibili [*impossible laws*];
2. il principio di significanza di Uberto Scarpelli e la teoria delle prescrizioni del filosofo Richard M. Hare che definiscono i criteri che rendono impossibili e assurde certe norme;
3. la tipologia dei comandi con cui il filosofo Nicholas Rescher precisa che cosa si possa intendere per 'comando impossibile';
4. la distinzione tra norme impossibili e norme *infeasible* nella logica deontica di Peter M.B. Vranas;
5. la sentenza della Corte Costituzionale (C. Cost. 1981 n. 96) che decreta l'incostituzionalità del reato di plagio dovuta all'impossibilità di provare uno stato mentale.

---

<sup>1</sup>Vedi cap. 1.

<sup>2</sup>Questo è il capitolo del lavoro su cui è forse più difficile raccogliere una bibliografia omogenea. All'analisi di che cosa sia una norma impossibile, infatti, non credo sia stata dedicata alcuna attenzione. Un'analisi su un problema correlato - il problema di perché non si debba emanare né dare assenso a norme impossibili - è indagato in Michael Kühler. «Who Am I to Uphold Unrealizable Normative Claims?» In: *Autonomy and the Self*. A cura di Michael Kühler e Nadja Jelinek. Dordrecht: Springer, 2012, pp. 191–209. In questo lavoro, però, non si indaga *che cosa sia* una norma impossibile ma *quali siano i problemi posti* dalle norme impossibili.

Le ricerche che presenterò trattano tutte del problema delle norme impossibili ma, vista l'ambiguità del termine 'norma',<sup>3</sup> i fenomeni indicati sono distinti. Gli aspetti del normativo in cui interviene l'impossibilità mi sembrano almeno tre e tre sono i diversi tipi di fenomeni che sono delineati nelle cinque ricerche che presento.

In primo luogo, ad essere impossibile può essere l'*atto di normazione*: le norme fanno parte di un ordinamento se seguono i criteri di produzione specifici e propri di quell'ordinamento. Una prima ipotesi per determinare un profilo di impossibilità per le norme è quella di concentrarsi sull'atto di normazione e dire che esso è impossibile. Ad esempio non può esservi un atto di normazione che faccia sì che un cavallo diventi senatore né può esservi un atto di normazione che trasformi i piccioni viaggiatori in aeroplani.<sup>4</sup>

In secondo luogo può essere impossibile il *prodotto di un atto di normazione*. In questo caso si riesce a produrre una nuova entità - la norma conforme alle modalità di produzione, il prodotto dell'atto di normazione - che però per qualche motivo è impossibile.<sup>5</sup>

<sup>3</sup>Sull'ambivalenza e la difficoltà a capire che cosa indichi il termine 'norma' e le diverse concezioni e ontologie della norma presenti si vedano almeno Georg Henrik von Wright. «On the Logic and Ontology of Norms». In: *Philosophical Logic*. A cura di J. W. Davies, D. J. Hockney e W. K. Wilson. Dordrecht: Reidel, 1969, pp. 89-107, Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. «The Expressive Conception of Norms». In: *New Studies in Deontic Logic*. A cura di Risto Hilpinen. Dordrecht: Reidel, 1981, pp. 95-124, Mario Jori. «In margine all'ultimo Conte». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 16 (1986), pp. 443-469, Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27-35.

<sup>4</sup>In questo caso la teoria delle regole costitutive, se si impegna sulle capacità produttive delle norme di produrre immediatamente degli stati di cose, deve spiegare in che modo viene prodotto uno stato di cose (nozione in sé problematica) quando una norma è impossibile. La soluzione mi sembra quella di impegnarsi, in fase di acquisizione dei fenomeni, su una ontologia che ammetta anche stati di cose impossibili dovuti a norme impossibili. *Successivamente*, in fase di costruzione della teoria, si potranno fornire argomenti per non impegnarsi su tutta questa giungla di entità. Nel momento in cui si passa alle norme impossibili, il lessico di norma (impossibile) che "crea" / "è condizione di possibilità" / "determina" / "produce" uno stato di cose (impossibile) viene messo a dura prova e si vorrebbe sapere di più sull'insieme di assiomi o la logica che governa e consente questa produzione. Tuttavia, questa non è una tesi sull'ontologia delle norme né sulla logica dell'azione produttiva di norme (la normazione). Un punto di partenza, però, potrebbe essere occuparsi di questi fenomeni e problemi in un contesto quale la logica della contraddizione di Nicholas Rescher e Richard Brandom. *The Logic of Inconsistency*. Oxford: Basil Blackwell, 1980.

<sup>5</sup>Data la diversità delle possibili entità che il termine 'norma' designa (proposizione, enunciato, enunciazione, stato di cose, noema) e le diverse concezioni su come una norma - qualsiasi cosa sia - vada valutata (delle norme si predica la validità, la giustizia, la bontà, la verità, la soddisfacibilità, l'efficacia, la razionalità, l'efficienza) sono diversi i motivi per cui una norma intesa come il prodotto di un atto di normazione può essere impossibile. A prescindere dalla caratterizzazione scelta, credo sia importante osservare che l'oggetto di queste norme (intese come prodotto di atti di normazione) è un oggetto impossibile nei sensi già detti in precedenza (vedi cap. 1). Si tratta cioè di norme che vertono su un comportamento (fisicamente, logicamente, normativamente) impossibile o su norme le cui presupposizioni sono errate (ad esempio: si rivolgono ai marziani). Sui problemi dei referenti di 'norma' si

In terzo luogo, può essere impossibile la *messa in atto di una norma* che è il valido prodotto di un atto di normazione. Non si riesce cioè ad applicare la norma concreta (la norma che è stata validamente prodotta).

Questi tre aspetti della norma sono collegati e ci consentono di cogliere il problema dell'ontologia della norma nella sua dinamicità (atti di normazione producono norme che vanno messe in atto). Tuttavia, proprio per gli stretti nessi tra i tre elementi, diventa complicato tenere distinti i tre piani.<sup>6</sup> Sfortunatamente, nessuna delle ricerche che andrò presentando e criticando distingue chiaramente questi tre aspetti.

Procederò quindi come segue: nelle prime due parti del capitolo presento le singole ricerche (le quattro indagini filosofiche in § 2.1, il caso giuridico in § 2.2) attenendomi il più possibile, in fase di presentazione, alla terminologia delle ricerche stesse. Dopo aver presentato ciascuna di queste ricerche, cercherò di fare emergere quali siano gli aspetti rilevanti alla luce della tripartizione appena proposta.

Successivamente (§ 2.3), invece, fornirò un lessico per confrontare e analizzare criticamente i diversi esempi. Inoltre, metterò alla prova un'ulteriore definizione di norma impossibile, cioè quella per cui è impossibile provare ad effettuare un atto di normazione anche *non valido* con cui cercare di porla.<sup>7</sup>

## 2.1 Esempi di norme impossibili nella filosofia della norma: David Daube, Uberto Scarpelli, Richard M. Hare, Nicholas Rescher, Peter M.B. Vranas

La prima delle cinque ricerche che presento per chiarire il tema dell'impossibilità *di* norme (norme impossibili) è la ricerca dello storico del diritto David

---

veda Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27–35. Per lo studio filosofico della normazione si veda Paolo Di Lucia. «Norma in actu. Efficacia senza adempimento». In: *Normatività. Diritto linguaggio azione*. Torino: Giappichelli. Per un'analisi delle norme efficienti vedi Francesco Denozza. *Norme efficienti*. Milano: Giuffrè, 2002.

<sup>6</sup>Kelsen, ad esempio, parla di norma valida poiché conforme alle modalità di produzione stabilite dalla norma fondamentale e in questo modo sembra assimilare l'atto (l'atto di normazione che produce norme secondo certe modalità) con il prodotto dell'atto (la norma in quanto prodotto dell'atto).

<sup>7</sup>Esempi di queste norme presentano *presupposizioni errate* sugli oggetti che esistono nel mondo (è impossibile provare a porre una norma che nomini senatore il maggiore dei numeri primi) e fraintendimenti su che cosa possa essere una norma (è impossibile provare a porre una norma che si disfi da sola e scompaia dal mondo nello stesso momento in cui viene posta). Nel caso si riuscisse a porre questo genere di norme, la norma risulterebbe inapplicabile perché non si riesce ad identificarne il destinatario. Un altro esempio di norma inapplicabile è quello in cui si permette qualcosa di impossibile e a questo permesso si collegano delle conseguenze (ad esempio: "è permesso contare fino all'infinito per ottenere un'agevolazione fiscale"). Su questo, vedi oltre cap. 8.

Daube contenuta nel suo lavoro sulle leggi impossibili [*impossible laws*].<sup>8</sup> La ricerca di leggi impossibili si svolge all'interno del diritto classico e prende in considerazione casi di leggi bizzarre emanate in particolari circostanze dagli imperatori Caligola e Nerone.

La storia del diritto classico offre alcuni casi in cui, intuitivamente, sembra opportuno parlare sia di 'impossibilità' sia di 'leggi impossibili'.

Nel mondo classico, osserva Daube, andare contro le leggi di natura è considerato impossibile. Questa impossibilità rende nullo [*void*] quell'ordine che cerca di fare qualcosa contro le leggi di natura stesse.<sup>9</sup> Tuttavia, grazie a particolari circostanze dovute al ruolo semidivino degli imperatori che le hanno emanate, alcune di queste leggi, esaminate nel lavoro di Daube, non sono nulle. In qualche modo - un esempio è dato dalla richiesta di Antistene di votare l'equiparazione tra asini e cavalli - queste leggi, nonostante la presenza di impossibilità o di altri vizi nel loro oggetto, sono state formulate e, spesso, anche emanate come leggi vincolanti (si tratta, appunto, di leggi impossibili).

Tra i casi presentati da Daube, sono tre gli esempi più interessanti su cui si concentrerà la mia analisi critica (vedi § 2.3).

Il primo esempio è dato dal *caso di Caligola*.<sup>10</sup> Caligola nominò senatore, contro l'impossibilità di cambiare di categoria un oggetto, il suo cavallo Incitatus.

Il secondo caso ha come protagonista un altro celebre imperatore romano, Nerone, che si prodigò in un (duplice) matrimonio impossibile.

Il *caso di Nerone*, infatti, ci presenta un matrimonio in cui l'imperatore si sposò prendendo *in moglie* Sporo, il suo liberto maschio il cui volto assomigliava a quello della ex moglie Poppea e, *contemporaneamente*, si sposò *nel ruolo di moglie di Pitagora*. Le impossibilità che mi sembrano presenti in questo caso hanno a che fare con l'attività istituzionale dello sposarsi ed includono: l'impossibilità di sposarsi con un *uomo pretendendo che l'uomo sia in realtà*

<sup>8</sup>David Daube. «Greek and Roman Reflections on Impossible Laws». In: *Natural Law Forum* 12 (1967), pp. 1–84. Questo lavoro mi è stato segnalato da Paolo Di Lucia.

<sup>9</sup>“The impossible order of a judge is void [...] a judgment which by the nature of things, *rerum natura*, cannot be obeyed is so lacking in force that there is no point in an appeal”. David Daube. «Greek and Roman Reflections on Impossible Laws». In: *Natural Law Forum* 12 (1967), pp. 1–84, pp. 4–5: “L'ordine impossibile di un giudice è nullo [...] un giudizio che per la natura delle cose, *rerum natura*, non può essere obbedito manca così tanto di forza vincolante che non ha senso fare appello contro di esso”. Traduzione mia. Daube specifica che, per legge, si intendevano le consuetudini e non si riteneva che il potere legislativo fosse in grado di sconvolgerle [*legislation was not at liberty to overthrow*, p. 2].

<sup>10</sup>Il caso di Caligola è discusso anche in Giampaolo Azzoni. «Il cavallo di Caligola». In: *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. A cura di Paolo Di Lucia. Macerata: Quodlibet, 2003, pp. 45–54 che, a p. 52, precisa come - secondo Svetonio e Cassio Dione - il titolo concesso quello di console e che la nomina fosse stata promessa ma non effettuata. Un'interpretazione moderna ed eccessivamente caritatevole potrebbe vedere nel gesto di Caligola un modo provocatorio per mostrare l'inutilità del senato.

una donna,<sup>11</sup> l'impossibilità di sposarsi due volte in contemporanea (sia con Sporo-figurante-per-Poppea, sia con Pitagora); l'impossibilità per una persona di sposarsi, anche in occasioni distinte,<sup>12</sup> nel ruolo di *entrambi* i coniugi (Nerone infatti si sposa come *marito* di Sporo-figurante-per-Poppea e come *moglie* di Pitagora); l'impossibilità, nel caso del matrimonio con Pitagora, di sposarsi con un morto.

Il terzo e ultimo caso, invece, ha a che fare con la prescrizione di un oggetto fisicamente impossibile. Nella pratica della *damnatio memoriae*, infatti, ci si scontra con l'impossibilità di far sì che il passato non sia accaduto semplicemente ordinando alle persone che sono state testimoni degli accadimenti che si vogliono eliminare dalla storia ufficiale di dimenticare di questi accadimenti oppure proibendo che, anche qualora si ricordino gli avvenimenti e i nomi degli avversari che si intende mortificare, se ne pronuncino il nome e se ne ricordino le gesta.<sup>13</sup>

Daube ravvisa come, al solo racconto dei due esempi riguardanti i celebri imperatori, ci sembra di avere a che fare con leggi impossibili che dovevano apparire strane anche agli occhi dei romani. Tuttavia, queste leggi erano accettate e in qualche modo tollerate poiché entrambi gli imperatori erano riusciti ad accentrare il potere nelle loro mani e a realizzare un processo di divinizzazione della propria persona. Questa posizione privilegiata e semidi-

<sup>11</sup> Il caso, infatti, non sembra tanto escludere che ci si possa sposare tra persone dello stesso sesso, quanto che Sporo - che *potrebbe forse* sposarsi con Nerone *in quanto Sporo* - si sposi con Nerone *in quanto Poppea*. Per sposarsi nel ruolo di Poppea, Sporo va contro il principio di non contraddizione poiché, mentre conserva la proprietà di essere un uomo assume anche la proprietà di essere donna (ritenuta incompatibile con l'essere un uomo).

<sup>12</sup> Nerone, nel caso presentato da Daube, si sposa in due ruoli diversi *contemporaneamente*. Tuttavia, l'impossibilità di sposarsi in modo valido sotto diverse credenziali in due matrimoni distinti *preservando la validità di entrambi i riti* mi sembra meritoria di essere distinta.

<sup>13</sup> A livello filosofico, queste leggi sembrano sancire il primato dell'epistemologia sull'ontologia: le cose esistono solo in quanto ci ricordiamo di esse. Un modo in cui la *damnatio memoriae* può essere messa in pratica prevede la sistematica rimozione delle tracce degli avvenimenti da documenti, giornali, etc. Un esempio di come possa funzionare questa procedura è presentato in George Orwell. 1984. London: Secker e Warburg, 1949. Un tale procedimento può forse funzionare nel caso di oggetti sociali interamente dipendenti dalle loro realizzazioni in oggetti fisici: è questo convincimento che consente a Jena Plinsky di azzerare i debiti e le ricchezze del mondo capitalista alla fine di *Fuga da Los Angeles* semplicemente staccando la corrente ai database di Wall Street. In realtà, il problema filosofico è più complesso: si vedano John Rogers Searle. *The Construction of Social Reality*. London: Allen Paul, 1995, Maurizio Ferraris. *Dove sei? Ontologia del telefonino*. Milano: Bompiani, 2005, Maurizio Ferraris. *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*. Bari: Laterza, 2009, John Rogers Searle. *Coscienza, linguaggio, società*. Torino: Rosenberg e Sellier, 2009, John Rogers Searle. *Making the Social World*. New York: Oxford University Press, 2010, Maurizio Ferraris. *Manifesto del nuovo realismo*. Bari: Laterza, 2013. L'esempio paradigmatico è quello del denaro virtuale, vedi Barry Smith e John Searle. «The Construction of Social Reality: An Exchange». In: *American Journal of Economics and Sociology* 62.2 (2003), pp. 285–309, Achille Carlo Varzi. «Il denaro è un'opera d'arte (o quasi)». In: *Quaderni dell'Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa* 24 (year), pp. 17–39, Edoardo Fittipaldi. «Mimetismo di norme regolative: abrogazione, denaro (M1) ed entità istituzionali». In: *Sociologia del diritto* 39.2 (2012), pp. 53–69.

vina consentiva loro di emanare con successo “leggi impossibili” quali quelle appena descritte.<sup>14</sup>

Rispetto alla distinzione tra atto di normazione, prodotto dell’atto di normazione e norma-in-atto, mi sembra che la ricerca di Daube ci presenti dei casi di impossibilità dell’atto di normazione. Questo è il tipo di entità su cui Daube effettua la predicazione di impossibilità: *impossible laws* nel senso di atti di normazione impossibili. Esplicitando e sviluppando ulteriormente la ricerca di Daube, si possono ottenere diversi criteri che ci consentono di definire per quale motivo un atto di normazione diventa impossibile (vedi § 2.3).

La seconda delle cinque ricerche che presento per chiarire il tema dell’impossibilità *di* norme (norme impossibili) ha per oggetto due ricerche affini, compiute da Uberto Scarpelli e Richard M. Hare, sulla significanza delle norme. Entrambi gli autori, infatti, sostengono che una norma con oggetto impossibile non sia affatto una norma. In questo senso, una norma con oggetto impossibile è una norma impossibile.

Con il *principio di significanza*,<sup>15</sup> Uberto Scarpelli intende indicare le condizioni nelle quali la norma può essere applicata, definendone il significato prescrittivo.

Scarpelli riformula la sua tesi in uno scritto recente, con esplicito riferimento al principio di verifica del neopositivismo:

le norme, come le asserzioni, sono significanti se e solo se comprendiamo a quali fatti osservabili si riferiscano: questa è la condizione per sapere quali comportamenti costituiscano adempimento o inadempimento di ciascuna norma. Riprendendo e adattando la formula del principio di verifica, veniamo a dire: sono significanti le norme di cui possiamo stabilire, ricorrendo ad adeguate procedure di accertamento di fatti osservabili, se siano adempiute o non adempiute. Nel riferirsi a fatti osservabili sta la chiave della loro significanza.<sup>16</sup>

Questo principio, in negativo, ci dice che è impossibile che una norma con oggetto impossibile sia una norma. Infatti, data una norma con oggetto impossibile, non potremmo mai stabilirne l’adempimento o l’inadempimento

<sup>14</sup>Nel sintagma ‘*impossible laws*’, come vedremo a breve (§ 2.3), ci sono molte distinzioni da elaborare. Gli esempi di Daube, infatti, consentono di vedere all’opera differenti criteri o elementi che consentono di definire certi atti legislativi non come impossibili ma come *viziati da impossibilità*. In questo modo si riesce a spiegare il senso di paradossalità e impossibilità presente nelle leggi, dando però conto del fatto che quell’impossibilità di cui si tratta è avvenuta e come (la legge, infatti, è storicamente attestata ed è stata vigente).

<sup>15</sup>Definito per la prima volta in Uberto Scarpelli. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino: Accademia delle scienze, 1959.

<sup>16</sup>Uberto Scarpelli. «Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico». In: *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. 5–29, p. 12.

ricorrendo a fatti osservabili. Si consideri questo esempio: “è obbligatorio toccare il cielo con un dito”. Nonostante si sappia (più o meno) che cosa debba accadere nel caso di “è obbligatorio toccare il cielo con un dito” perché questa norma sia adempiuta, non potremmo mai accertare l’adempimento di qualcosa di impossibile fisicamente come fatto osservabile.

Richard M. Hare,<sup>17</sup> invece, analizza il caso della norma che prescrive un comportamento impossibile in un passo molto breve:

the impossibility, or the inevitability, of doing something stops the question of whether to do it arising.<sup>18</sup>

Secondo Hare, una norma che prescrive un comportamento impossibile va contro la semantica stessa della norma poiché la funzione delle norme è quella di indirizzare il nostro comportamento e rispondere alla domanda “che cosa devo fare?”.<sup>19</sup> Tuttavia, poiché per i comportamenti impossibili e i comportamenti necessari non si possono nemmeno porre in maniera sensata le domande “devo fare ciò che è fisicamente impossibile?” e “devo fare ciò che fisicamente necessario?”, allora non possono esserci norme in cui compaiono oggetti impossibili.<sup>20</sup> Chiamo questa tesi di Hare *tesi semantica*.

<sup>17</sup>Per una bibliografia su Hare si veda Carla Bagnoli. «Bibliografia ragionata su Richard M. Hare». In: *Notizie di Politeia* 26 (1992), pp. 19–37.

<sup>18</sup>Richard Mervyn Hare. *Freedom and Reason*. Oxford, 1963, p. 59. “L’impossibilità o l’inevitabilità di fare qualcosa impedisce di porre la domanda se fare o meno quella cosa”. Traduzione mia. Luigi Ferrajoli. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007, p. 253 parla di *ad impossibilia (et ad necessaria) nemo tenetur* (lo stesso concetto si trova in Luigi Ferrajoli. «Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1967), pp. 515–545, p. 527).

<sup>19</sup>Questa caratterizzazione dell’area deontica e dell’etica come risposta alla domanda “che cosa devo fare?” sembra essersi imposta nella metaetica contemporanea in cui gli elementi e i termini deontici (*ought, reasons*) sono analizzati in quanto guida dell’azione [*action guiding*]. Per una presentazione di questo approccio si veda Ralph Wedgwood. *The Nature of Normativity*. Oxford: Oxford University Press, 2007, Michael Ridge. «Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011, James Lenman. «Reasons for Action: Justification vs. Explanation». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011, Stephen Finlay e Mark Schroeder. «Reasons for Action: Internal vs. External». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2012. 2012.

<sup>20</sup>Sul fatto che gli imperativi (e anche gli enunciati descrittivi) abbiano a che fare con stati di cose possibili, Hare è chiaro: “the imperative and the indicative moods also have in common, because of their common phrastic element, everything to do with their reference to actual or possible states of affairs. There is a possible state of affairs referred to by the phrastic ‘Your shutting the door in the immediate future’.” Richard Mervyn Hare. *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952, p. 22: “A causa del frastico in comune, il modo imperativo e il modo indicativo hanno in comune tutto ciò che riguarda il loro riferimento a stati di cose attuali o possibili. C’è uno stato di cose possibile a cui si riferisce il frastico ‘il tuo chiudere la porta a breve’”. Traduzione mia. Questo passo è citato da Scarpelli nella sua lunga analisi di *The Language of Morals* contenuta in Uberto Scarpelli. «Elementi di analisi della proposizione giuridica». In: *Jus* 3 (1953), pp. 305–325.

Nonostante vi siano anticipazioni della tesi semantica,<sup>21</sup> Hare formula questa tesi offrendo (paradossalmente?) al tempo stesso dei concetti potenti per l'analisi del linguaggio normativo che, credo, possono essere usati per inquadrare meglio il problema dell'impossibilità nelle norme. La presentazione di questi strumenti concettuali è rimandata alla seconda parte ricostruttiva (§ 2.3).

Le ricerche sulla significanza delle norme di Scarpelli e di Hare mi sembra riguardino non gli atti di normazione ma le *norme intese come proposizioni prescrittive*, proposizioni che per Scarpelli ed Hare richiedono lo sviluppo di una specifica semantica per il linguaggio normativo. All'interno di questa impostazione teorica l'impossibilità di una norma mi sembra legata alla sua assurdità che impedisce di applicare con successo i concetti propri dell'analisi del linguaggio normativo di questi due autori.

La terza delle cinque ricerche che presento per chiarire il tema dell'impossibilità *di* norme (norme impossibili) ripercorre l'analisi di Nicholas Rescher sui comandi impossibili, o meglio, come chiarificato dallo stesso Rescher, su quelli che a prima vista ci appaiono dei comandi impossibili.

Rescher analizza quattro tipi di casi: (i) il caso in cui si dia un comando senza avere l'autorità per emanarlo;<sup>22</sup> (ii) il caso di comandi che, pur non essendo impossibili, richiedono troppo al soggetto che li esegue, ad esempio: "solleva a mani nude un peso di 453 chili!" - per quanto un uomo possa, con l'ausilio di una gru, spostare il macigno, non è possibile farlo a mani nude;

<sup>21</sup> Alcune esemplificazioni della tesi semantica si trovano, ad esempio, in Wittgenstein: (i) "Die Befehl befiehlt seine Befolgung". Ludwig Wittgenstein. *Philosophical Investigations*. A cura di G.E.M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1953, § 458. "Il comando comanda il proprio compimento"; (ii) "Die Befehl ist die Beschreibung seiner Ausführung". Ludwig Wittgenstein. *Bemerkungen V*. Wien: Springer, 2001, p. 214. "Il comando è la descrizione della propria esecuzione".

Un altro esempio è in Manfred Moritz che ritiene non si possa comandare nient'altro che l'esecuzione di azioni: "nothing other than the performance of actions can ever be 'meaningfully' commanded". Manfred Moritz. «On Second Order Norms. An Interpretation of 'Ought Implies Can' and 'Is Commanded Implies Is Permitted'». In: *Ratio* 10 (1968), pp. 101-115, p. 107. "Non può essere comandato in maniera 'significativa' nient'altro se non l'effettiva esecuzione di azioni". Traduzione mia. Questa tesi è problematica: si pensi a un genitore che dica al figlio "devi fare l'avvocato" o "devi essere buono". Ricondere questi comandi ad azioni precise non è impresa così semplice.

Altri esempi della tesi semantica si ritrovano in Riccardo Guastini. «Norme che sono condizioni sufficienti del loro oggetto?» In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1.16 (1986), pp. 213-222 nella sua definizione di norma *in senso stretto* per cui "una norma è (il contenuto di significato di) un enunciato il quale sia deontico e verta sul comportamento umano" (p. 213) che porta a dire "da questo punto di vista è semplicemente un non-senso dettare norme su altro che comportamenti e, ancor più, dettare norme su comportamenti non-possibili (non *independentemente* possibili)" (p. 214).

<sup>22</sup> Un esempio noto in filosofia del diritto è quello del capitano di Köpenick. Questo esempio è stato introdotto da Kelsen già in Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Rohrer, 1926.

(iii) il caso di comandi basati su presupposizioni errate quali “devi portare a casa la macchina!” (detto a qualcuno che non possieda alcuna macchina) o “devi chiudere la porta!” (detto in un locale senza porte); (iv) il caso di comandi logicamente impossibili per tutti gli individui poiché presentano un oggetto impossibile, ad esempio, il già visto “devi dividere 3 per 2 senza resto!”.

Rescher, sulla base di questi casi, articola la tipologia dei comandi impossibili riclassificando più esattamente i quattro casi come segue.<sup>23</sup>

I comandi del primo tipo sono detti *improper (impertinent) commands*; quelli del secondo tipo sono invece *overreaching commands*; gli ultimi due casi invece sono *absurd commands*. Due possono essere i motivi dell'assurdità dei comandi: in un caso - terzo esempio: “devi portare a casa la macchina” (detto a chi non possieda alcuna macchina) - il comando è basato su *presupposizioni* errate, nell'altro - quarto esempio: “devi dividere 3 per 2 senza resto” - si richiede ciò che nessuno può mai adempiere per motivi dovuti a impossibilità logiche.<sup>24</sup>

L'analisi di Rescher ci consente di vedere che, nei suoi esempi di comandi a prima vista impossibili, l'impossibilità occorre soltanto nell'ultimo caso, quello di comandi che sono assurdi poiché nessuno in nessuna occasione è in grado di adempierli. Questa impossibilità è dovuta al fatto che i comandi hanno come oggetto uno stato di cose logicamente o fisicamente impossibile.

La ricerca di Rescher mi sembra in continuità con le ricerche di Scarpelli e di Hare quando si parla di comandi con presupposizioni sbagliate (“devi portare a casa la macchina!”, detto a qualcuno che non possieda alcuna macchina), logicamente impossibili (“dividi 3 per 2 senza resto!”) e anche nel caso degli comandi sovradimensionati (“solleva a mani nude un peso di 453 chili!”). In questi tre casi l'entità che Rescher chiama impossibile è la norma in quanto prodotto di un atto normativo, la proposizione normativa assurda perché non significativa o la proposizione normativa il cui oggetto è un'impossibilità logica.<sup>25</sup> Nel caso del comando emesso senza avere l'autorità per emanarlo, mi sembra che Rescher stia parlando dell'impossibilità di un particolare atto di normazione quale il dare ordini.

<sup>23</sup>Nicholas Rescher. *The Logic of Commands*. London: Routledge & Kegan Paul, 1966, p. 17.

<sup>24</sup>Nella tipologia di Rescher sembrano mancare i comandi assurdi poiché senza senso di cui parla Richard Mervyn Hare. *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952, p. 22 come “Let the Absolute being green!” ovvero “Che l'assoluto sia verde! / Dipingi di verde l'assoluto!”.

<sup>25</sup>Nel caso di “dividi 3 per 2 senza resto!” si potrebbe anche dire che la norma è impossibile poiché ha come oggetto una proposizione normativa falsa, poiché è falso che si possa dividere 3 per 2 senza resto. Questa soluzione, però, assume come non problematico che sia possibile parlare di valori di verità per il linguaggio normativo. Tuttavia, questo non può essere concesso così facilmente, vedi Giuseppe Lorini. *Il valore logico delle norme*. Bari: Adriatica, 2003.

La quarta delle cinque ricerche che presento per chiarire il tema dell'impossibilità *di* norme (norme impossibili) ha a che fare col progetto di Peter Vranas di rifondare la logica deontica. Peter Vranas, nel saggio *New Foundations for Deontic Logic: a Preliminary Sketch*,<sup>26</sup> cerca di ricostruire la logica deontica componendo in maniera innovativa differenti tipi di ricerche che sono state fatte da filosofi, logici deontici, filosofi del diritto, *computer scientists* e logici dell'azione.

Vranas opera in una concezione per cui tutte le norme sono sempre e comunque proposizioni,<sup>27</sup> tuttavia la sua proposta di fondazione della logica deontica è complessa<sup>28</sup> e va ben oltre gli scopi del mio lavoro; di essa mi interessa qui soltanto la distinzione tra prescrizioni impossibili o possibili e prescrizioni *infeasible* o *feasible*.

In un lavoro successivo,<sup>29</sup> Vranas si occupa nello specifico della logica degli imperativi e delle proposizioni prescrittive tematizzando la distinzione tra possibilità e *feasibility* ed applicandola alle prescrizioni.<sup>30</sup>

Vranas utilizza il concetto di *insieme di soddisfacimento* per indicare sia l'insieme degli stati di cose del mondo che soddisfano una norma sia l'insieme delle azioni che un soggetto può compiere per adempiere alla norma.

<sup>26</sup>Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Deontic Logic: a Preliminary Sketch». Disponibile su <https://mywebpace.wisc.edu/vranas/web/papers/deontic.pdf>. 2002.

<sup>27</sup>Egli tuttavia non aderisce né alla concezione iletica né alla concezione espressiva della norma intesa come proposizione proposta da Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. «The Expressive Conception of Norms». In: *New Studies in Deontic Logic*. A cura di Risto Hilpinen. Dordrecht: Reidel, 1981, pp. 95–124 e rimane neutrale rispetto alla distinzione tra idealismo e realismo nell'ontologia delle norme proposta da Georg Henrik von Wright. «On the Logic and Ontology of Norms». In: *Philosophical Logic*. A cura di J. W. Davies, D. J. Hockney e W. K. Wilson. Dordrecht: Reidel, 1969, pp. 89–107. Vedi Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Deontic Logic: a Preliminary Sketch». Disponibile su <https://mywebpace.wisc.edu/vranas/web/papers/deontic.pdf>. 2002, nota 17.

<sup>28</sup>Vranas ha infatti scritto una serie di articoli dedicati al problema: Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Deontic Logic: a Preliminary Sketch». Disponibile su <https://mywebpace.wisc.edu/vranas/web/papers/deontic.pdf>. 2002, Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Imperative Logic I: Logical Connectives, Consistency, and Quantifiers». In: *Noûs* 42.4 (2008), pp. 529–572, Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Imperative Logic II: Pure Imperative Inference». In: *Mind* 120.478 (2011), pp. 369–446, Peter B. M. Vranas. *New Foundations for Imperative Logic III: A General Definition of Argument Validity*. Manuscript in Preparation, 2012.

<sup>29</sup>Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Imperative Logic I: Logical Connectives, Consistency, and Quantifiers». In: *Noûs* 42.4 (2008), pp. 529–572.

<sup>30</sup>La logica degli imperativi e delle prescrizioni è stata sviluppata soprattutto in Jørgen Jørgensen. «Imperatives and Logic». In: *Erkenntnis* 7 (1937), pp. 288–296, Albert Hofstadter e J. C. C. McKinsey. «On the Logic of Imperatives». In: *Philosophy of Science* 6 (1938), pp. 446–457, Alf Ross. «Imperatives and Logic». In: *Theoria* 7 (1941), 53–71, Edward J. Lemmon. «Deontic Logic and the Logic of Imperatives». In: *Logique et analyse* 8 (1965), pp. 39–71. Per la tematizzazione di questo problema all'interno della logica delle norme si veda Giuseppe Lorini. *Il valore logico delle norme*. Bari: Adriatica, 2003. Agli imperativi è legato il paradosso di Chisholm, almeno nella formulazione di Roderick Chisholm. «Contrary-To-Duty-Imperatives and Deontic Logic». In: *Analysis* 24 (1963), pp. 33–36.

Grazie a questo concetto, Vranas è in grado di distinguere i quattro seguenti tipi di prescrizione:

1. una prescrizione è *impossibile* se il suo insieme di soddisfacimento è vuoto;
2. una prescrizione è invece *possibile* in caso contrario (cioè quando il suo insieme di soddisfacimento non è vuoto);
3. una prescrizione è *infeasible* se il suo insieme di soddisfacimento *non include alcuna azione*;
4. una prescrizione è invece *feasible* in caso contrario (cioè quando il suo insieme di soddisfacimento contiene almeno un'azione).

Stante la definizione, una prescrizione impossibile è anche *infeasible*. Tuttavia, possono esserci prescrizioni che, pur non essendo soddisfacibili attraverso azioni [*infeasible*], sono comunque possibili. Essere vuoto e non includere alcuna azione sono infatti proprietà distinte dell'insieme di soddisfacimento.

Un esempio è dato da “lancia una moneta non truccata in modo da ottenere testa!”. Questa prescrizione non può essere soddisfatta attraverso un'azione poiché non si può lanciare deliberatamente testa; questo, infatti, esula dalle nostre capacità. Tuttavia, la prescrizione può essere soddisfatta osservando come si sviluppa l'azione “lanciare una moneta non truccata”: ci sono cioè alcune *storie* [*histories*], ovvero alcuni *corsi di azione* che soddisfano la prescrizione, cioè *quei* lanci in cui esce testa.<sup>31</sup>

Questa precisazione è importante e costituisce, credo, il più elevato grado di indagine sull'impossibilità delle prescrizioni, almeno nella concezione per cui le norme sono sempre e solo proposizioni. La ricerca di Vranas, dunque, mi pare quella più sviluppata all'interno del quadro di Scarpelli ed Hare in cui si presta attenzione alla norma come proposizione normativa prodotta da un atto di normazione.

## 2.2 Esempio di norma impossibile in giurisprudenza: sentenza sul plagio (C. Cost. 1981 n. 96)

La quinta e ultima ricerca che presento per chiarire il tema dell'impossibilità di norme (norme impossibili) ha come oggetto la sentenza 1981 n. 96 della Corte Costituzionale con cui viene sancita l'incostituzionalità del reato di

<sup>31</sup>Vranas collega questa distinzione con il principio “dovere implica potere” che, dice, andrebbe riformulato come *nessuna prescrizione infeasible è vincolante*. Stranamente questa formulazione non ricompare in Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216, articolo dedicato interamente a “dovere implica potere”.

plagio.<sup>32</sup> Al di là delle vicende storiche legate al reato di plagio e alla sua discussione pubblica,<sup>33</sup> il problema filosofico interessante posto dalla sentenza è quello dell'impossibilità della prova.<sup>34</sup>

Davanti a una certa fattispecie (in questo caso un divieto: non si devono plagiare le persone) ci si trova nell'impossibilità di verificare la fattispecie stessa. La norma dell'articolo 603 del codice penale italiano non sembra essere priva di significato: l'azione prevista da questa fattispecie, cioè quella di manipolazione mentale e di controllo della persona altrui, per quanto vaga, è possibile e può essere sia commessa sia non commessa.<sup>35</sup>

Parliamo di persone carismatiche, di *influencer*, di lavaggio del cervello e abbiamo esempi di persone che sono soggiogate da altre persone. Come se non bastasse, disponiamo di libri e manuali<sup>36</sup> per condizionare in vario modo le persone e queste tecniche vengono usate in tutti gli ambiti: marketing, campagne elettorali, sette, culti, religioni regolari e borderline, associazioni terroristiche e, più in generale, chiunque miri ad aggregare e reclutare delle persone. Alcune di queste tecniche sono penalmente sanzionate, ad esempio l'elettroshock, altre sono più controverse - ad esempio il *waterboarding* o il condurre sondaggi elettorali che veicolino messaggi impliciti negativi contro il candidato avversario ("votereste per X se sapeste che lui [fatto negativo, spesso falso o pretestuoso]?").

Sembra quindi, e la sentenza stessa lo riconosce, che *le azioni di plagio siano possibili*: il punto davvero difficile è però capire quali azioni plagianti vadano punite e, soprattutto, come accertare se vi è stato o meno plagio. L'impossibilità che è rilevante nella sentenza riguarda non tanto il poter verificare lo stato di plagio una volta che una persona sia stata plagiata, quanto individuare e imputare a qualcuno la commissione dell'azione di plagio. Nella parole della sentenza:

La formulazione letterale dell'art. 603 prevede pertanto un'ipo-

<sup>32</sup>Il commento a prima lettura di questa sentenza si trova in Pietro Giuseppe Grasso. «Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato». In: *Giurisprudenza Costituzionale* (1981), pp. 808-833.

<sup>33</sup>In particolare il "caso Braibanti" che ha suscitato un acceso dibattito raccolto in Alberto Moravia. *Sotto il nome di plagio: Studi e interventi sul caso Braibanti*. Milano: Bompiani, 1969.

<sup>34</sup>Per un'analisi particolare del rapporto tra impossibilità e prova in ambito civile dove l'impossibilità non è *causa dell'impossibilità di accertare una fattispecie* ma è *essa stessa parte delle condizioni che si devono verificare per produrre una prova* si veda il cap. 6.

<sup>35</sup>Il testo dell'ex articolo 603 del codice penale italiano recitava:  
603. Plagio.

Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.

<sup>36</sup>Particolarmente famoso il manuale di tortura della CIA, passato agli onori della cronaca poco dopo che il blogger Macchianera decifrò (con un copia e incolla!) il rapporto sulla morte di Nicola Calipari, disponibile online ma con degli *omissis*. Sulle reazioni al *waterboarding*, che si è rivelato il metodo più applicato e criticato del "manuale", si può vedere il romanzo di Percival Everett. *The Water Cure*. Minneapolis: Graywolf Press, 2007.

tesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata.<sup>37</sup>

Osserviamo però più da vicino il caso del plagio. Sappiamo che cosa voglia dire 'plagiare' e, probabilmente, si può ammettere e concedere che sia verificabile e accertabile quando una persona non è in grado di ragionare e agire per conto proprio. Tuttavia, anche ipotizzando che esista un processo per verificare empiricamente lo stato mentale di una persona plagiata,<sup>38</sup> resta difficile imputare l'azione di plagio a un determinato individuo, cioè individuare un insieme di azioni attraverso cui la persona A *riesca volontariamente e deliberatamente* a plagiare la persona B.

L'impossibilità di verificare empiricamente una fattispecie è infatti diversa dall'impossibilità di provare un determinato reato, stanti certe regole che disciplinano le modalità di prova in un certo ordinamento. L'impossibilità di poter accertare e imputare l'azione di plagio anche nell'ipotesi in cui sia possibile accertare i risultati del plagio è ciò che rende non significativa l'art. 603 del codice penale italiano e che ha portato alla sua abrogazione. Secondo la Corte Costituzionale, quindi, l'art. 603 codice penale italiano è una norma impossibile poiché non significativa (rispetto sia ai criteri di accertamento sia ai criteri di prova).<sup>39</sup>

La sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1981 mi sembra un ottimo esempio di impossibilità di una norma in concreto, cioè di un caso effettivamente accaduto di impossibilità per una norma di essere applicata, ovvero di essere norma-in-atto.

---

<sup>37</sup>C. Cost. 1981 n. 96.

<sup>38</sup>La sentenza nega che questo sia possibile, tuttavia si può sostenere che a oltre trent'anni di distanza ci potrebbe essere qualche criterio per verificare uno stato di plagio o, almeno, che - anche facendo leva sul linguaggio comune - ci sono alcuni casi in cui *sicuramente* possiamo parlare di plagio, ad esempio dopo aver subito un lavaggio del cervello. Dal punto di vista filosofico, posizioni riduzioniste o fysicaliste ci possono "garantire" la possibilità di questo accertamento: queste posizioni sono infatti compatibili con la possibilità che ci sia una determinata configurazione di stati fisici del cervello che indica l'essere stati plagiati.

<sup>39</sup>Osservo però come il divieto di plagiare non violi alcuna forma di "dovere implica potere": il dovere (cioè il dover evitare di plagiare) è un'azione che può essere tanto commessa quanto non commessa. Se si accettano le motivazioni della sentenza e l'intuizione che la sorregge, dobbiamo criticare "dovere implica potere" perché la tesi non impone condizioni abbastanza forti. Affinché "dovere implica potere" sia utilizzabile come principio di razionalità di un progetto di *drafting* di un ordinamento è anche necessario che l'azione dovuta, di cui sono possibili sia la commissione sia la non commissione, sia anche *accertabile* secondo le regole della teoria della prova prevista dall'ordinamento.

## 2.3 Concettualizzazione delle norme impossibili

Dopo aver visto, nelle sezioni precedenti (§ 2.1, § 2.2), cinque diverse ricerche dedicate *lato sensu* alle norme impossibili, cercherò qui di sviluppare un'analisi concettuale che consenta di avere un quadro di insieme su queste diverse ricerche e, più in generale, sull'impossibilità *di* norme (norme impossibili).

Si considerino gli esempi di Daube sulle imprese di Caligola e Nerone e sulla *damnatio memoriae*, ripensandoli in maniera critica. Daube, infatti, è ambiguo nel parlare di 'leggi impossibili' [*impossible laws*] e non sembra distinguere tra atto di normazione (atti che pongono norme), norme effettivamente poste o prodotte, e norme in atto.

Gli esempi che Daube discute sono esempi di "leggi impossibili" in *senso metonimico*. Non c'è alcuna impossibilità che proibisca gli atti legislativi descritti da Daube, per quanto strani essi siano. Non è infatti proibita la nomina a senatore di un cavallo. Non v'era alcuna impossibilità intesa come legge positiva che proibisse di fare quella cosa né v'era impossibilità fisica a fare quanto poi è stato fatto. Fattualmente, infatti, *tutte queste "leggi impossibili" sono storicamente attestate*.

Il problema, almeno per gli esempi degli atti stravaganti dei due imperatori romani, riguarda soprattutto la possibilità di emanare queste leggi in modo valido. Si tratta di impossibilità di atti di normazione che ci appaiono strani e in qualche modo viziati da impossibilità.

La distinzione che Daube non traccia e che mostra come si possano avere "leggi impossibili", nonostante "impossibile" sia ciò che non può accadere mai, è quella tra *atto di normazione* e *criteri utilizzati per dichiarare impossibile sia quell'atto di normazione sia quanto prodotto dall'atto stesso*. Una volta che una legge è stata emanata, infatti, è paradossale parlare di "legge impossibile". Si può parlare di "legge impossibile" per indicare un atto di normazione che non doveva verificarsi se si dispone di criteri da utilizzare per dichiarare e rivedere criticamente alcuni atti di normazione.

Per quanto riguarda i criteri utilizzati per dichiarare qualcosa impossibile, mi sembra che si possano utilizzare almeno i seguenti: (i) l'oggetto di una legge è impossibile per via di impossibilità dovute ad alcune *leggi del diritto naturale*;<sup>40</sup> (ii) l'oggetto di una legge è impossibile per via di impossibilità dovute ad alcune *leggi della fisica* (e, in questo caso, almeno secondo l'approccio di Scarpelli e di Hare, si tratta di norme impossibili perché non significan-

---

<sup>40</sup>Per quei particolari esempi di "leggi impossibili" dovute a impossibilità del diritto naturale che si basano sul riconoscimento della dignità umana, si veda Giampaolo Azzoni. «Dignità umana e diritto privato». In: *Ragion Pratica* 38.2 (2012), pp. 75–98, in particolare p. 87 per l'esempio del contratto tra Aurora Rümelin (poi Wanda von Sacher-Masoch) e Leopold von Sacher-Masoch che prevedeva la rinuncia totale all'Io. L'esempio, per essere filosoficamente significativo, presuppone che si sia riusciti a rendere significativa l'espressione 'rinuncia dell'Io' e a spiegare perché essa debba essere 'totale'.

ti);<sup>41</sup> (iii) l'oggetto di una legge è impossibile per via di impossibilità dovute alla costruzione di certe funzioni di status;<sup>42</sup> (iv) l'oggetto di una legge è impossibile poiché esso richiede leggi la cui stessa emanazione è impossibile e non è possibile porre tali leggi nemmeno in modo nullo (leggi impossibili da porre, anche invalidamente).

I primi due criteri - un atto di normazione presenta un vizio se pone qualcosa in contrasto col diritto naturale, oppure, come nel caso della *damnatio memoriae*, se pone un oggetto fisicamente o logicamente impossibile - mi sembrano presenti nel lavoro di Daube.

Il terzo criterio si ricava integrando negli esempi di Daube la terminologia e le distinzioni elaborate in ontologia sociale e teoria delle regole costitutive. Il quarto criterio si ottiene prendendo sul serio l'idea di una legge impossibile e cercando di immaginare un oggetto di una legge che, per quanto strano o impossibile, non possa in alcun modo essere posto (nemmeno da imperatori o da figure mitiche e semidivine).

I migliori esempi che corrispondono ai tre diversi criteri di mancata conformità elencati in precedenza (i primi due presenti in Daube, il terzo ricavabile rileggendo Daube sulla base delle acquisizioni della teoria delle regole costitutive e dell'ontologia sociale) mi sembrano i seguenti.

Il caso di Caligola, interpretato tenendo conto delle funzioni che un cavallo può svolgere (chiamiamolo *Caligola funzionale*), mi sembra esemplificare bene l'impossibilità dell'oggetto di una legge per via di un contrasto con alcune leggi del diritto naturale.

Caligola attribuisce la funzione di senatore a un oggetto che, stante le sue proprietà fisiche, non può svolgere la funzione che gli viene attribuita. Un cavallo - tra le altre cose - non può alzare la mano per chiedere la parola, non può firmare un atto legislativo né, tanto meno, tenere un'orazione. L'atto di normazione effettuato da Caligola è perciò *errato praxeologicamente* poiché non riconosce alcune possibilità pratiche dovute a leggi di natura che determinano per il cavallo Incitatus l'impossibilità di poter svolgere le funzioni di senatore.

Il caso della *damnatio memoriae*, come detto in precedenza, esemplifica un caso in cui l'oggetto della legge è impossibile perché in contrasto con le leggi fisiche. La norma "devi cancellare l'esistenza di un fatto (per te e per

---

<sup>41</sup>A volte come principio di significanza si può usare il principio per cui "dovere implica potere". Sia Richard Mervyn Hare. *Freedom and Reason*. Oxford, 1963, come già visto, sia Georg Henrik von Wright. *Norm and Action: a Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963, pp. 122-123 adottano questa soluzione. In von Wright, però, lo status di "dovere implica potere" muta a seconda delle opere. In Georg Henrik von Wright. *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*. Amsterdam: North-Holland, 1968, p. 29 si parla di un principio axiologico, mentre in Georg Henrik von Wright. *Practical Reason*. Blackwell, 1983 il principio è di tipo praxeologico.

<sup>42</sup>Ad esempio, la funzione di status di coniuge nel matrimonio o quella di senatore.

tutti gli altri) dimenticandoti del fatto che quella cosa è accaduta!”<sup>43</sup> è una norma impossibile (si pensi a “ti ordino di far sì che tu, biondo, diventi moro semplicemente dimenticandoti di essere biondo!”). Inoltre, la tesi per cui è possibile cambiare il passato rimuovendo da esso le tracce di qualcosa di indesiderato, quale il nome di un oppositore politico o di un traditore, può essere sostenuta solo se si riesce a provare che il passato (inteso come l’insieme dei fatti che sono accaduti) è determinato da quanto ne ricordiamo.<sup>44</sup> Nel caso in cui non si riesca a provare questa tesi, quanto si cerca di imporre con la *damnatio memoriae* si scontra con l’impossibilità fisica di cambiare il passato e va contro l’impossibilità di cancellare l’esistenza delle cose semplicemente smettendo di parlarne o vietando di parlarne.<sup>45</sup>

Il caso di Caligola, considerato come la violazione di una legge dell’essere (un senatore, infatti, non è un cavallo), mi sembra invece un caso in cui l’impossibilità dell’oggetto di una norma è determinata dalle leggi che definiscono un certo status. Chiamo questo caso *Caligola eidetico*.

Caligola, nell’attribuire a Incitatus la funzione di senatore, non viola una legge fisica ma *compie un errore categoriale*. I cavalli non fanno parte dell’insieme delle entità a cui possa essere ascritta la funzione di senatore. Caligola qui non si scontra più con un’impossibilità pratica o dovuta alle leggi fisiche ma va contro l’*essenza* della funzione ‘senatore’.<sup>46</sup>

<sup>43</sup>Per l’analisi del comando “dimentica Lampe!” che Kant si era appuntato per dimenticare il suo servitore vedi Claudio Luzzati. «Questa non è una prefazione». In: *Autoriferimento e antinomia nell’ordinamento giuridico*. Padova: CEDAM, 2006, pp. XIII–XLIX, Stefano Colloca. «Prescrittivo vs. presentativo nel linguaggio del comando.» In: *Materiali per una Storia della cultura giuridica* 38 (2008), pp. 253–263.

<sup>44</sup>Questa tesi può essere vera in certi discorsi di ontologia sociale a seconda di come si identificano gli oggetti sociali. In uno scenario in cui oggetto = atto iscritto (ad esempio, Maurizio Ferraris. *Dove sei? Ontologia del telefonino*. Milano: Bompiani, 2005, Maurizio Ferraris. *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*. Bari: Laterza, 2009) o in cui “X counts as Y in C” e gli oggetti sociali Y richiedono un supporto fisico X, la distruzione dei supporti causa la *damnatio memoriae* facendo sì che gli oggetti corrispondenti *non siano mai esistiti*. Un debito o un conto in banca, in altre parole, non sono mai esistiti. Queste teorie giustificano le azioni di Jena Plinsky che, in *Fuga da Los Angeles*, vuole privare di corrente l’umanità per azzerare i debiti e i crediti su cui si regge il capitalismo. Questo problema con il denaro virtuale emerge anche nell’ontologia sociale di John Searle (John Rogers Searle. *The Construction of Social Reality*. London: Allen Paul, 1995, John Rogers Searle. *Making the Social World*. New York: Oxford University Press, 2010). Il punto è affrontato nel dettaglio nello scambio tra Barry Smith e John Searle. «The Construction of Social Reality: An Exchange». In: *American Journal of Economics and Sociology* 62.2 (2003), pp. 285–309.

<sup>45</sup>Un altro contesto in cui la *damnatio memoriae* potrebbe non scontrarsi con questa impossibilità è all’interno di una filosofia della percezione di stampo berkeleyano secondo cui *esse est percipi* (se il ricordare è una forma di *percipi* che determina l’*esse*).

<sup>46</sup>In questo caso si potrebbe forse anche parlare di *violazione delle leggi del diritto naturale*, ovvero di quelle leggi di natura che però non sono esaurite dalle leggi della fisica. Che cosa sia questa *essenza* è difficile da definire. Si può provare a sostenere che la funzione di senatore sia predicabile solo di “esseri umani”, “esseri dotati di linguaggio”, “esseri razionali”. Questo sposta il problema sulla definizione dei tre termini tra virgolette e necessita di spiegare cosa ci sia di particolare e speciale nell’*essenza* del senatore umano che è invece assente nei casi di

Gli esempi che riguardano Nerone, invece, mi sembrano più difficili da classificare secondo uno solo dei tre criteri estrapolabili a partire dall'opera di Daube.

Nel caso di *Nerone sposo di Sporo*, Nerone contrae un matrimonio con il suo liberto Sporo che svolge il ruolo di moglie. Si può sostenere che il diritto naturale non preveda il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Tuttavia, si può anche sostenere che vi sia violazione dell'essenza del matrimonio o della semantica del termine 'matrimonio': in entrambi i casi si nega la validità del matrimonio poiché le persone sono dello stesso sesso.

Nel caso di *Nerone sposo di un morto*, Nerone, nello sposare Pitagora, compie un atto la cui stranezza può essere spiegata in molti modi. Se il matrimonio ha a che fare con la convivenza e il vivere assieme, Pitagora sembra l'oggetto sbagliato con cui congiungersi in matrimonio: è fisicamente impossibile sposarsi e convivere con un morto. Si può, però, chiamare in causa il diritto naturale (e non le leggi fisiche o la necessità aletica) per negare la bontà del matrimonio coi cadaveri. Affinché il rito sia valido, esso non deve andare contro alcuni suoi tratti essenziali, tra cui il fatto che entrambi i coniugi siano vivi. Inoltre, si può sostenere che l'atto vada contro la semantica stessa del concetto di 'matrimonio' così come definito sia esplicitamente sia implicitamente poiché si suppone che per sposarsi sia necessario che entrambi i coniugi siano vivi (a prescindere dal loro sesso o natura divina). In questo caso la violazione di Nerone riguarda condizioni anankastico-costitutive.<sup>47</sup>

Nel caso di *Nerone sposo nel ruolo sbagliato*, Nerone si sposa come moglie di Pitagora. In questo caso, ammesso che si possa parlare di un matrimonio, c'è il problema che Nerone si sta sposando sotto le credenziali sbagliate. Mi sembra che, in quest'ultimo caso, il ruolo sbagliato sia la caratteristica predominante e questo mi suggerisce di classificarlo come un esempio del terzo criterio, quello legato a mancata conformità con le funzioni di status. Tuttavia, ancora una volta si può parlare di impossibilità dovuta al diritto naturale (che impedisce le unioni quando gli status non sono rispettati) o impossibilità dovuta alla semantica che definisce il termine 'matrimonio'.

Al di là dei problemi di classificazione, gli esempi di Daube rappresentano casi in cui si può parlare, più o meno propriamente, di impossibilità determinate dalle leggi della fisica, da leggi che definiscono status e dal diritto

---

organizzazione gerarchica nelle società non umane (ad esempio: api e formiche).

<sup>47</sup>In teoria delle regole costitutive si distinguono almeno le regole anankastico-costitutive, che cioè pongono condizioni per la validità di certi atti, dalle regole eidetico-costitutive, che costituiscono la possibilità di avere una nuova entità (e non solo di effettuare una predicazione su entità). Si vedano, almeno, Giampaolo Azzoni. *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. Pavia: CEDAM, 1988, Giuseppe Lorini. «Anankastico in deontica». Tesi di laurea inedita. 1993. Per la critica del concetto di dovere anankastico-costitutivo si vedano Mario Jori. «In margine all'ultimo Conte». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 16 (1986), pp. 443-469, Riccardo Guastini. «Norme che sono condizioni sufficienti del loro oggetto?» In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1.16 (1986), pp. 213-222, Corrado Roversi. *Costituire. Uno studio di ontologia giuridica*. Torino: Giappichelli, 2012, pp. 38-52.

naturale. Ravvisare queste impossibilità non vuol dire che certi atti di normazione impossibili siano possibili, ma *offre un motivo per criticare la validità di atti di normazione esistenti, storicamente compiuti e quindi possibili*.

Dato un atto di normazione, osservare come esso si scontri contro alcune impossibilità che sono ravvisate a partire da altre parti della nostra esperienza sembra un modo lecito per contestare la validità di quell'atto di normazione. Davanti a questa obiezione, chi ha eseguito l'atto di normazione criticato sulla base di una qualche impossibilità può rispondere che, in realtà, non c'è alcuna forma di impossibilità e che chi ha mosso la critica stia ipostattizzando i suoi desideri, le sue preferenze, la sua ideologia come standard universale.<sup>48</sup>

Tra le motivazioni che, al contrario, potrebbero portare chi ha eseguito l'atto di normazione a riconoscere come fondata la critica basata sul vizio di impossibilità potrebbe esserci l'idea per cui "dovere implica potere". La norma viziata da impossibilità, infatti, viene rimossa poiché *ad impossibilia nemo tenetur*.<sup>49</sup>

Gli esempi di Daube, però, non riescono ad offrire un buon esempio per una "legge impossibile" intesa come *atto di normazione impossibile in sé*, di un atto di normazione che, in quanto tale, non può nemmeno essere posto invalidamente o in modo nullo.<sup>50</sup>

<sup>48</sup>Durante un talk (ECAP 7, 2011) Barry C. Smith ha fatto notare come i francesi, parlando di standard normativi per la produzione del vino, chiamino sempre "international" quegli standard validi soltanto per il loro paese.

<sup>49</sup>Questa è, infatti, almeno la posizione di Knut Erik Tranøy. «'Ought' Implies 'Can': a Bridge from Fact to Norm? (Part I)». In: *Ratio* 14 (1972), pp. 116–130, Knut Erik Tranøy. «'Ought' Implies 'Can': a Bridge from Fact to Norm? (Part II)». In: *Ratio* 17 (1975), pp. 147–175, Ian Carter. «Ought Implies Practically Possible». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 79–95, Edoardo Fittipaldi. *Scienza del diritto e razionalismo critico: il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2003, cap. 6. Sul ruolo giocato dalle norme impossibili si veda invece Sharon Ryan. «Doxastic Compatibilism and the Ethics of Belief». In: *Philosophical Studies* 114 (2003), pp. 47–79, p. 50: "However, the fact that your recommendation is pointless does not show that it is false that he ought to pick up the glass. After all, it can be pointless to recommend things to people when what you are recommending is exactly what they ought to do. Recommending that a person ought to quit smoking is pointless and silly if you are making the recommendation to someone who loves smoking and does not want to quit smoking. Despite the pointlessness of the recommendation, it might still be true that the person ought to quit smoking". "Tuttavia, il fatto che la tua raccomandazione non sia sensata non mostra che è falso che egli debba alzare il bicchiere. Dopo tutto, può essere assurdo raccomandare certe cose alle persone quando ciò che stai raccomandando è esattamente quello che devono fare. Raccomandare a una persona di smettere di fumare è assurdo e stupido se la raccomandazione è fatta a una persona che ama fumare e non vuole smettere. Tuttavia, per quanto la raccomandazione sia senza senso, può ancora essere vero che la persona in questione debba smettere di fumare". Traduzione mia.

<sup>50</sup>Quello di cui andiamo in cerca sono dei type particolari che, cioè, non possono essere istanzati. Un esempio è il type "il maggiore dei numeri primi" o il type (di azione) "contare all'infinito".

Una norma che non può nemmeno essere posta in modo nullo o invalido mi sembra un caso interessante per cercare di definire che cosa sia una 'norma impossibile'. Esempi non interessanti di atti di normazione impossibile sono quelli che non sono previsti da un ordinamento: se non ci sono, non possono essere posti nemmeno in modo nullo. Tuttavia, che dire di casi di norme che, se anche presenti in un ordinamento, non possono essere poste in alcun modo, nemmeno in modo nullo?

Credo che sia molto difficile presentare esempi di questo tipo. Per averne, devono esserci degli errori molto grossi sia sugli oggetti che si pretende siano oggetto di normazione sia sulla natura stessa di una norma. Come esempi di norme che, anche se previste in un ordinamento, non possono essere poste nemmeno in modo nullo o invalido propongo solo due descrizioni di come dovrebbero essere fatti gli esempi stessi. In primo luogo, si può pensare a norme che hanno presupposti sbagliati per quanto riguarda le entità esistenti che sono rilevanti per l'applicazione delle norme: è impossibile nominare senatore il maggiore dei numeri primi. Il maggiore dei numeri primi, a differenza del cavallo Incitatus, non esiste proprio, nemmeno come oggetto astratto.<sup>51</sup> Un'altra alternativa è quella di ipotizzare norme che hanno completamente frainteso la funzione stessa delle norme, ad esempio è impossibile porre una norma che, appena posta, non sia una norma<sup>52</sup> o una norma che sia allo stesso tempo valida e invalida. La domanda da porsi è: ci sono atti di normazione impossibili in questo senso?<sup>53</sup>

Dopo aver ripreso e criticato Daube e i suoi esempi, è tempo di passare alla critica dell'approccio di Scarpelli e Hare per cui le norme con oggetto impossibile non sono significative e, perciò, sono da considerarsi norme impossibili. Credo ci siano almeno cinque argomenti contro la tesi semantica di Hare per cui le prescrizioni debbano necessariamente essere adempibili.

<sup>51</sup>A meno che non ci si voglia impegnare sull'esistenza di entità non solo astratte, ma anche logicamente impossibili.

<sup>52</sup>In maniera più descrittiva: è impossibile porre qualcosa che, appena posto, disfi istantaneamente il suo valore normativo e anche il fatto di essere stato posto. In questo caso, la ricerca sembra andare, estremizzandola, nella direzione dell'analisi di paradossi pragmatici o di autoriferimento all'interno del linguaggio normativo. Questo tema è stato affrontato almeno in Herbert Lionel Adolphus Hart. «Self-Referring Laws». In: *Festschrift till Karl Olivecrona*. Stockholm, 1964, pp. 307–316, Alf Ross. «On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law». In: *Mind* 78.309 (1969), pp. 1–24, Amedeo Giovanni Conte. «Ricerca di un paradosso deontico». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione del 1974, Pavia, Tipografia del libro. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 75–116, Stefano Colloca. *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Pavia: CEDAM, 2006.

<sup>53</sup>Un metodo per trovare questi atti potrebbe essere quello di individuare degli a priori materiali della legislazione e poi negarli. Di tali a priori, individuati soprattutto con riferimento alla promessa, si sono occupati Adolf Reinach. «Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes». In: *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung* 1 (1913), pp. 685–847, Paolo Di Lucia. *L'universale della promessa*. Milano: Giuffrè, 1997.

Il primo argomento sostiene che condannare come illogiche o semanticamente non ben formate le prescrizioni impossibili è un errore di generalizzazione. In molti negano, in generale, che “dovere implica potere” sia un principio logico e, in particolare, che le prescrizioni impossibili esibiscano un errore logico. Molto dipende dal sistema di assiomi scelto o dalle proprie preferenze nel costruire un modello per il *drafting*. La condanna dell’illogicità delle prescrizioni che violano “dovere implica potere” può riuscire soltanto dopo che si sia riusciti a difendere con successo il carattere logico di “dovere implica potere”.<sup>54</sup>

Il secondo argomento è il seguente: se si accetta una qualche tesi di composizionalità del linguaggio, non si capisce per quale motivo ci siano dei vincoli nell’utilizzare parole come ‘impossibile’ all’interno di prescrizioni né per quale motivo le descrizioni di azioni impossibili debbano essere bandite dallo scopo degli operatori normativi.

Il terzo argomento si basa sull’osservazione per cui ci sono norme che ci appaiono plausibili e adempibili; queste norme però si rivelano inadempibili solo più avanti nel tempo, quando disponiamo di conoscenze adeguate o abbiamo effettuato un certo numero di operazioni. Un esempio è quello dato da “l’imperatore deve pagare all’inventore del gioco degli scacchi un chicco di grano a raddoppiare per ogni quadrato della scacchiera!”. La norma è razionale, tant’è che è l’imperatore ad imporsela, accettando la proposta dell’inventore. Tuttavia, una volta fatti i conti, nel regno non ci sono 2 elevato alla 64esima meno 1 chicchi di grano. La tesi semantica si ritrova a dover dire che il comando era impossibile e insignificante dopo la scoperta della carenza di grano, anche se prima esso ha messo in moto la conta del grano rappresentando una valida ragione per l’azione. Dobbiamo accettare che l’(im)possibilità della norma sia una proprietà variabile? Dobbiamo relativizzare una definizione di impossibilità ai nostri parametri cognitivi o epistemici?

Il quarto argomento fa notare come, nell’allenamento in vista della miglior performance, le norme con oggetto impossibile (non adempibile) abbiano un elevato valore motivazionale. La psicologia sportiva, anche se in maniera minoritaria, ha presentato alcuni risultati interessanti.<sup>55</sup> In certe

<sup>54</sup>Questa operazione è difficile. L’affermazione più esplicita sulla natura *etica* (e non *logica*) dell’errore che sta dietro ai comandi impossibili si trova forse in James W. Forrester. *Why You Should: the Pragmatics of Deontic Speech*. Hanover / New England: Brown University Press, 1989. Georg Henrik von Wright. *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*. Amsterdam: North-Holland, 1968, p. 29 sostiene esplicitamente il ruolo non logico di “dovere implica potere”.

<sup>55</sup>In particolare i lavori di D. E. Hamachek. «Psychodynamics of Normal and Neurotic Perfectionism». In: *Psychology* 15 (1978), pp. 27–33 e J. Stoeber e K. Otto. «Positive Conceptions of Perfectionism: Approaches, Evidence, Challenges». In: *Personality and Social Psychology Review* 10 (2006), pp. 295–319, Stoeber, J. and Otto, K. (con Pescheck, E.; Becker, C.; Stoll, O.) «Perfectionism and Competitive Anxiety in Athletes: Differentiating Striving for Perfection and Negative Reactions to Imperfection». In: *Personality and Individual Differences* 42 (2007),

situazioni sapere che un compito è impossibile fa sì che i soggetti, pur non riuscendo a fare l'impossibile, eseguano meglio il compito richiesto rispetto a coloro a cui non è stato detto che era impossibile.

Questo dato non va sottovalutato: si pensi a una situazione simile a quella di Černobyl in cui, per fermare la falla nel reattore della centrale nucleare, si hanno a disposizione 10 squadre di operai. La missione è suicida: è impossibile che i membri di una squadra facciano il loro lavoro ed escano sani e salvi. Tuttavia, comunicando esplicitamente che si tratta di una missione suicida (è impossibile tornare vivi), una squadra esegue 1/10 del lavoro; se invece questo non viene comunicato, il lavoro eseguito è solo 2/25 di quanto serve per chiudere la falla. La tesi semantica, escludendo le norme con oggetto impossibile (non adempibile), esclude anche la possibilità di usare questo "bonus dovuto alla conoscenza dell'impossibilità" che, nel caso presentato, sembra irrazionale.

L'ultimo argomento è quello per cui ci sono esempi di doveri, ad esempio gli obblighi epistemiche o i doveri collegati a uno status o i comandi divini, che sembrano buoni esempi di prescrizioni inadempibili.<sup>56</sup>

Nonostante la refrattarietà di Hare a occuparsi di prescrizioni impossibili, credo che la sua dicotomia basata su frastico e neustico<sup>57</sup> possa essere utilizzata per classificare diversi tipi di impossibilità. Con il termine *impossibilità del frastico* si può indicare, infatti, un'impossibilità nell'oggetto extranormativo: il comportamento C è impossibile. Ad esempio: obbligatorio (C), permesso (C); dove C indica un comportamento impossibile. Nel lessico introdotto in precedenza, abbiamo a che fare con un'impossibilità dell'oggetto.

pp. 959–969, J. Stoeber e U. Eismann. «Perfectionism in Young Musicians: Relations with Motivation, Effort, Achievement, and Distress». In: *Personality and Individual Differences* 43 (2007), pp. 2182–2192. Ringrazio Wayne Martin per avermi parlato di questi esempi.

<sup>56</sup>Su questo, vedi Philip L. Quinn. *Divine Commands and Moral Requirements*. London: Clarendon Press, 1978, Roy Sorensen. «Unknowable Obligations». In: *Utilitas* 7.2 (1995), pp. 247–271, Theodore Sider. «Sorensen on Unknowable Obligations». In: *Utilitas* 7.02 (1995), pp. 273–279, Richard Feldman. «Voluntary Belief and Epistemic Evaluation». In: *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility, and Virtue*. A cura di Matthias Steup. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 77–92, Sharon Ryan. «Doxastic Compatibilism and the Ethics of Belief». In: *Philosophical Studies* 114 (2003), pp. 47–79, Paolo Di Lucia. «Dovere pragmatico in Cicerone». In: «*Et si omnes...*» *Scritti in onore di Francesco Marcadente*. A cura di Fulco Lanchester e Teresa Serra. Milano: Giuffrè, 2008, pp. 283–295, Wayne Martin. «Ought but Cannot». In: *Proceedings of the Aristotelian Society* 59 (2009), pp. 103–128, Giampaolo Azzoni. «Agostino e Celestio sul comando divino impossibile». Relazione tenuta a Nomologics II, Pavia, il 10 luglio 2013.

<sup>57</sup>Vedi Richard Mervyn Hare. *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952 per una formulazione in termini di frastico e neustico. Richard Mervyn Hare. *Practical Inferences*. Berkeley: University of California Press, 1971, pp. 59–73 per l'introduzione del tropico. Su questa evoluzione di Hare si vedano Nicola Muffato. *La semantica delle norme: il neustico da Hare a Tarello*. Genova: Ecig, 2007 e Stefano Colloca. «Prescrittivo vs. presentativo nel linguaggio del comando.» In: *Materiali per una Storia della cultura giuridica* 38 (2008), pp. 253–263.

Con il termine *impossibilità del neustico* si può indicare l'impossibilità di una certa qualificazione normativa come permessa o obbligatoria. Vi è l'impossibilità di qualificare come permesso o come obbligatorio un certo comportamento, a prescindere dalla sua impossibilità. Ad esempio: si può dire che è impossibile qualificare deonticamente gli stati mentali, in questo modo ci si riferisce a un'impossibilità del neustico.<sup>58</sup>

Questa distinzione ricavabile a partire da Hare mi sembra mettere in luce come l'impossibilità possa comparire in diverse posizioni all'interno di una norma. Credo sia opportuno tornare su questa distinzione e osservare in maniera più generale, come già messo in evidenza fin dalla terza distinzione dell'introduzione (§ 1.2), che l'impossibilità può essere l'oggetto di una qualificazione modale. Qualcosa di impossibile può, infatti, essere permesso, obbligatorio, lecito, etc. – seguendo un suggerimento di Edoardo Fittipaldi, si può parlare di permesso, obbligo, etc. di un *adýnaton*.<sup>59</sup> Inoltre, l'impossibilità può essere essa stessa una modalità in forma "è impossibile che x". Il tipo di modalità predicata può essere sia impossibilità aletica (impossibile equivale alla necessità che non si verifichi x) sia impossibilità deontica (è vietato x).<sup>60</sup>

Questa distinzione è simile a quella che avviene per lo scopo del connettivo di negazione che può sia riguardare un intero enunciato - ad esempio: "non è vero che l'espressivismo sia una teoria filosofica antiquata" - sia comparire all'interno di un enunciato - ad esempio: "Skorupski non condivide la teoria espressivista".<sup>61</sup>

<sup>58</sup>Richard Mervyn Hare. *Practical Inferences*. Berkeley: University of California Press, 1971, pp. 59–73 espanderà la dicotomia in una triade aggiungendo il tropico. In questa nuova configurazione mi sembra che possa esserci la possibilità di parlare anche di *impossibilità del tropico* come impossibilità di offrire assenso o accettare un certo enunciato, ovvero di fornire giustificazioni per una norma.

<sup>59</sup>I primi a parlare di *adýnaton* per indicare un'indagine sull'impossibilità sono Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind* 2 (2012), 134–143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166–178). Amedeo Giovanni Conte mi ha suggerito il neologismo *adynatologia* per indicare una ricerca sull'impossibilità. Per una ricerca su *adýnaton* e semantica dei mondi impossibili anteriore a quella di Conte e Di Lucia, si veda Francesco Berto. «Adynaton and Material Exclusion». In: *Australasian Journal of Philosophy* 86.2 (2008), pp. 165–190.

<sup>60</sup>Un modo per rendere questa distinzione, mi fa notare Federico Faroldi, è vedere l'impossibilità come oggetto rappresentata da una costante proposizionale e l'impossibilità come modalità rappresentata da un operatore modale. Faroldi si spinge oltre, sostenendo che l'impossibilità come costante proposizionale sia un'impossibilità *de re* contrapposta a un'impossibilità come modalità che sarebbe invece *de dicto*. Non sono ancora in grado di valutare quanto questa terminologia consenta di chiarire le cose o, al contrario, le complichino.

<sup>61</sup>Nonostante le analogie con la negazione, non sembra invece esserci un analogo del *Frege-Geach Problem* per l'impossibilità. La prima formulazione del *Frege-Geach Problem* si trova in Peter Thomas Geach. «Assertion». In: *The Philosophical Review* 74.4 (1965), pp. 449–465. I contributi più recenti sono Nicholas Unwin. «Norms and Negation: A Problem for Gibbard's Logic». In: *Philosophical Quarterly* 51.202 (2001), pp. 60–75, Paul Horwich. «The Frege-Geach Point». In: *Philosophical Issues* 15.1 (2005), pp. 78–8211, Mark Schroeder. «What is

A livello di oggetto, l'impossibilità può comparire in posizioni diverse oltre che come oggetto diretto di una qualificazione modale deontica (permesso o obbligo di *adynaton*). In primo luogo, l'impossibilità può comparire nella *conseguenza normativa di una norma*. In questi casi, l'impossibilità che possiamo trovare in casi non assurdi è quella giuridica: ad esempio, nell'articolo 2724 codice civile italiano l'impossibilità di procurarsi una prova scritta *determina l'impossibilità per il giudice* di non accettare la prova per testimoni.<sup>62</sup>

In secondo luogo, l'impossibilità può comparire nella *fattispecie*. In questi casi del tipo "se si verifica l'impossibilità segue x", la fattispecie diventa non integrabile.<sup>63</sup> Questi casi, a prima vista poco interessanti per assenza di esempi pregnanti, diventano importanti metodologicamente quando si considerano *gli assunti di una teoria come fonte di impossibilità*.<sup>64</sup> Per quale motivo allora vengono date queste prescrizioni? Un'ipotesi è che vincolare l'integrazione di una fattispecie a qualcosa di impossibile (all'interno di una teoria) sia un invito ai giudici a servirsi con molta cautela della risoluzione arbitraria di un caso difficile.<sup>65</sup>

---

the Frege-Geach Problem?» In: *Philosophy Compass* 3.4 (2008), pp. 703–720, Andrew Alwood. «Imperative Clauses and the Frege–Geach Problem». In: *Analysis* 70.1 (2010), pp. 105–117, Nate Charlow. «The Problem with the Frege–Geach Problem». In: *Philosophical Studies* (forthcoming), pp. 1–31, Christopher Hom e Jeremy Schwartz. «Unity and the Frege–Geach Problem». In: *Philosophical Studies* 163.1 (2013), pp. 15–24. La discussione più recente sull'espressivismo e il ruolo della negazione è quella tra John Skorupski. «The Frege–Geach Objection to Expressivism: Still Unanswered». In: *Analysis* 72.1 (2012), pp. 9–18 e Mark Schroeder. «Skorupski on Being For». In: *Analysis* 72.4 (2012), 735–739 a partire da Mark Schroeder. *Being For*. Oxford: Clarendon Press, 2008. Ringrazio Federico Faroldi per avermi segnalato quest'ultimo dibattito.

<sup>62</sup>Per l'analisi del caso dell'articolo 2724 del codice civile italiano si veda il cap. 6. Sembrano invece assurdi casi in cui, in una norma, il verificarsi della fattispecie instanzi un'impossibilità logica o fisica: "l'uccisione di un innocente fa sì che  $2+2=5$  nell'aritmetica standard" oppure "l'uccisione di un innocente fa sì che l'acqua a zero gradi Kelvin vada in ebollizione".

<sup>63</sup>Per questa terminologia vedi Enrico Pattaro. *The Law and the Right: a Reappraisal of the Reality that Ought To Be*. Dordrecht: Springer, 2005. Anche Uberto Scarpelli. «Elementi di analisi della proposizione giuridica». In: *Jus* 4.1 (1953), pp. 42–51, pp. 43–44 descrive, con riferimento a Emilio Betti, la struttura della proposizione giuridica parlando però di realizzazione della fattispecie e della produzione di effetti giuridici. Ringrazio Edoardo Fittipaldi per la discussione su questo punto.

<sup>64</sup>Il caso più noto è forse quello del precetto kelseniano rivolto al giudice che, se incontra una lacuna, può decidere come vuole. Tuttavia, nella teoria kelseniana, lacune non vi sono, quindi la fattispecie della decisione arbitraria del giudice non è mai integrabile e la norma resta inapplicata. Vedi § 3.3.

<sup>65</sup>Questa era la posizione di Kelsen, vedi Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre*. Seconda edizione. Trad. it. a cura di Mario G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1990. Wien: Deuticke, 1960, par. gamma. Nelle parole di Edoardo Fittipaldi. *Scienza del diritto e razionalismo critico: il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 431:

L'idea di Kelsen è dunque questa. Il legislatore attribuisca ai giudici il potere di decidere *in certi casi* come preferiscono. Tuttavia, per evitare che costoro abusino di questo potere, introduce nella fattispecie un elemento impossibile a integrarsi. Si tratta senz'altro di una ricostruzione affascinante, e *in molti casi*

Per quanto riguarda la tipologia dei comandi impossibili di Rescher, essa è molto importante perché buona parte di ciò che nel diritto è definito 'impossibile' in realtà può essere qualificato come comando improprio o come comando sovradimensionato (che, però, resta sempre un comando e *non* è impossibile) o comando assurdo.

Nonostante l'importanza e la profondità dell'analisi, Rescher, che pure distingue e specifica almeno due tipi di comandi i quali, a prima vista, possono essere fraintesi come impossibili, sembra compiere l'errore di appiattare nell'ultimo caso la dimensione dell'assurdità su quella dell'impossibilità. I due concetti sono distinti: una dimostrazione per assurdo è tutt'altro che impossibile, enunciare la condizione impossibile che prescrive di scambiare i QI delle persone non mi sembra essere né impossibile né inintelligibile né assurdo. Spesso, inoltre, valutiamo come assurdi dei comportamenti o delle decisioni che sono avvenuti eccome.<sup>66</sup>

Da ultimo, vorrei far notare alcuni punti critici della sentenza C. Cost. 1981 n. 96, che dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 603 codice penale poiché esso è ritenuto in conflitto con alcuni principi di base dell'ordinamento e poiché la permanenza dell'articolo all'interno del codice vizierebbe l'intero codice di irrazionalità. Il passo che mi interessa è il seguente:

Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili.

La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvii principi che sovrintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formazione delle norme giuridiche.<sup>67</sup>

---

probabilmente anche corretta.

<sup>66</sup>Rescher non afferma l'equivalenza dell'impossibilità con l'assurdità, ma almeno in questo lavoro mischia i due piani. Successivamente, Rescher cercherà di dare (con Brandom) un contributo alla sistemazione della rilevanza logica della contraddizione [*inconsistency*] che spesso viene considerata una forma di impossibilità. Si veda Nicholas Rescher e Richard Brandom. *The Logic of Inconsistency*. Oxford: Basil Blackwell, 1980.

<sup>67</sup>C. Cost. 1981 n. 96.

Mentre il primo paragrafo sembra sancire “dovere implica potere” come principio di base di ogni impresa di *drafting*, sia a livello di singole norme sia a livello di interi ordinamenti,<sup>68</sup> il secondo paragrafo non mi sembra accurato.

Qui la Corte parla di ragione e razionalità in senso atecnico per dire “quello che ci piacerebbe si verificasse” o “quello che vorremmo e ci sembra sensato, secondo il senso comune o quei principi che ci hanno insegnato”.<sup>69</sup>

Il problema è infatti che, logicamente, un sistema giuridico può tranquillamente continuare a funzionare anche quando inseriamo norme intellegibili che fanno riferimento a comportamenti che sono stati banditi. Se, quindi, “sovraintendere razionalmente” vuol dire non portare a contraddizione logica, si può mostrare alla Corte che quanto secondo loro è irrazionale e illogico, in realtà, è più che concepibile e attuabile.<sup>70</sup>

Inoltre, non si sa bene quali siano “i principi che sovraintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo” né dove si trovino scritti. Un’ipotesi è che tra questi ci sia una versione mitizzata di “dovere implica potere”.<sup>71</sup> Come se non bastasse, la Corte evita ogni riferimento al problema della razionalità e alla sua definizione, senza contare tutte le evidenze empiriche - indagate, ad esempio, nella teoria dei giochi - per cui spesso ci comportiamo in maniera ben diversa da ciò che (secondo un certo tipo di razionalità) dovremmo fare.

<sup>68</sup>Principio accennato da Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Roher, 1926 nella forma “obbligatorio implica omissibile” e ribadito esplicitamente da Georg Henrik von Wright. *Practical Reason*. Blackwell, 1983.

<sup>69</sup>Quanto accade qui per l’uso di ‘razionale’ accade, in maniera simile, anche per l’uso di ‘impossibile’. La costruzione di una teoria dell’impossibilità come *folk theory* consente di avere largo spazio per l’arbitrarietà in alcuni casi problematici (tentativi impossibili) oppure - si vedano Peter Tiersma. «Asking Jurors to Do the Impossible». In: *Tennessee Journal of Law and Policy* (2009), pp. 1-41 e il caso della risoluzione delle lacune da parte dei giudici in Kelsen - consente di scaricare responsabilità ed errori (dei giudici sulle giurie nel caso di Tiersma, dei legislatori sui giudici nel caso di Kelsen).

<sup>70</sup>Kelsen non ha invece problemi ad affermare che la legge può porre cose prive di senso: “Das Gesetz bestimmt hier eben etwas Unsinniges. Das ist, da Gesetze Menschwerk sind, nicht ausgeschlossen. Eine Norm kann auch einen sinnlosen Inhalt haben”. Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Trad. it. di Renato Treves. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino. Wien: Franz Deuticke Verlag, 1934, p. 104. “La legge stabilisce qui appunto una cosa priva di senso. Ciò non è da escludere perché le leggi sono opera umana. Una norma può avere anche un contenuto privo di senso”. Trad. it. p. 128.

<sup>71</sup>Questa tesi viene elaborata, ad esempio, da Eduardo García Máynez. «Los principios generales del derecho y la distinción entre jurídicos normativos y no normativos». In: *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. I*. Pavia: CEDAM, 1958, pp. 229-242. Luigi Ferrajoli parla di *ad impossibilia (et ad necessaria) nemo tenetur* in Luigi Ferrajoli. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007, p. 253 (lo stesso concetto si trova in Luigi Ferrajoli. «Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1967), pp. 515-545, p. 527). Sul mito di “dovere implica potere”, vedi David Baumgardt. «Legendary Quotations and Lack of References». In: *Journal of the History of Ideas* 7 (1946), pp. 99-102.

## Capitolo 3

# Impossibilità metanormativa: il ruolo dell'impossibilità nelle antinomie, nelle paranomie e nelle lacune tecniche

A partire da questo capitolo e nei tre capitoli successivi analizzo l'*impossibilità da norme*. L'impossibilità *da norme* che considero in questo capitolo è l'impossibilità derivante dall'interazione di una pluralità di norme che si verifica nei seguenti tre casi: (i) norme che si trovano in relazione di antinomia (§ 3.1); (ii) norme che si trovano in relazione di paranomia (§ 3.2); (iii) norme che sono l'una condizione necessaria di attuabilità dell'altra, cioè casi di lacuna tecnica (§ 3.3).

Si tratta di forme di impossibilità normativa che in § 1.2 ho ulteriormente specificato come impossibilità che derivano da norme in quanto parte di un ordinamento.

Nelle prossime sezioni presenterò brevemente come questi temi di ricerca, a lungo indagati all'interno della teoria generale del diritto,<sup>1</sup> si colleghino

---

<sup>1</sup> Si vedano Norberto Bobbio. *Teoria della norma giuridica*. Torino: Giappichelli, 1958, Norberto Bobbio. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960, Norberto Bobbio. «Lacune del diritto». In: *Novissimo digesto*. Vol. IX. Torino: UTET, 1963, pp. 419–423, Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. *Normative Systems*. Library of exact philosophy. New York / Wien: Springer-Verlag, 1971, Amedeo Giovanni Conte. *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*. Torino: Giappichelli, 1962, Amedeo Giovanni Conte. «Completezza e chiusura». In: *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Ristampa dell'originale contenuto in *Scritti in memoria di Widar Cesarini Sforza*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 157–179. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 31–55, Amedeo Giovanni Conte. «Completezza». In: *Digesto*. Vol. III. Torino: UTET, 1988, colonne 138–141, Giacomo Gavazzi. *Delle antinomie*. Torino: Giappichelli, 1959, Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Trad. it. di Renato Treves. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino. Wien: Franz Deuticke Verlag, 1934, Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre*. Seconda edizione. Trad. it. a cura di Mario G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1990. Wien: Deuticke, 1960, Alf

all'analisi dell'impossibilità *da* norme.

### 3.1 Antinomie e impossibilità

Il concetto di antinomia è stato indagato a fondo in filosofia del diritto sia come tema classico di teoria generale del diritto<sup>2</sup> sia come tema di deontica filosofica e filosofia della logica deontica.<sup>3</sup>

Per antinomia si intende la contemporanea presenza di due norme che, tra loro, sono in una relazione di contraddizione (sia in relazione di contrarietà, come nel caso di divieto e obbligo, sia in relazione di contraddittorietà, come nel caso di divieto e permesso).

Mi sembra che, a prima vista, ci siano almeno tre modi per collegare due (o più) norme in relazione di antinomia con il concetto di impossibilità.

In primo luogo, il problema delle antinomie è visto tradizionalmente in termini di validità: date due norme in relazione di antinomia, esse *non possono* essere entrambe valide.<sup>4</sup>

In secondo luogo, però, si può dire che un soggetto che debba adempiere due norme in relazione di antinomia (far guidare la sua condotta da norme antinomiche)<sup>5</sup> è impossibilitato nel tenere un comportamento che sia confor-

---

Ross. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 1959. Alf Ross. *Directives and Norms*. London: Routledge & Kegan Paul, 1968. Per le paranomie, si vedano Georg Henrik von Wright. «On Promises». In: *Theoria* 28.3 (1962), 277–297, Amedeo Giovanni Conte. «Codici deontici». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione in *Intorno al codice. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotici* (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, pp. 13–25. Torino, 1989, in particolare pp. 150–151 e Paolo Di Lucia. *L'universale della promessa*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 133–137.

<sup>2</sup>I lavori di riferimento sono Norberto Bobbio. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960, Giacomo Gavazzi. *Delle antinomie*. Torino: Giappichelli, 1959.

<sup>3</sup>In questo caso, la domanda principale riguarda le norme e la questione se delle norme si possano predicare relazioni logiche. Una concisa e precisa presentazione di questo problema si trova in Amedeo Giovanni Conte. «In margine all'ultimo Kelsen». In: *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Ristampa della riedizione del 1980 in *Problemi di teoria del diritto* (a cura di Riccardo Guastini). Edizione originale del 1967 in *Studia ghisleriana*. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 17–30. La discussione filosofica sul tema, invece, inizia con Arne Naess. «Do We Know That Basic Norms Cannot Be True or False?» In: *Theoria* 25.1 (1959), pp. 31–53 a cui risponde Dag Østerberg. «We Know That Norms Cannot Be True or False. Critical Comments on Arne Naess: Do We Know That Basic Norms Cannot Be True or False?» In: *Theoria* 28.2 (1962), pp. 200–209. Purtroppo però la discussione di questo tema, in filosofia analitica, sembra essersi esaurita qui. In filosofia del diritto, invece, si veda Giuseppe Lorini. *Il valore logico delle norme*. Bari: Adriatica, 2003.

<sup>4</sup>Ovvero: è impossibile che siano entrambe valide. Insistere sulla validità consente sia di classificare l'ampiezza dell'antinomia (totale-totale, totale-parziale, parziale-parziale) sia di sviluppare criteri di risoluzione di antinomie che tengano conto di come criteri gerarchici, cronologici e di specialità possano influenzare la validità. Per la classificazione dell'ampiezza dell'antinomia vedi Alf Ross. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 1959, § 26.

<sup>5</sup>Qui, filosoficamente, la tesi di sfondo è quella per cui l'agire è motivato da ragioni (*reasons*). Su questa tesi si innesta l'ulteriore tesi per cui le norme sono in grado di fornire ragioni.

me a *entrambe* le norme. Nella terminologia di von Wright,<sup>6</sup> due norme in relazione di antinomia non possono essere entrambe *doable*.<sup>7</sup>

In terzo luogo, si può dire che un ordinamento che deve risolvere un caso sulla base di due norme in relazione di antinomia (decidere sulla base di norme antinomiche) non possa decidere quel caso in modo univoco se deve trattarlo ricorrendo a entrambe le norme.<sup>8</sup>

La ricerca sui rapporti tra impossibilità e antinomie mi sembra però ruotare attorno a questa domanda: *v'è davvero impossibilità nel caso delle antinomie?*

La risposta dipende da cosa si intende per 'impossibilità'. La prima ipotesi è che, partendo dall'idea per cui è impossibile che due norme in relazione di antinomia siano entrambe valide, si intenda una nozione di impossibilità logica, vale a dire una relazione di contraddizione tra le norme in relazione di antinomia.<sup>9</sup>

Se si sostiene questo, l'impossibilità delle antinomie risulta essere tutta quanta impossibilità logica. Questa soluzione non sembra consentirci di rendere conto di come le antinomie vengano trattate all'interno di un ordinamento né della sensazione di imbarazzo e di difficoltà posta dalle antinomie sia per chi se ne ritrova vittima (ad esempio: il soggetto che deve sia pagare sia non pagare le tasse) sia per il *drafter* dell'ordinamento.

La soluzione che segue dalla scelta teorica opposta - delle norme non si predicano relazioni logiche - ci lascia in una situazione peggiore: non c'è alcun conflitto in un caso di antinomia poiché non abbiamo una relazione logica con cui darne conto. Anche in questo caso, la teoria ci fa perdere il mondo che con quella teoria vorremmo comprendere.

---

Per questa impostazione del problema delle ragioni per l'azione si vedano Stephen Finlay e Mark Schroeder. «Reasons for Action: Internal vs. External». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2012. 2012, James Lenman. «Reasons for Action: Justification vs. Explanation». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011, Michael Ridge. «Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011.

<sup>6</sup>In particolare di Georg Henrik von Wright. «Norms, Truth and Logic». In: *Practical Reason*. London: Blackwell, 1983, pp. 130–209, Georg Henrik von Wright. «Is There a Logic of Norms?» In: *Ratio Juris* 4 (1991), pp. 265–283.

<sup>7</sup>Questa tesi non esclude il caso che a volte sia possibile non essere obbligati a tenere quel comportamento che farà scattare l'antinomia.

<sup>8</sup>Questa tesi non esclude il caso che il giudice possa rimandare a un altro organo con diverse competenze (tali per cui, magari, l'antinomia è risolta) oppure decidere di non decidere. Sulla considerazione del ruolo dei soggetti e dei giudici per distinguere antinomie proeretiche, cioè relative a comportamenti che l'agente non può tenere poiché essi sono qualificati in maniera contraddittoria, da antinomie dikastiche, cioè relative alla decisione del giudice che non può essere coerente, si veda Stefano Colloca. «Antinomie proeretiche vs. antinomie dikastiche». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 86.3 (2009), pp. 441–447.

<sup>9</sup>In questo modo la validità non è più qualcosa che viene determinato *in e per* un ordinamento ma diventa l'analogo della verità.

La mia tesi sul rapporto tra impossibilità e antinomie, paranomie e lacune tecniche è che le relazioni con cui descriviamo il conflitto tra norme sono tante, diversificate e vanno tenute distinte senza ricondurre tutto quanto a una non meglio precisata impossibilità. Nell'occuparsi di fenomeni di conflitto di norme abbiamo infatti a che fare *almeno* con le due seguenti relazioni: (i) relazione di *incoerenza* basata sulla contraddizione logica, (ii) relazione di *impossibilità fisica* basata sulla mancata possibilità di realizzazione o di accadimento fisico.<sup>10</sup>

Credo che queste relazioni vadano tenute distinte e che assimilare tutti questi fenomeni sotto un'unica etichetta di 'impossibilità' sia un errore. In particolare, in quanto segue propongo di parlare di altre tre relazioni: (i) relazione di *incompatibilità* propria delle norme in relazione di antinomia; (ii) relazione di *incompatibilità circostanziata* propria delle norme in relazione di paranomia; (iii) relazione di *inattuabilità* tra norme che sono l'una in relazione di condizione di attuabilità di un'altra (caso della lacuna tecnica).<sup>11</sup>

Per quanto riguarda le norme in relazione di antinomia, credo quindi che il problema vada riformulato seguendo una diversa impostazione per cui le norme sono in *relazione di incompatibilità*.<sup>12</sup>

Per relazione di incompatibilità intendo, riprendendo l'idea della *doability* di von Wright, il fatto che due norme - pur essendo entrambe valide - *non possono essere soddisfatte congiuntamente*. In questo modo si riesce a dar conto dell'idea di validità come determinata *in e per* un ordinamento e, contemporaneamente, dell'idea che *vi sia* qualcosa di contraddittorio nelle norme in relazione di antinomia. La contraddittorietà però si esprime sul piano fisico e materiale dell'impossibilità di contemporanea realizzazione di un comportamento che sia conforme ad entrambe le norme in relazione di antinomia (relazione di incompatibilità tra due norme entrambe valide) e non come relazione di incoerenza (logica) tra due norme in contraddizione.<sup>13</sup> L'impossi-

<sup>10</sup>A queste due relazioni si può aggiungere una terza relazione, che è emersa nel capitolo precedente dedicato allo studio delle norme impossibili e che è stata utilizzata anche nelle considerazioni precedenti: (iii) relazione di *invalidità* basata sulla mancata conformità di un atto a certe condizioni.

<sup>11</sup>Questa situazione a sua volta, crea una *incompletezza* nell'ordinamento che esibisce la lacuna tecnica.

<sup>12</sup>Si parla di incompatibilità nelle prime pagine di Giuseppe Lorini. «Incoerenza senza opposizione». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 3 (1995), pp. 562-586, pp. 562-566 in cui è presentato il lavoro di Fritz Schreier.

<sup>13</sup>Si vede, così, che l'idea di contraddizione è presente anche nella relazione di incompatibilità. La contraddizione con cui si ha a che fare però è materiale (riguarda l'impossibilità fisica di contemporanea soddisfacibilità delle due norme in relazione di antinomia) e non logica. Tuttavia, stante che ci si può chiedere se, a livello di tipologia, l'impossibilità fisica non sia un sottoinsieme dell'impossibilità logica, questa domanda mi sembra spiegare come mai, a prima vista, si parli di impossibilità logica e di contraddizione logica anche per spiegare quella relazione di conflitto tra norme antinomiche che propongo qui di descrivere in termini di incompatibilità.

bilità di realizzazione di entrambe, infatti, sorge poiché entrambe le norme, in un qualche senso, sono state poste e sono quindi valide.

Ricapitolando: due norme in relazione di antinomia possono sì essere entrambe valide (e questo è un modo per sostenere che non v'è contraddizione tra di esse), tuttavia *in e per* quell'ordinamento esse sono non solo valide, ma anche incompatibili poiché è impossibile soddisfarle entrambe con un comportamento. La relazione di incompatibilità è più debole della relazione di impossibilità logica (intesa come contraddizione logica); tuttavia, parlare di incompatibilità ci consente di dar conto del fatto che le antinomie si diano *in e per* determinati ordinamenti concreti.

Uno dei modi più pregnanti per occuparsi di incompatibilità e cercare di distinguere dall'impossibilità è quello di prendere in esame il caso delle paranomie, ovvero situazioni in cui due norme, in astratto non in relazione di antinomia, confliggono diventando incompatibili in una loro particolare instanziazione. A questo problema è dedicata la prossima sezione.

### 3.2 Paranomie e impossibilità

Il concetto di paranomia<sup>14</sup> indica un conflitto tra due (o più) norme che sono in relazione di incompatibilità determinata da particolari configurazioni accidentali del *Sein*. A differenza delle antinomie, le norme in relazione di paranomia sono, *in rapporto all'intero ordinamento*, compatibili tranne in particolari circostanze.<sup>15</sup> Quando queste circostanze si verificano, il *Sein* si oppone alla compatibilità delle due norme, facendo sì che si riproponga la relazione di incompatibilità propria delle antinomie. Per distinguere il caso delle antinomie da quello delle paranomie propongo di parlare di norme in *relazione di incompatibilità circostanziata*.

Nel caso delle paranomie, il ruolo dell'impossibilità mi sembra ancora diverso rispetto alla relazione di incompatibilità vista in precedenza per le antinomie. L'esempio classico di paranomia è quello del *predicament* esemplificato dalla promessa di Jefte: Jefte promette a Dio di uccidere la prima persona che incontrerà dopo essere tornato vittorioso dalla battaglia. La pri-

<sup>14</sup>Il concetto di paranomia si deve ad Amedeo Giovanni Conte. «Codici deontici». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione in *Intorno al codice. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotici* (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, pp. 13–25. Torino, 1989.

<sup>15</sup>Questo caso sembra riproporre a livello di effettiva messa in atto di una condotta, il problema della antinomia relativa alla validità quando la sovrapposizione di norme è, nei termini di Ross, parziale-parziale. Come in quei casi gli ambiti di validità delle due norme si sovrappongono in alcune applicazioni, confliggendo nonostante entrambe le norme abbiano un campo di applicazione non conflittuale, così in questi casi azioni teoricamente compatibili fanno sì che non si possa ottemperare a una norma senza violarne un'altra.

ma persona che Jefte incontra è la sua unica figlia.<sup>16</sup> Qui, come si vede, le due norme - mantenere le promesse fatte (specie quelle a Dio) e non uccidere (in particolare i propri figli) - non sono tra loro né in una relazione di contraddizione logica né in relazione di antinomia, cioè nella relazione di incompatibilità così come definita nella sezione precedente (§ 3.1) ovvero come impossibilità di tenere un comportamento che soddisfi congiuntamente entrambe le norme in conflitto.

Ci sono però alcuni casi circostanziati in cui due norme che *nella maggior parte dei casi* possono tranquillamente coesistere senza generare conflitto invece si scontrano. Sono questi dei casi non ottimali in cui si verifica una situazione di incompatibilità tra le due norme che però è dovuta a una particolare circostanza del *Sein*. Propongo, quindi, di parlare di relazione di *incompatibilità circostanziata* per caratterizzare la situazione conflittuale presente nelle paranomie e distinguerla dalla relazione di *incompatibilità* (tout court) propria delle antinomie.

Si deve infatti ricordare che le paranomie sono situazioni di conflitto dovute alla configurazione accidentale e infausta del *Sein*; le antinomie, invece, presentano una situazione di conflitto a livello del *Sollen*.<sup>17</sup> A volte la conformazione del *Sein* determina una situazione in cui, date le norme che compongono il *predicament*, l'agente si ritrova a dover agire sotto la spinta di norme tra loro incompatibili.<sup>18</sup>

<sup>16</sup>Questo caso è indagato da Georg Henrik von Wright. «On Promises». In: *Theoria* 28.3 (1962), 277–297 e discusso almeno da Amedeo Giovanni Conte. «Codici deontici». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione in *Intorno al codice. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotici* (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, pp. 13–25. Torino, 1989, in particolare pp. 150–151 e Paolo Di Lucia. *L'universale della promessa*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 133–137. Un altro caso, più concreto, è quello che si presenta ai giudici che devono applicare delle norme ingiuste. A scontrarsi, in questo caso, sono le norme “devi assicurare la certezza del diritto” e “devi ottenere sempre giustizia attraverso una decisione giuridica”. Il caso vuole che, manipolando leggi ingiuste, non si riesca a soddisfare entrambe le norme. Un altro esempio di norme incompatibili ma non contraddittorie mi sembra quello tra le norme “devi premiare il merito” e “devi garantire a tutti quanti una certa qualità di vita (anche ai cialtroni)”.

<sup>17</sup>Per quanto abbia definito la relazione di antinomia come incompatibilità facendo riferimento alla mancanza di *doability* delle norme in relazioni di antinomia, le antinomie pongono un problema a livello di *Sollen*. Anche in un mondo deonticamente perfetto, in cui non v'è conflitto tra *Sein* e *Sollen* e le norme non vengono mai violate, le antinomie sono un elemento problematico e contraddittorio: neppure in un mondo deonticamente perfetto si può tollerare la richiesta di un comportamento impossibile che adempia sia una norma sia la sua norma logicamente contraddittoria. Al contrario, in un mondo deonticamente perfetto, non vi sono paranomie: se anche vi fossero delle norme in relazione di *incompatibilità circostanziata*, data l'assenza di increspature tra *Sein* e *Sollen*, non si presentano mai situazioni di paranomia. Per esempio Jefte non incontrerà mai una persona con cui è legato.

<sup>18</sup>Questi casi sono rari e problematici per l'agente. Spesso, infatti, gli esempi di paranomia - vedi la promessa di Jefte - sono anche casi di dilemmi morali. Nelle paranomie, infatti, abbiamo casi di impossibilità *da* norme e di impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento. Nella sua indagine sui dilemmi morali, Bernard Williams. «Ethical Consistency». In: *Problems of the Self: Philosophical Papers, 1956–1972*. Cambridge: Cambridge Univer-

Ciò che fa scattare le paranomie è quindi una certa situazione del *Sein*: Jefte incontra sua figlia e per lui è impossibile smaterializzarsi o fingere di non averla incontrata. Tuttavia, le situazioni del *Sein* che innescano le paranomie sono rese rilevanti a causa di un certo insieme di norme, in particolare l'incontro di Jefte con sua figlia è rilevante per via delle due o più norme che determinano il *predicament*. Abbiamo così a che fare con una impossibilità metanormativa dovuta alla compresenza di più regole: l'intersecarsi di più regole (appartenenti allo stesso ordinamento oppure appartenenti a ordinamenti distinti ma comunicanti e entrambi ritenuti vincolanti per l'agente) in una certa porzione concreta di spazio-tempo determina, per l'agente, l'impossibilità di ottemperare a entrambe le norme, poiché adempiere una norma comporta la violazione dell'altra.

Quella che, a prima vista, ho chiamato impossibilità nelle paranomie è, a ben vedere, qualcosa di diverso. Il conflitto presente nelle paranomie è una *relazione di incompatibilità circostanziata*: il mondo oppone resistenza all'adempimento congiunto di due norme in una determinata porzione di spazio-tempo che fa sì che non si possa adempiere una norma senza violarne un'altra. Jefte si ritrova così vittima di quella che potremmo chiamare "antinomia ad personam" e le norme che lo pongono in tale condizione sono tra loro norme in una relazione di incompatibilità circostanziata.

Rispetto alla relazione di incompatibilità, l'incompatibilità circostanziata mi sembra essere propria di casi singoli, particolari conflitti occasionali tra *Sein* e *Sollen*. La relazione di incompatibilità, invece, vale per tutti i casi disciplinati dalle norme che si rivelano entrambe valide ma non congiuntamente adempibili (cioè incompatibili).<sup>19</sup>

---

sity Press, 1973, pp. 166–186 sottolinea come i casi interessanti di dilemmi morali non siano quelli di contrapposizioni logiche generali tra valori, ma quelli dovuti a fatti contingenti. Per Williams, nel mio lessico, sono salienti e interessanti solo quei dilemmi morali qualificabili come paranomie. Per la letteratura filosofica sui dilemmi morali si vedano, tra i molti, Christopher W. Gowans. *Moral Dilemmas*. Oxford: Oxford University Press, 1987, Carla Bagnoli. *Il dilemma morale e i limiti della teoria etica*. Milano: LED, 2000, Terrance McConnell. «Moral Dilemmas». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Summer 2010. 2010. Per una bibliografia Carla Bagnoli. «Bibliografia annotata sul dilemma morale e la supererogazione». In: *Notizie di Politeia* 28 (1992), pp. 29–42. Per l'implementazione di una soluzione logica che rispecchi le intuizioni di Williams sui dilemmi morali (mantenere "dovere implica potere", limitare il principio di aggregazione degli obblighi) si veda Mathieu Beirlaen. «Ethical Consistency and the Logic of Ought». In: *Theoretical and Applied Ethics* 1.2 (2011), pp. 45–51.

<sup>19</sup>Segnalo un'ulteriore particolarità delle paranomie: nella sua analisi dell'agire per una norma Paolo Di Lucia ha proposto il caso paradossale di *efficacia quale inadempimento* (si veda Paolo Di Lucia. «Efficacia senza adempimento». In: *Sociologia del diritto* 3 (2002), pp. 73–102, in particolare pp. 94–97). Si tratta dei casi del ribelle romantico che agisce in negativo per la norma che gli è stata prescritta e del bastian contrario che agisce facendo il contrario di quanto gli viene detto. In questi casi, sostiene Di Lucia, la norma che non viene rispettata e verso cui non vi sono né conformità né adempimento è comunque efficace e, soprattutto, questa norma è ragione sufficiente del comportamento dell'agente.

Ora, se questa analisi è corretta, mi sembra che *sostenendo la tesi ulteriore per cui il ribelle*

Quanto accade nelle paranomie, in cui alcune particolari condizioni del *Sein* sono riprese e rese rilevanti dalle regole di un ordinamento, anticipa in qualche modo un fenomeno che analizzerò presentando il modello triadico per la descrizione dell'impossibilità (§ 7.2) in cui un ordinamento recepisce forme di impossibilità che sono ad esso estranee (ad esempio impossibilità fisiche proprie del *Sein* o impossibilità logiche). Tuttavia, mi sembra il caso di anticipare come vi sia una differenza tra l'impossibilità fisica recepita da un ordinamento (ad esempio, nel caso degli *inherently stupid attempts*)<sup>20</sup> e i casi del *Sein* che innescano una situazione di paranomia.

Da un lato, nei tentativi di reato, ogni tentativo (stupido) dell'impossibile risulterà in un fallimento del proprio tentativo *stante come è fatto il mondo*. Dall'altra parte, nei casi di *predicament*, *stante la configurazione attuale del Sein*, solamente in alcuni contesti vi sarà l'impossibilità di adempiere entrambe le norme senza far sì che adempiere ad una norma comporti la violazione dell'altra. Jefte, come detto, incontra la peggiore delle persone per mantenere la sua promessa. Per passare a un altro esempio, si consideri il caso di un giudice che, nel fare il suo mestiere, voglia mettere in pratica sia l'idea della certezza del diritto sia l'idea della giustizia del diritto: le due idee non sono antinomiche ma, se il giudice opera all'interno di un regime totalitario il cui diritto è ingiusto, il *Sein* determina una situazione di incompatibilità circostanziata per le due idee e di paranomia per il giudice.

### 3.3 Lacune tecniche e impossibilità

L'esistenza o meno di lacune, così come l'altra faccia del problema, ovvero la completezza dell'ordinamento, è un tema molto discusso nella filosofia del diritto.<sup>21</sup>

---

*romantico e il bastian contrario sono costituiti dal loro comportarsi seguendo questo agire paradossale di efficacia quale inadempimento*, si possa rivedere la situazione come segue: nel caso del bastian contrario e del ribelle romantico i soggetti sono tenuti ad adempiere (e devono farlo in senso eidetico) a quella che è una paranomia. Le due particolari norme che guidano il comportamento delle due figure (ribellarsi alla legge; fare il contrario di quanto gli altri si aspettano sia dovuto) diventano inattuabili nel mondo senza che vi siano opposizioni. Dal punto di vista logico, infatti, le due norme che caratterizzano eideticamente il ribelle romantico e il bastian contrario non fanno altro che trasformare un input relativo al comportamento da tenere nell'esecuzione della negazione del comportamento richiesto. Questo, logicamente, non è problematico e non origina paradossi. I paradossi derivano invece dall'applicazione sistematica e dalla realizzazione di questa negazione nel mondo del *Sein* in cui si interagisce con altri agenti e con degli ordinamenti concreti.

<sup>20</sup>Ossia di quei tentativi di cose fisicamente impossibili (l'uccidere con il voodoo o attraverso il furto dell'*élan vital* con la sola forza del pensiero) in cui l'impossibilità fisica diventa saliente grazie a delle norme. Vedi oltre, cap. 5.

<sup>21</sup>Ad esempio: Amedeo Giovanni Conte. *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*. Torino: Giappichelli, 1962, Amedeo Giovanni Conte. «Completezza e chiusura». In: *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Ristampa dell'originale contenuto in *Scritti in memoria di Widar Cesarini Sforza*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 157-179. Torino: Giappichelli.

Una lacuna tecnica può essere vista come l'assenza di una norma che è condizione necessaria di attuabilità di un'altra norma.<sup>22</sup> Nei casi di lacuna tecnica, una norma è in relazione di *inattuabilità* rispetto a un'altra e, fino a quando non viene posto rimedio, nell'ordinamento si ravvisano forme di *incompletezza*.

A dire che in caso di lacuna tecnica si verifica un'impossibilità è Zygmunt Ziemiński che esemplifica questo caso con l'esempio dell'impossibilità di eleggere i giudici secondo la costituzione polacca del 1952:

Selon l'article 50 de la Constitution de la République Populaire de Pologne du 22.VII.1952 les juges sont éligibles: la loi ordinaire déterminera le mode d'élection. Mais [...] aucune loi concernant l'élection des juges n'a été instituée depuis 1952, et les juges sont nommés par le Conseil d'État en application de lois instituées antérieurement. La Constitution a ordonné l'élection des juges, mais faute de règles d'organisation construisant cet acte, l'élection est impossible. Elle ne peut pas être organisée d'une façon quelconque, parce qu'elle doit être organisée selon les dispositions d'une loi, et cette loi n'existe pas. C'est un exemple typique d'une lacune de construction.<sup>23</sup>

li, 1989, pp. 31–55, Amedeo Giovanni Conte. «Completezza». In: *Digesto*. Vol. III. Torino: UTET, 1988, colonne 138–141, Norberto Bobbio. «Lacune del diritto». In: *Novissimo digesto*. Vol. IX. Torino: UTET, 1963, pp. 419–423, Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. *Normative Systems*. Library of exact philosophy. New York / Wien: Springer-Verlag, 1971.

<sup>22</sup>Per questa caratterizzazione delle lacune vedi Amedeo Giovanni Conte. «Completezza». In: *Digesto*. Vol. III. Torino: UTET, 1988, colonne 138–141.

<sup>23</sup>Zygmunt Ziemiński. «Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler». In: *Logique et Analyse* 9 (1966), pp. 38–51, pp. 41–42: “Stante l'articolo 50 della costituzione della repubblica popolare polacca del 22 luglio 1952 i giudici sono eleggibili: la legge ordinaria determinerà le modalità di elezione. Ma [...] nessuna legge sull'elezione dei giudici è stata promulgata dal 1952 e i giudici sono nominati dal consiglio di stato applicando una legge precedente. La costituzione ordina di eleggere i giudici ma, senza le regole di organizzazione che costituiscono questo atto, l'elezione è impossibile. Essa non può essere organizzata in maniera arbitraria poiché deve essere organizzata secondo i dettami di una legge, però quella legge non esiste. Questo è un esempio tipico di lacuna di costruzione”. Traduzione mia.

Riporto il testo dell'articolo 50 della Costituzione polacca del 22 luglio 1952:

“Art. 50 – 1) I giudici e gli assessori popolari vengono eletti.

2) Il sistema elettorale e la durata del mandato dei giudici e degli assessori dei tribunali di voivodina e di distretto sono stabiliti dalla legge.

3) Il sistema per nominare i giudici dei tribunali speciali è fissato dalla legge.”

Questo esempio verrà riproposto in Zygmunt Ziemiński. «Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler». In: *Le problème des lacunes en droit*. A cura di Chaïm Perelman. Bruxelles: Mile Bruylant, 1968, pp. 129–142 dove è inclusa anche l'impossibilità di revocare un membro del parlamento. L'esempio è simile all'impossibilità per i giudici italiani tra il 1948 e il 1956 di mandare in Corte Costituzionale le norme per le quali era stato ravvisato un profilo di incostituzionalità. In quel caso la Corte Costituzionale italiana, per cui si possedeva un type ben definito, non era ancora stata instanziata (per ragioni politiche).

Nel sostenere che una lacuna tecnica determina un'impossibilità, Ziemiński fa almeno due passi avanti rispetto a Kelsen.<sup>24</sup>

Ziemiński offre un esempio concreto e non si limita a descrivere un caso possibile; inoltre, così facendo, le lacune tecniche di Kelsen sono ricondotte a un tipo preciso di regole, le regole costitutive, evidenziando come anche queste possano creare casi interessanti di impossibilità.<sup>25</sup>

Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia propongono un insieme di dicotomie per sviluppare una filosofia dell'impossibilità<sup>26</sup> e ridiscutono il caso proposto da Ziemiński, aggiungendo altri sette casi di impossibilità e proponendo quattro dicotomie per individuare gli idealtipi di impossibilità. Secondo la loro classificazione, l'esempio di Ziemiński costituisce un'impossibilità dovuta all'assenza di regole costitutive.<sup>27</sup>

<sup>24</sup>Pur negando l'esistenza di lacune nel diritto, Kelsen riconosce l'esistenza di lacune tecniche, cioè lacune che impediscono alla macchina giuridica di funzionare a dovere: "Eine solche technische Lücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu normieren unterlässt, was er hätte normieren müssen, wenn es überhaupt technisch möglich sein soll, das Gesetz anzuwenden. Allein, was man als technische Lücke bezeichnet, ist entweder eine Lücke in ursprünglichen Sinne des Wortes, das heisst eine Differenz zwischen einem positiven Recht und einem Wunschrecht, oder jene Unbestimmtheit, die sich aus dem Rahmencharakter der Norm ergibt". Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre*. Seconda edizione. Trad. it. a cura di Mario G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1990. Wien: Deuticke, 1960, p. 254. Trad. it. p. 280. "Una simile lacuna tecnica esiste quando il legislatore omette di regolare qualcosa che avrebbe invece dovuto regolare perché sia possibile, dal punto di vista tecnico, applicare la legge. Ma quello che si definisce una lacuna è o una lacuna nel senso originario del termine (cioè una discrepanza fra il diritto positivo ed il diritto desiderato) oppure quella indeterminatezza che deriva dal carattere di schema proprio della norma generale". Questo caso era già stato presentato in Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Trad. it. di Renato Treves. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino. Wien: Franz Deuticke Verlag, 1934, p. 127 trad. it.: "la legge stabilisce ad esempio che un organo debba essere creato per via elettiva, ma non regola il procedimento elettorale". Tuttavia, pur riconoscendo il fenomeno delle lacune tecniche, Kelsen nega che esse originino delle impossibilità e nega che vi siano propriamente delle lacune tecniche. Infatti, o la lacuna tecnica indica una discrepanza tra il diritto positivo e il diritto desiderato (lacuna ideologica) oppure la lacuna si risolve nella indeterminatezza.

<sup>25</sup>Si può sostenere che, forse, più che le norme in termini di dovere, i comandi e gli imperativi impossibili, siano i casi di impossibilità legati alle norme costitutive e alle norme permissive e di competenza a presentare casi e situazioni più interessanti. Francesca Poggi. *Norme permissive*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 210 parla di "possibilità costitutiva". Se parliamo di "impossibilità costitutiva" mi sembra che si ottenga una buona etichetta per riferirsi ai casi interessanti di impossibilità dovuta a regole (costitutive) come quelli alla Ziemiński.

<sup>26</sup>I lavori di riferimento sono Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind 2* (2012), 134–143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166–178) e Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Normative Dimensions of Impossibility». In: *The Nature of Social Reality*. Cambridge Scholars.

<sup>27</sup>In questa prospettiva, mi sembra che la caratteristica che viene evidenziata sia quella dell'incompiutezza dell'ordinamento. Sull'incompiutezza, vedi Paolo Di Lucia. «Come disfare una norma: incompletezza incompiutezza inadempientezza». In: *Diritti fondamentali e diritti sociali*. A cura di Mario Cossutta. EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 67–80.

Questa assenza mi sembra rilevante proprio perché *ci sono* delle regole che rendono tale assenza rilevante, che fanno cioè in modo che l'assenza, all'interno di un ordinamento che in qualche modo dipende dai giudici da eleggere, venga rilevata e percepita come una mancanza. Descrivendo in questo modo la lacuna tecnica ci si concentra sulle norme che, invece, sono presenti evidenziando il carattere di *inattuabilità* di una norma.

La caratterizzazione per assenza di regole costitutive (cioè incentrata sull'incompletezza dell'ordinamento) mi sembra però che possa far passare in secondo piano una fondamentale caratteristica delle regole (costitutive) così come caratterizzate da Conte. Le regole costitutive, infatti, sono sempre costitutive *nella loro totalità*: è il sistema a rendere rilevante l'assenza di alcune regole.<sup>28</sup> Nel parlare di questa impossibilità sto cercando di enfatizzare come l'*assenza* di certe norme diventi rilevante grazie alla *presenza* di certe altre regole costitutive nel sistema. Mi sembra pertanto che la relazione da privilegiare sia quella di *presenza e inattuabilità di norme* e non quella di *assenza e mancanza proprie di un ordinamento incompleto*.<sup>29</sup>

<sup>28</sup>Questa osservazione prende sul serio l'idea per cui "The game is simply the totality of the rules which describe it" di John Von Neumann e Oskar Morgenstern. *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton University Press, 1944, p. 49. "Il gioco è semplicemente la totalità delle regole che lo descrivono". Questo punto è stato messo in evidenza anche dai lavori di Conte sulle regole costitutive: è la totalità delle regole ad essere costitutiva e, anche quando consideriamo una singola regola, essa è costitutiva in quanto parte di un ordinamento. Vedi i lavori raccolti in Amedeo Giovanni Conte. *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Torino: Giappichelli, 1989, Amedeo Giovanni Conte. *Filosofia del linguaggio normativo II. Studi 1982-1994*. Torino: Giappichelli, 1995. Una critica a questo approccio può essere mossa sviluppando l'idea della vittoria come *concetto metaistituzionale* che compare per la prima volta in Hubert Schwyzer. «Rules and Practices». In: *Philosophical Review* 78.4 (1969), pp. 451-467. Per prospettive di ricerca più recenti su questo tema, si vedano Giuseppe Lorini. *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*. Pavia: CEDAM, 2000, Corrado Roversi. *Pragmatica delle regole costitutive*. Legal Philosophical Library. Bologna: Gedit, 2007, Guglielmo Feis e Umberto Sconfienza. «Challenging the Constitutive Rules Inviolability Dogma». In: *Phenomenology and Mind* 3 (2012), pp. 127-138.

<sup>29</sup>Questo forse integra sia l'idea di lacuna costruttiva sia l'idea di impossibilità dovuta all'assenza di regole costitutive. Di questi temi parla Lorenzo Passerini Glazel. «Tipo, tipicità, atipicità nella pragmatica dell'atto giuridico». Tesi di dott. Università degli Studi di Milano, 2002, p. 265: "Nei primi due casi, l'impossibilità normativa deriva dalla presenza di regole (regole deontiche o regole anankastico-costitutive). Nel terzo caso, invece, l'impossibilità normativa deriva dalla assenza di regole. È impossibilità normativa derivante da assenza di tipo (atipicità negativa), ad esempio, l'impossibilità, nell'ordinamento giuridico italiano vigente, di conseguire la libera docenza". Francesca Poggi. *Norme permissive*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 211 parla invece di 'impossibilità costitutiva' - ringraziando Conte per il suggerimento del termine - e propone l'esempio "In Italia nel 1950 non si poteva divorziare". Questo esempio mi sembra affine a quello di non esistenza del type esemplificato dall'impossibilità di arroccare a dama presentato da Wittgenstein, vedi Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind* 2 (2012), 134-143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166-178), p. 136, esempio [7].

### 3.4 Antinomie, paranomie e lacune sono errori di drafting?

Per *legal drafting* si intende la scienza della normazione. La nomografia come disciplina si fa risalire a Jeremy Bentham.<sup>30</sup>

L'opera di *drafting* può essere effettuata avendo in mente scopi diversi.

In primo luogo, si può puntare alla costruzione di testi efficienti, ovvero testi che non contengano espressioni vaghe o generiche che rendano difficile l'applicazione delle norme e che, in sede di interpretazione, non aumentino la discrezionalità degli interpreti.

In secondo luogo, i testi devono essere adeguati agli scopi che ci si prefigge (in questo caso più che sulla singola norma ci si concentra sui rapporti tra la singola norma e l'intero ordinamento, il suo scopo e la sua funzione all'interno dell'ordinamento).<sup>31</sup>

<sup>30</sup> L'etimologia della parola è così spiegato da Bentham stesso: "the Greek word *nomos* being the word which corresponds to the English word *law*, the appellation *Nomography* might be given to that branch of discourse which is employed by a superior, to the purpose of giving direction to the conduct of a corresponding inferior". Jeremy Bentham. «The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838–1843). 11 vols.» In: a cura di John Bowring. Accessed from <http://oll.libertyfund.org/title/1922/114732> on 2012–06–07. Edinburgh: William Tait, 1943. Cap. *Nomography or the Art of Inditing Laws*, cap. 1. "La parola greca *nomos* è la parola che corrisponde all'inglese *law*, l'appellativo di nomografia verrà dato a quella branca del discorso che è usato da un superiore per dare una direttiva alla condotta di un corrispondente sottoposto". Traduzione mia. Paolo Di Lucia. «Il termine "Nomografia"». In: *Nomografia. Linguaggio e redazioni delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. v–ix, p. vi segnala il passo: "By "Nomography" is understood the art and science by means of which, to the matter of law, expression may be given in such sorts as to maximize its conduciveness to the ends, whatsoever they may be, which the legislator, whoever he may be, may have in view" (p. 233 *Collected Works* di Bentham). "Con "Nomografia" si intende l'arte e la scienza con cui si può dare espressione alla materia legislativa in modo da massimizzare il suo condurre ai fini, quali che siano, che il legislatore, chiunque egli sia, può avere in mente". Traduzione mia. Questo passo però non si trova nell'edizione online del testo dei *Collected Works* di Bentham, da me consultata. Sempre Paolo Di Lucia. «Il termine "Nomografia"». In: *Nomografia. Linguaggio e redazioni delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. v–ix, pp. vii–ix segnala e documenta le occorrenze delle otto parole composte a partire dal morfema *nomo-* utilizzate per designare scienze o tecniche connesse con la produzione di requisiti normativi. Esse sono: nomografia, nomologia, nomodinamica, nomostatica, nomometrica, nomotecnica, nomotica, nomologica. Giampaolo Azzoni. *Cognitivo e normativo*. Milano: Franco Angeli, 1991, pp. 105–122 parla di nomotecnica. In Paolo Di Lucia. «VI. *Nomography*. Una nota terminologica». In: *Normatività: diritto, linguaggio, azione*. Torino: Giappichelli, 2003, pp. 131–137 si trova l'analisi dell'opera John Henry Wigmore. «My Philosophy of Law». In: *My Philosophy of Law. Credos of Sixteen American Scholars*. Boston: Boston Law Book, 1941, pp. 313–321 che, dal morfema *nomo-*, ricava oltre a *nomography* altre dodici parole composte: *nomoscopics*, *nomostatics*, *nomogenetics*, *nomophysics*, *nomosophics*, *nomocritics*, *nomothetics*, *nomopolitics*, *nomodikastics*, *nomopoietics*, *nomodidactics*.

<sup>31</sup> In questo senso, si veda Sabino Cassese. «Come opinare in modo ragionevole sulla possibilità di adottare leggi chiare». In: *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. 33–37.

In terzo e ultimo luogo, ci si può adoperare per far sì che i testi costruiti rispondano a certi principi di giustizia.<sup>32</sup>

Queste tre diverse prospettive<sup>33</sup> possono avere come oggetto sia la singola norma sia l'intero ordinamento. Nell'opera di *drafting della singola norma*, la norma deve essere conforme alle modalità di produzione delle norme dell'ordinamento a cui appartiene e non deve contenere vizi di forma quali la vaghezza o la genericità;<sup>34</sup> nel *drafting dell'intero ordinamento*, una volta stabiliti gli scopi, gli ideali e le funzioni che l'ordinamento deve svolgere, si cerca di organizzare i meccanismi che compongono l'intero ordinamento per massimizzarne l'efficacia e la rispondenza alle scelte assiologiche effettuate, evitando la contraddizione tra gli elementi che lo compongono.

Qui non intendo occuparmi di questa affascinante area di ricerche, tuttavia, antinomie, paranomie e lacune sono fenomeni che rendono rilevante la seguente domanda: *antinomie, paranomie e lacune si possono considerare come errori da parte del drafter?*

Come detto, abbiamo a che fare con impossibilità metanormative, ossia impossibilità che sono rilevanti e presenti poiché v'è un ordinamento. Se si sostiene che l'ordinamento all'interno del quale insorgono antinomie, paranomie e lacune è stato posto, allora in qualche modo i *drafters*, qualora un ordinamento presenti antinomie, paranomie e lacune, hanno commesso degli errori. La nuova domanda è: gli errori di *drafting* che portano ad antinomie, paranomie e lacune sono tutti quanti uguali?

La mia tesi è che lacune, antinomie e paranomie (in quest'ordine) rappresentino errori diversi e di decrescente gravità.

Al primo posto per gravità si collocano le lacune che sono indice di una *mancanza di norme*: nel considerare i fenomeni che un ordinamento vuole e deve qualificare, i *drafters* hanno omesso di qualificarne uno.

<sup>32</sup>Questa sembra essere una delle preoccupazioni principali di Giorgio Lazzaro. «Come legiferare?» In: *Analisi e diritto* (1992), pp. 203–213.

<sup>33</sup>La lista precedente può essere precisata distinguendo in primo luogo un *legal drafting semantico*, dove si definiscono criteri supplementari per la redazione di norme che garantiscano oltre alla validità - che non dipende, strettamente, dalle procedure di *drafting* - una maggiore applicabilità e stabilità rispetto a possibili interpretazioni. Ad esso si affianca un *legal drafting dell'efficacia* in cui si mira alla corrispondenza tra mezzi e fini, in modo che l'ordinamento non sia solo lettera morta. Un esempio è offerto da Francesco Denozza. *Norme efficienti*. Milano: Giuffrè, 2002. Infine, con un *legal drafting assiologico* si cerca di inserire determinati principi di giustizia all'interno dell'ordinamento. Questa tesi è caratteristica, ad esempio, del lavoro di Wróblewski. Si vedano in proposito Jerzy Wróblewski. «A Model for Rational Law-Making». In: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 45 (1979), pp. 187–201, Jerzy Wróblewski. «Change of Law and Social Change». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1983), pp. 293–309. Per una bibliografia su Wróblewski (con ulteriori indicazioni sulle sue opere di *drafting*) si veda Marek Zirk-Sadowski. «Works by Jerzy Wróblewski». In: *Ratio Juris* (1991), pp. 92–128.

<sup>34</sup>In questo senso si vedano Claudio Luzzati. *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1990, Stefano Colloca. *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Pavia: CEDAM, 2006.

Al secondo posto per gravità di errore di legislazione si trovano le antinomie che indicano un *errore logico*: la *relazione di incompatibilità*, pur non essendo una relazione di contraddizione come impossibilità di contemporanea sussistenza delle norme *in quanto parte di un ordinamento*, sembra comunque avere una sua logica ed essere prevedibile.

Al terzo e ultimo posto, le paranomie sembrano un errore meno grave perché più difficili da prevedere: le paranomie sono infatti *relazioni di incoerenza circostanziata* su casi concreti, impossibilità delle norme *considerate in isolamento come oggetto*, per cui non mi sembra si possa richiedere ai *drafters* capacità di previsione. Le norme in paranomia sono, infatti, non in contraddizione né in relazione di incompatibilità ma entrano in relazione di scontro con altre norme solo *in circostanze particolari*.

La distinzione di un diverso tasso di gravità degli errori che riguardano antinomie, paranomie e lacune mi sembra un primo contributo per indagare più nel dettaglio le relazioni logiche tra norme in relazione di incompatibilità, norme in relazione di incompatibilità circostanziata e norme in relazione di inattuabilità (che si ripercuote sull'intero ordinamento minandone la completezza).

## Capitolo 4

# Impossibilità e obbligazioni. La controversia tra Emilio Betti e Giuseppe Osti

In questo capitolo analizzo l'impossibilità presente nelle obbligazioni impossibili così come descritte nell'ordinamento civile italiano.<sup>1</sup> Come esempio per affrontare questo vasto tema, propongo l'analisi della controversia tra Emilio Betti e Giuseppe Osti sulla definizione dei due principali concetti utilizzati per trattare l'impossibilità delle obbligazioni impossibili: l'impossibilità relativa e l'impossibilità assoluta.<sup>2</sup>

Il capitolo è così organizzato: dapprima introduco la controversia concettuale sull'impossibilità in materia di obbligazioni impossibili (§ 4.1) presentando criticamente sia la teoria di Giuseppe Osti (§ 4.2) sia quella di Emilio Betti (§ 4.3).

---

<sup>1</sup>Già Enrico Finzi. «Le teorie degli istituti giuridici (1913)». In: *Il linguaggio del diritto*. A cura di Paolo di Lucia e Uberto Scarpelli. Milano: LED, 1994, p. 270 definisce le obbligazioni come un istituto giuridico: “così esiste l'istituto giuridico delle obbligazioni, il quale raccoglie le varie norme che sanzionano questo rapporto tipico, per poi classificarle a seconda della fattispecie la quale dà origine al rapporto.” Qui presento quelle obbligazioni che si possono classificare come impossibili (quelle obbligazioni che, almeno secondo Emilio Betti, devono cessare vista la validità di “dovere implica potere”): “il diritto, allorché pone dei precetti, tiene in conto il *potere di fatto* come presupposto del *dovere*, non ammette, cioè, in generale, che un dovere possa essere costituito, imposto o anche mantenuto in vita, se non in quanto sussista il potere di adempierlo. [...]”

questo nesso necessario fra potere e dovere spiega anche il venir meno del dovere, quando sopravvenga, per causa non imputabile al debitore, una impossibilità di adempiere. Il diritto, cioè, riconosce inimputabile l'inadempimento quando sia sopravvenuta un'impossibilità oggettiva della prestazione”. Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 47.

<sup>2</sup>Il dibattito dottrinario su questo punto è stato acceso. Per un resoconto di alcune posizioni (e la testimonianza per cui la controversia è stata vinta, almeno a livello di dottrina, da Betti), si veda Emil Mazzoleni. «Nomologica dell'impossibilità». 2013, pp. 104–106.

Propongo poi un concetto di impossibilità che tiene conto delle idee dei due autori: *l'impossibilità contestuale* (§ 4.4). Cerco cioè di sviluppare un concetto filosofico di impossibilità con cui spiegare per quale motivo, spesso, nella teoria delle obbligazioni impossibili si sia provato a chiamare 'impossibile' anche ciò che impossibile non era e che, infatti, fattualmente è accaduto.<sup>3</sup>

#### 4.1 L'impossibilità delle obbligazioni è relativa o assoluta?

In materia di obbligazioni, il diritto ha sviluppato numerose distinzioni per individuare in che modo la dimensione dell'impossibilità può interagire con quella della richiesta di prestazioni. Constatare che certe situazioni sono impossibili, infatti, può ripercuotersi sulle obbligazioni, rendendole nulle. Il modificarsi delle situazioni e del contesto può rendere impossibile l'esecuzione di determinate prestazioni con ripercussioni sull'obbligazione stessa.

Presento qui il dibattito tra Giuseppe Osti<sup>4</sup> ed Emilio Betti<sup>5</sup> in materia di impossibilità assoluta e relativa avvenuto tra gli anni '50 e '60.<sup>6</sup>

<sup>3</sup>Su questo è chiarissimo Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 8.:

in questo campo [cioè l'impossibilità liberatoria], però, il concetto di "impossibilità" non può essere inteso in modo assurdamente rigoroso: la prestazione si considera divenuta impossibile anche quando la sua esecuzione richiederebbe mezzi o sforzi del tutto irragionevoli in relazione alla natura o all'oggetto del contratto (come, per esempio, la ricerca di un orologio che doveva essere consegnato, ma è stato perduto sul fondo di un lago).

In nota, alla stessa pagina, Trimarchi aggiunge che l'affermazione di questa posizione (per me di lassismo concettuale: non si capisce come si possa parlare in maniera accettabile di impossibilità se poi qualcosa di impossibile in realtà si può fare, magari a costi elevati): "è costantemente ripetuta nella letteratura giuridica".

<sup>4</sup>Giuseppe Osti [Bologna, 29 ottobre 1885 - 28 gennaio 1963]. Nella memoria di Pietro Rescigno: "Gli argomenti attorno ai quali si può raggruppare la produzione di Giuseppe Osti sono, sostanzialmente, tre: la sopravvenienza, la responsabilità per inadempimento, la dottrina generale del contratto". Pietro Rescigno. *Cenno biografico - Annuario 1962-63*. <http://www.archivistorico.unibo.it/System/27/512/Osti.pdf>.

<sup>5</sup>Emilio Betti [Camerino, 20 agosto 1890 - Camorciano di Camerino, 11 agosto 1968]. Professore all'Università di Camerino (1917), insegna diritto nelle Università di Macerata (1918-1922), Pavia (1920), Messina (1922-1925), dove ha tra i suoi allievi Giorgio La Pira e Tullio Segrè, Parma (1925-1926), Firenze (1925-1927), Milano (1928-1947), Roma (1947-1960), ed è tra i principali artefici del codice civile italiano del 1942. Accademicamente si è occupato di tutti i rami del diritto, in particolare il diritto romano, civile, commerciale e processuale. Per una biografia, si veda Mario Ciocchetti. *Emilio Betti. Giureconsulto e umanista*. Belforte del Chienti: Pollenza: Tip. S. Giuseppe, 1998.

<sup>6</sup>Osti criticherà la proposta di Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Giuffrè, 1953 in Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287-300.

Si tratta di due figure di spicco sia dal punto di vista del contributo tangibile lasciato nella redazione del codice civile sia dal punto di vista dell'elaborazione di posizioni originali in dogmatica giuridica. La cosa interessante è che queste due figure si sono scontrate in modo veemente *su un tema filosofico*: la definizione e l'elaborazione di un insieme di distinzioni concettuali inerenti all'impossibilità con cui dar conto, nel diritto, del fenomeno delle obbligazioni impossibili.<sup>7</sup>

La scelta della figura di Osti è ulteriormente motivata dal fatto che la sua tesi è stata accolta nel lavoro di stesura del codice civile del 1942<sup>8</sup> e per la ricca articolazione della sua teoria.

Per quanto riguarda la scelta di Emilio Betti, egli ha il pregio non solo di occuparsi *direttamente* di obbligazioni impossibili, ma di trattarle ricollegandosi *esplicitamente* all'interessante tesi per cui "dovere implica potere"<sup>9</sup> oltre a essere in diretta polemica con Osti su come debbano essere distinte le diverse figure di impossibilità.

## 4.2 Giuseppe Osti sull'impossibilità sopravveniente

La funzione della sopravvenuta impossibilità nelle obbligazioni del diritto civile è, secondo Osti, duplice. Per prima cosa, la sopravvenuta impossibilità

---

<sup>7</sup>Probabilmente i casi tipici di impossibilità che fanno da sfondo a questo dibattito sono quelli elaborati dai giuristi classici, ad esempio: l'impossibilità (fisica) di dare un oggetto inesistente, ad esempio un centauro (Gaio, *Institutiones*, 3:97); l'impossibilità di donare uno schiavo che si crede erroneamente morto (Gaio, *Institutiones*, 3:98); l'impossibilità di vendere un oliveto distrutto dal vento (*Digesta*, 18:1:57). Per un'analisi storica sull'origine e i problemi dell'impossibilità nella tradizione romana si veda James Gordley. «Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances». In: *American Journal of Comparative Law* 52 (2004), pp. 513–530. In particolare, a pp. 515–516, si accenna a come Tommaso e Pufendorf cerchino di spiegare alcune delle tesi del diritto classico all'interno della loro filosofia.

<sup>8</sup>Come ricorda Rita Rolli. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*. Pavia: CEDAM, 2000, p. 1: "fu il legislatore del 1942 a enunciare espressamente, ricavandone una regola generale, il concetto di impossibilità sopravvenuta della prestazione, come limite alla responsabilità del debitore, accogliendo alcune innovative teorie di Osti, in netta antitesi con la tradizione giusnaturalistica legata al principio "nessuna responsabilità senza colpa". Per l'attività di Osti nella produzione del codice si veda anche il ricordo di Pietro Rescigno contenuto nella prefazione agli scritti giuridici di Osti. Vedi Pietro Rescigno. «Gli scritti di Giuseppe Osti». In: *Scritti giuridici I*. Milano: Giuffrè, pp. v–xviii, p. xii. Anche Carlo Dore Jr. *L'impossibilità della prestazione per fatto del creditore*. Napoli: Jovene, 2010, pp. 10–15 discute e valorizza il contributo di Osti.

<sup>9</sup>Il passo di Betti è il seguente: "il diritto, allorché pone dei precetti, tiene in conto il *potere di fatto* come presupposto del *dovere*, non ammette, cioè, in generale, che un dovere possa essere costituito, imposto o anche mantenuto in vita, se non in quanto sussista il potere di adempierlo. [...]"

questo nesso necessario fra potere e dovere spiega anche il venir meno del dovere, quando sopravvenga, per causa non imputabile al debitore, una impossibilità di adempiere. Il diritto, cioè, riconosce non imputabile l'inadempimento quando sia sopravvenuta un'impossibilità oggettiva della prestazione". Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 47.

nelle obbligazioni può essere *causa di esonero* per il debitore per quanto riguarda la responsabilità di inadempimento nei termini previsti dall'obbligazione; in secondo luogo, essa può essere *causa di estinzione* dell'obbligazione stessa.<sup>10</sup>

Questa differenza di *funzione*, comunque, non crea una differenza di *natura* poiché una causa di estinzione sembra implicare anche la cessazione della responsabilità.

Per Osti, inoltre, l'impossibilità sopravveniente sembra includere al suo interno la distinzione tra *impossibilità totale* e *impossibilità parziale*, che indica la *quantità* della prestazione che è divenuta impossibile,<sup>11</sup> ma anche la distinzione tra *impossibilità temporanea* e *impossibilità definitiva*. Quest'ultima distinzione, stante la sua tesi dell'*omogeneità dell'impossibilità sopravvenuta sia come causa di esonero sia come causa di estinzione*, rientra per Osti nell'impossibilità sopravveniente perché un'impossibilità definitiva può sopravvenire quando un'impossibilità estingue l'obbligazione.

Tuttavia, *dal punto di vista ontologico*, una differenza tra le due funzioni riconosciute da Osti all'impossibilità sopravveniente - quella di *causa di esonero* e quella di *causa di estinzione* - c'è: un'impossibilità che sia causa di esonero ci lascia con *lo stesso numero di oggetti della situazione iniziale* in cui è stata contratta l'obbligazione (i soggetti contraenti, l'obbligazione, l'oggetto della prestazione) di cui specifica alcune condizioni (le conseguenze in caso di inadempimento dell'obbligazione non sono valide a causa dell'impossibilità sopravvenuta).

Nel caso dell'impossibilità come causa di estinzione, invece, la situazione è diversa: *tra l'assunzione dell'obbligazione e l'istante successivo alla constatazione dell'impossibilità sopravvenuta cambia il numero di oggetti* poiché rimangono sì i contraenti ma non è più presente né l'obbligazione (estinta) né l'oggetto della prestazione.

*Dal punto di vista concettuale*, trovo impropria la combinazione dell'impossibilità sopravveniente con l'impossibilità definitiva. Un'impossibilità che sopravviene è *sempre* temporanea, nel senso che sopraggiunge da un certo istante temporale in poi. Anche quelle che Osti chiama impossibilità definitive in realtà insorgono e diventano rilevanti per la prestazione da un certo istante temporale in poi.<sup>12</sup>

<sup>10</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287-300, p. 287.

<sup>11</sup>Su questa distinzione, anche Trimarchi ha dei problemi a definire un criterio quantitativo: "la linea di confine tra impossibilità totale ed impossibilità parziale va tracciata là dove non è ragionevolmente ipotizzabile che la parte di prestazione rimasta possibile possa realizzarsi, sia pure solo in parte, gli scopi del contratto". Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 224.

<sup>12</sup>Questa critica può essere vista come un'altra esemplificazione dell'obiezione di Betti (vedi infra, § 4.3). Betti sostiene che tutte le obbligazioni sono sempre relative e quindi anche le impossibilità che ineriscono a obbligazioni non possono che essere relative. Analogamente,

Un'altra ragione per evitare di parlare di 'impossibilità definitiva' è il rischio di confusione con le impossibilità dovute alle leggi della fisica o ad alcune inemendabilità del mondo, impossibilità che spesso sono chiamate 'impossibilità assolute'.<sup>13</sup>

Il problema più delicato per Osti, però, è quello di offrire un criterio per distinguere la coppia oppositiva *impossibilità obiettiva* e *impossibilità soggettiva* dalla coppia *impossibilità assoluta* e *impossibilità relativa*.

Osti<sup>14</sup> utilizza due criteri per distinguere le due coppie sull'impossibilità. Con la *direzione dell'impedimento*<sup>15</sup> distingue l'impossibilità obiettiva dall'impossibilità soggettiva. Un criterio di individuazione dell'*intensità dell'impedimento*, invece, distingue l'impossibilità assoluta dall'impossibilità relativa.

Osti non fornisce esempi ma specifica il suo criterio di direzione dell'impedimento contrapponendolo a quello, per lui inesatto, di *estensione* dell'impedimento.<sup>16</sup>

Secondo il criterio dell'estensione è *obiettiva* l'impossibilità che impedisce l'esecuzione a tutti quanti i soggetti e *soggettiva* quella impossibilità che impedisce a un determinato soggetto la prestazione mentre altri invece non sono affetti da questa impossibilità. Osti invece specifica che quanto va distinto è:

*l'impedimento che ha diretta attinenza alla prestazione in sé e per sé considerata, e quello che non la ha perché deriva da condizioni personali o patrimoniali proprie del debitore.*<sup>17</sup>

vista la temporalità delle obbligazioni e la temporalità dell'impossibilità sopravveniente, alla impossibilità sopravveniente non può mischiarsi un'impossibilità definitiva.

<sup>13</sup>Per il termine 'impossibilità nomologica' usato per indicare le impossibilità relative a leggi di natura si veda Giuseppe Lorini. «Incoerenza senza opposizione». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 3 (1995), pp. 562–586, p. 563.

<sup>14</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300, p. 288.

<sup>15</sup>Questa idea sembra echeggiare il noto concetto di "direzione di adattamento" [*direction of fit*] di G. E. M. Anscombe. *Intention*. Cambridge: Harvard University Press, 1957. Questo lavoro però non viene citato o confrontato con l'idea di direzione dell'impedimento. Un'ipotesi che qui non posso approfondire è che direzione di adattamento e direzione dell'impedimento siano opposte e che, entrambe, abbiano in comune la presupposizione che la prestazione possa in qualche modo (salvo impedimenti) essere adempiuta. Sulla direzione di adattamento dal punto di vista filosofico, si veda I. L. Humberstone. «Direction of Fit». In: *Mind* 101.401 (1992), pp. 59–83.

<sup>16</sup>Curiosamente, parlando del criterio di distinzione tra impossibilità assoluta e relativa, Osti parla di "esatto criterio logico" (Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300, p. 289) senza poi offrire una logica che caratterizzi questo criterio.

<sup>17</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300, p. 288.

Osti qui sembra delimitare meglio le diverse proprietà che il soggetto obbligato e impossibilitato ha e che altri soggetti che possono essere impossibilitati (ma non lo sono) hanno: quello che conta sono il patrimonio e non meglio specificate "condizioni personali". Se altre persone siano o meno in grado di eseguire la prestazione non influenza l'impossibilità soggettiva che ha come parametro soltanto la persona del contraente.

Mi sembra che, per Osti, le altre persone siano invece coinvolte non nel valutare l'impossibilità soggettiva ma nel valutare l'impossibilità obiettiva - quella che, nei suoi termini non chiari, "ha attinenza alla prestazione in sé e per sé". Per vedere se, "in sé e per sé", una certa prestazione è realizzabile, *si deve* tenere conto di *tutti quanti* i possibili soggetti e quindi anche degli altri. Quando una certa prestazione è impossibile per tutti quanti i soggetti - tenendo conto di tutte le impossibilità soggettive (nel senso di Osti) che insorgono caso per caso - allora abbiamo a che fare con un'impossibilità obiettiva.

Per quanto riguarda la coppia *impossibilità relativa* e *impossibilità assoluta*, Osti mette subito in chiaro come quella che sta costruendo *non sia* - almeno a livello concettuale - un'impossibilità:

Indubbiamente appare eccessivo il principio tradizionale, secondo il quale si considera assoluta l'impossibilità solamente quando si possa dire che *obligatio in eum casum incidit a quo incipere non potuit*, nel senso che non possa essere adempiuta per un impedimento il quale non sia assolutamente superabile dalle forze umane.<sup>18</sup>

Questa estensione del dominio dell'impossibilità è strana poiché Osti stesso riconosce il carattere di *non impossibilità* presente nell'impossibilità relativa:

la cosiddetta [*sic*] "impossibilità relativa", nel significato proprio della lingua, cui il legislatore doveva qui indubbiamente attenersi [si parla degli artt. 1218 e 1256 codice civile italiano], non è

<sup>18</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287-300, p. 289. Per una condanna delle astrazioni si veda p. 295. Armando Pontecorvo commenta e motiva così la scelta di Osti di indebolire il carattere assoluto dell'impossibilità: "il requisito dell'assolutezza sacrifica eccessivamente la posizione del debitore e non risponde ad una equilibrata disciplina del rapporto obbligatorio; così, risulta preferibile una nozione relativa, o comunque *meno rigorosa* di impossibilità." Armando Pontecorvo. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto imputabile al creditore*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 16 corsivi miei. In precedenza Armando Pontecorvo. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto imputabile al creditore*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 9. afferma: "l'impossibilità sopravvenuta non va confusa né con la difficoltà, né con la eccessiva onerosità della prestazione" dove, per difficoltà, si intende un ostacolo e, per onerosità, un impegno economico. Purtroppo la citazione mostra come quella presentata *non sia* una nozione di impossibilità concettualmente rigorosa.

impossibilità, ma difficoltà: difficoltà grave, eccessiva, enorme, quel che si vuole, *ma non impossibilità*.<sup>19</sup>

La motivazione che Osti adduce per questa revisione linguistica e concettuale è che seguendo la dottrina classica dobbiamo giungere a conseguenze forzate che ci lasciano perplessi. Al di là di queste dichiarazioni, mi sembra che ad Osti interessi invece una nozione di impossibilità che il diritto, *alla luce di interessi particolari*, chiama assoluta.

In particolare, ad Osti interessa chiamare “impossibile assolutamente” (per motivi etici e ideologici, ma questo Osti non lo dice chiaramente), l’*eseguire prestazioni che potrebbero mettere in pericolo i diritti essenziali della persona*. Osti scrive proprio che dobbiamo chiamare assoluta quell’impossibilità che “potrebbe mettere in pericolo quei diritti essenziali”.<sup>20</sup> Questo *deve* sorprenderci sul piano concettuale. Infatti diventa *assolutamente* impossibile qualcosa che, soltanto probabilisticamente, *potrebbe* mettere in pericolo i diritti essenziali: una sorta di *fallacia modale* per cui *possibile implica necessario*.<sup>21</sup>

### 4.3 Emilio Betti, impossibilità e “dovere implica potere” [Sollen impliziert Können]

Secondo Emilio Betti, affinché una prestazione diventi oggetto di obbligazione, è necessario che essa abbia le tre seguenti caratteristiche: (i) la prestazione deve essere *lecita* moralmente e giuridicamente; (ii) la prestazione deve essere *possibile* secondo le leggi naturali e secondo le leggi dell’ordinamento (ovvero: non deve essere in contraddizione con esse); (iii) la prestazione deve essere *determinata* o *determinabile* ovvero deve essere possibile quantificare l’*ammontare di cooperazione* richiesto tra le parti affinché possa darsi la prestazione.<sup>22</sup>

<sup>19</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano*. VIII. GR-INVA. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300, p. 296 *corsivo mio*.

<sup>20</sup>Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano*. VIII. GR-INVA. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300, p. 289.

<sup>21</sup>Viene da chiedersi che tipo di impossibilità si abbia, per Osti, nel caso in cui un’obbligazione metta *per certo* in pericolo la vita, ad esempio nel caso di una missione suicida da parte di una squadra militare speciale o, per avere esempi più vicini, di un’azione di guerriglia partigiana. Un ottimo esempio di questo tipo di obbligh(azi)o(ne morale) è descritto in Elio Vittorini. *Uomini e no*. Milano: Bompiani, 1949 a proposito dell’essere pronti a morire pur di ottenere anche una minima frazione del proprio obiettivo (sconfiggere il regime fascista).

<sup>22</sup>Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d’obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 46.

Parlando del requisito della possibilità, Betti specifica che i doveri devono tenere conto dei poteri di fatto, cioè delle specifiche capacità dei soggetti:<sup>23</sup>

il diritto, allorché pone dei precetti, tiene in conto il *potere di fatto* come presupposto del *dovere*, non ammette, cioè, in generale, che un dovere possa essere costituito, imposto o anche mantenuto in vita, se non in quanto sussista il potere di adempierlo.<sup>24</sup>

Qui Betti sta dicendo che il diritto presuppone qualcosa come “dovere implica potere” e utilizza questa caratteristica per distinguere il diritto dalla morale in cui, invece, vale la formula kantiana *tu puoi perché devi; siccome devi, puoi*.<sup>25</sup>

Betti sostiene esplicitamente che è la *presupposizione di “dovere implica potere”* da parte del diritto che *rende necessario lo sviluppo di una teoria giuridica delle impossibilità* per far sì che i rapporti in termini di dovere vengano meno quando, per il soggetto, si verificano condizioni impossibilitanti a lui non imputabili.

Riporto il passo per intero perché esso mostra, contro ogni tentativo di abusare di “dovere implica potere” per delegittimare ogni indagine filosofica dell'impossibilità, come, nel diritto, il presupporre la tesi “dovere implica potere” *necessiti* lo sviluppo di una teoria dell'impossibilità:

questo nesso necessario fra potere e dovere spiega anche il venir meno del dovere, quando sopravvenga, per causa non imputabile al debitore, una impossibilità di adempiere. Il diritto, cioè, riconosce inimputabile l'inadempimento quando sia sopravvenuta un'impossibilità oggettiva della prestazione.<sup>26</sup>

<sup>23</sup>Questa operazione è simile a quella che sarà compiuta a distanza di più di vent'anni da Alf Ross, in relazione a questioni di metaetica e del libero arbitrio. Vedi Alf Ross. *On Guilt Responsibility and Punishment*. London: Stevens & Son, 1975.

<sup>24</sup>Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 47.

<sup>25</sup>In realtà questa formulazione dell'etica kantiana come *Du kannst, denn du sollst* è una parodia di Schiller nella poesia *Die Philosophen* - Friedrich Schiller. «Die Philosophen». In: *Schillers Sämtliche Werke*. Stuttgart, 1879, pp. 252–253. Sembra quindi che sia la formulazione kantiana di “dovere implica potere” sia di “se puoi, devi” non siano altro che citazioni leggendarie degne di Borges. Sui disastri teorici compiuti in filosofia da citazioni leggendarie, inclusa ovviamente “dovere implica potere”, si veda David Baumgardt. «Legendary Quotations and Lack of References». In: *Journal of the History of Ideas* 7 (1946), pp. 99–102.

<sup>26</sup>Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 47. Questo punto è ribadito con forza a proposito dei contratti da Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 222: “quando invece sopravvenga un'impossibilità totale e liberatoria per il debitore, il mantenimento del contratto non ha senso. [...] Il contratto è risolto necessariamente e di diritto.” In questo, si può rivedere una formulazione giuridica della tesi semantica di Hare (vedi § 2.1) per cui le norme (in questo caso: i contratti) non hanno senso se vertono su un comportamento che non può essere tenuto.

Per quanto riguarda la specifica posizione di Betti sul ruolo dell'impossibilità nel diritto civile, egli è contrario alla distinzione tra impossibilità assoluta e impossibilità relativa per ragioni concettuali: *tutte le impossibilità sono relative a una certa obbligazione* e, se si parla di assoluto per indicare la distinzione tra impossibilità oggettiva e soggettiva (presentata nella sezione precedente), allora stiamo utilizzando *una terminologia assurda ed enfatica*.

Riporto l'argomento di Betti e la risposta di Osti per mostrare in che modo le due teorie si sono scontrate:

Non ci sembra proprio, infatti, parlare di impossibilità assoluta a proposito della prestazione, perché se questa formola è usata per indicare indifferentemente la impossibilità oggettiva, il termine “assoluto” conferisce alla formola stessa un'enfasi, oseremmo dire, assurda ed inefficace a rendere con esattezza il concetto; se, invece, con il detto termine vuole indicarsi una specie di impossibilità concettualmente contrapposta ad un'altra da qualificarsi relativa, in tal caso non esitiamo a dichiarare fundamentalmente errata questa distinzione, e ciò perché ogni qualvolta si parla, sul piano giuridico, di impossibilità della prestazione, questa va sempre intesa nel senso di *impossibilità relativa a quel particolare tipo di rapporto obbligatorio di cui la prestazione, della quale si discute, forma lo specifico oggetto*.<sup>27</sup>

Nella sua risposta, Osti fa riferimento proprio al passo appena citato della *Teoria generale delle obbligazioni*:

Adottando un diverso concetto, il Betti ha addirittura negato che sia lecito distinguere l'impossibilità in assoluta e relativa, perché, a suo avviso, l'impossibilità va “sempre intesa nel senso di impossibilità relativa a quel particolare tipo di rapporto obbligatorio di cui la prestazione, della quale si discute, forma lo specifico oggetto”: ma, in questo modo, il criterio generale adottato dalla dottrina a fondamento della distinzione di cui si tratta è del tutto travisato, benché, da tutt'altro punto di vista, si debba riconoscere che nell'affermazione del Betti si contiene un nucleo di verità”.<sup>28</sup>

Il nucleo di verità di cui parla Osti è storico e non concettuale e si rifà al fatto che l'industrializzazione consente prestazioni che, rispetto a quelle che si possono chiedere a un artigiano, sembrano impossibili e assurde poiché irra-

<sup>27</sup> Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953, p. 49. Si veda anche oltre, p. 112.

<sup>28</sup> Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR-INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287-300, p. 289.

zionali (un artigiano non può infatti produrre in un'ora lo stesso quantitativo di scarpe di un'industria).<sup>29</sup>

Osti ha certamente un approccio diverso da Betti: non riconosce l'impostazione dell'analisi dell'obbligazione in termini di cooperazione e parla perciò di "travisamento del fondamento della distinzione". Il problema è che, per Osti, fondare la nozione di impossibilità è difficile poiché egli *nega l'idea di impossibilità assoluta come qualcosa che non è possibile per tutti*. Osti *ha bisogno di una nozione contraddittoria*: una forma "debole" di assoluto. La replica di Osti, pertanto, non coglie il senso dell'obiezione di Betti.

Osservo però come l'idea di Osti di distinguere tra la coppia *impossibilità relativa* e *impossibilità assoluta* e la coppia *impossibilità soggettiva* e *impossibilità obiettiva*) sia importante nonostante, in alcuni casi, Osti non stia elaborando un concetto di impossibilità.

Nella prossima sezione (§ 4.4) proverò a incorporare questa osservazione all'interno di una teoria dell'impossibilità che non consente di metaforizzare il troppo faticoso, il troppo costoso, il troppo ingiusto e l'inapplicabile come impossibilità.

#### 4.4 Una proposta teorica: impossibilità contestuale

Nello studio dell'impossibilità, la distinzione dei due criteri di Osti (*direzione dell'impedimento* e *intensità dell'impedimento*) è importante sia fenomenologicamente sia giuridicamente.

Tuttavia, concettualmente, essa *non specifica due forme diverse di impossibilità*, ma soltanto *due modi della stessa impossibilità* che agisce su base *estensiva*, cioè sulla base di quel criterio che Osti rifiuta perché responsabile, secondo lui, del collasso delle distinzioni tra la coppia *impossibilità relativa* e *impossibilità assoluta* e la coppia *impossibilità soggettiva* e *impossibilità oggettiva*.

Definire un'impossibilità, almeno a livello di linguaggio comune, vuol dire che *non si dà mai il caso che la cosa definita impossibile accada*: non credo si possa transigere su questo, nemmeno davanti a definizioni meno stringenti di impossibilità. Questa è l'impossibilità (assoluta). Le parentesi su (assoluta) sono per ricordarci che la qualificazione è superflua: qualcosa di impossibile non accade mai (all'interno di un certo dominio di oggetti che, una volta fissato, non può essere cambiato).<sup>30</sup>

<sup>29</sup>Anche David Kellogs Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973, p. 91 parla del caso in cui, col progredire del tempo, cose che ci sembravano fisicamente impossibili diventano possibili.

<sup>30</sup>Questa, inoltre, è la nozione classica di impossibilità che Osti rigetta apertamente per la necessità di sacrificare il rigore concettuale alle sue esigenze politiche, pratiche e morali di tutelare alcuni diritti essenziali (o meglio, quelli che lui ritiene i diritti essenziali da tutelare assolutamente). Ho già notato, con David Kellogs Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973, p. 91 che anche le impossibilità fisiche sono in realtà contingenze particolarmente

Per evitare contaminazioni con termini già logori, parlerò di *impossibilità contestuale* per indicare questo uso di ‘impossibilità’ che consente di ritagliare impossibilità ristrette a particolari soggetti in particolari condizioni.

Definisco *impossibilità contestuale* quell’impossibilità che sancisce una certa prestazione (X) impossibile per un certo insieme di soggetti (S) in un certo insieme di situazioni o contesti (C). Si vede che l’impossibilità contestuale è un concetto derivato dell’impossibilità (assoluta). La definizione di impossibilità contestuale, infatti, diventa uguale a quella dell’impossibilità (assoluta) se C e S, cioè il contesto e i soggetti, includono tutti quanti gli elementi del dominio.<sup>31</sup>

Un altro modo per dire la stessa cosa e spiegare forse il perché vi siano così tante diverse situazioni che vengono qualificate come impossibili è questo: variando il dominio di oggetti considerati per C e S quella che è un’impossibilità (assoluta) può diventare un’impossibilità contestuale. Si deve evitare di *assolutizzare impossibilità contestuali attraverso la restrizione del dominio*: quando si parla di impossibilità (assoluta) si ha sempre a che fare con qualcosa che, per come è fatto il mondo in questo momento, è impossibile per tutti in qualsiasi situazione.

Sulla base di queste considerazioni affermo che sia *il criterio dell’intensità dell’impedimento* sia *il criterio dello sforzo* non sono idonei per parlare in senso proprio di impossibilità: che qualcosa sia oltremodo faticoso o dispendioso non è un motivo sufficiente per inventare nuove impossibilità. Non si tratta né di impossibilità fisica, né di impossibilità logica, né di impossibilità normativa.

Le impossibilità sono invarianti definite in base a diversi sistemi di regole: per quanto si possa ammettere che il diritto possa generare forme di “invarianti temporanei” - i sistemi giuridici, dopotutto, sono dinamici - sotto

---

stabili e valide per tutto quanto il globo terrestre. Per un’analisi della distinzione tra “essere impossibile” e “essere logicamente contraddittorio” si veda Solomon E. Levy. «Logical Impossibility». In: *Philosophy and Phenomenological Research* 32.2 (1971), pp. 166–187, pp. 168–169.

<sup>31</sup>Questa idea è simile a quella di Duff che propone di identificare le *impossibilità relative* con una formula per certi versi simile a quella con cui John Searle concettualizza le regole costitutive: “Given C, it is impossible that A should do X by doing Y”. Anthony R. Duff. *Criminal Attempts*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 78. “Dato C, è impossibile che A faccia X facendo Y”. Traduzione mia. Per l’impossibilità assoluta, invece, a p. 83 si parla di “intrinsic impossibility it is impossible to do X by doing Y, *whatever* the circumstance”, ovvero: “impossibilità intrinseca è impossibile fare X facendo Y, quali che siano le circostanze”. Traduzione mia. Queste definizioni, per Duff (p. 84), fanno emergere un punto fondamentale che la dottrina italiana sembra trascurare: il modo in cui si descrive l’azione può cambiare l’esito di una valutazione di impossibilità. Questo punto, invece, è ben presente in Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010 come vedremo in seguito a proposito dei tentativi. Vedi oltre, cap. 5. Un tentativo di recepire questi problemi e portarli nel dibattito giuridico è Mauro Ronco. «Descrizioni penali dell’azione». In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2004), pp. 473–499. Per l’impostazione del problema dell’azione nel dibattito giuridico italiano, in cui si riprendono e cercano di integrare le diverse dottrine tedesche in materia, si veda Giorgio Marinucci. *Il reato come azione. Critica di un dogma*. Milano: Giuffrè, 1971.

forma di *impossibilità da regole*,<sup>32</sup> l'operazione di *riqualificare come impossibilità fisiche prestazioni fisicamente possibili ma molto costose* è scorretta concettualmente. Possono esserci tutti i motivi giuridici per fare un'operazione del genere, ma un'eventuale pretesa di considerare fisicamente impossibile qualcosa che è stabilito da una impossibilità giuridica (contingente a un ordinamento) resta una finzione e come tale va trattata: le impossibilità fisiche restano un'altra cosa e, se proprio le si vuole contrastare o sovvertire, conviene rivolgersi a una scienza diversa da quella giuridica.<sup>33</sup>

Per quanto la parola 'impossibilità' sia suggestiva, non serve una dottrina

<sup>32</sup>Si può infatti sostenere che un divieto è una forma di "impossibilità deontica" poiché sancisce che una certa azione non deve accadere. Tuttavia, questa azione può fisicamente accadere e, soprattutto quando si sostiene che "dovere implica potere", *deve poter esserci una violazione*. In altri termini: è necessario che sia possibile commettere la violazione di quanto è posto come "deonticamente impossibile" (così, ad esempio, per Kelsen e per lo stesso Betti). La differenza tra impossibilità deontica/da regole e impossibilità aletica/fisica mi sembra quindi la seguente: l'impossibilità deontica (se si accetta "dovere implica potere") *deve poter essere violabile*; l'impossibilità aletica è invece necessariamente inviolabile. Vedi oltre § 7.4.

<sup>33</sup>Nel sostenere questo sono in aperta minoranza rispetto a quanto sostiene Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 9:

il concetto di "impossibilità" non può essere inteso in modo assurdamamente rigoroso [...] "l'affermazione è costantemente ripetuta nella letteratura giuridica".

Credo però che l'impossibilità sia *necessariamente* rigorosa, magari anche assurdamamente. *Concettualmente* è assurdo chiamare 'impossibile' qualcosa che un soggetto riesce a fare, *nonostante* si sia detto che era impossibile. Dal punto di vista concettuale la situazione che si viene a creare è la seguente: di solito quando si verifica qualcosa di impossibile si giustifica la violazione di quest'ordine di cose parlando di "miracolo" (fermare il sole, trasformare l'acqua in vino o una delle tante cose impossibili fatte da Willy Wonka). *Concettualmente*, la ricostruzione di Trimarchi forza un certo sistema giuridico a dover riconoscere che è avvenuto un miracolo (giuridico) ogni volta che qualcosa che nell'ordinamento è stato definito come impossibile si manifesta e accade. Poiché l'impossibile-secondo-Trimarchi non è stato inteso in modo "assurdamamente rigoroso" queste situazioni si danno eccome: basta trovare un agente che si impegni un po' più del normale o che abbia un po' più fortuna degli altri. Propongo di chiamare queste situazioni in cui qualcosa di fisicamente *possibile* va, a causa di alcune costruzioni (improprie) di un ordinamento, considerato come un miracolo che ci prova l'accadimento di qualcosa di impossibile, *miracolo giuridico*. Credo che un buon ordinamento dovrebbe evitare, sul piano concettuale, l'ammissione di miracoli giuridici. Troppi miracoli giuridici, infatti, minano la certezza del diritto. Questo discorso si collega a quello sul *moral luck*, particolarmente rilevante nella discussione penalistica sulla punibilità dei tentativi. Per avere un'idea delle tematiche discusse, si veda la discussione tra David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123, Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135, Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215. Nel caso non se ne possa fare a meno dei miracoli giuridici, credo che la teoria dell'azione sottesa da ogni ordinamento debba minimizzarne l'occorrenza. Sull'importanza della teoria dell'azione sottesa da un ordinamento si vedano Michael S. Moore. *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1993, Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010. Per il dibattito filosofico sui miracoli, si veda Timothy McGrew. «Miracles». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2013. 2013.

metaforica delle obbligazioni in cui le prestazioni risentono di impossibilità temporanee o parziali o soggettive. Eventuali controversie possono essere risolte prendendo la realtà sul serio, vedendo quello che accade, qualificando quali circostanze impediscono di soddisfare la prestazione e quantificando per quanti giorni essa non possa avvenire. Qualificare (descrivere le circostanze) e quantificare sono operazioni che ci mettono a disposizione dei dati per comparare la stessa obbligazione su soggetti diversi che possono avere situazioni personali diverse, anch'esse qualificabili e quantificabili, senza iniziare il gioco delle metafore sulle impossibilità assolute e definitive che però accadono a partire da un certo istante.

Si tratta di un metodo forse noioso ma decidibile.<sup>34</sup> Senza contare che, probabilmente, il compito di ricavare suggestioni non controllabili a partire dall'impossibilità spetta alla poesia, alla letteratura e alle arti. Forse alla "filosofia". Ma non alla "scienza giuridica".

---

<sup>34</sup>Parla di decidibilità di norme (e impossibilità di autofondazione delle norme), con riferimento a Gödel, Vittorio Mathieu. «Sistemi logici e sistemi giuridici. Impossibilità di autofondazione formale». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1970), pp. 225–231 e, successivamente, Fabrizio Sciacca. «Intorno all'autofondazione delle norme. Ragione formale e principio razionale tra logica e diritto». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1990), pp. 120–126. La decidibilità non sembra invece interessare Giorgio Lazzaro. «Come legiferare?» In: *Analisi e diritto* (1992), pp. 203–213.

## Capitolo 5

# Impossibilità e tentativo: tentativi impossibili, reati impossibili e *impossible attempts*

In questo capitolo mi occuperò del rapporto tra tentativi<sup>1</sup> e impossibilità considerando sia il tentativo di reato impossibile e il reato impossibile nel diritto penale italiano sia gli *impossible attempts* nel diritto penale dei sistemi di *common law*. Anche per il tentativo, come per le obbligazioni impossibili (vedi cap. 4), emergono delle confusioni concettuali relative al termine ‘impossibile’.

In entrambi i tipi di sistema giuridico, sia i casi prototipici di tentativo impossibile (sparare con una pistola scarica, rubare da una tasca vuota) sia le distinzioni teoriche utilizzate (impossibilità relativa a leggi, impossibilità fisica, inidoneità dell’azione, credenza errata dell’agente) sono simili. Tuttavia, poiché *reato impossibile*, *tentativo di reato impossibile* e *impossible attempt* sono termini tecnici di ordinamenti giuridici diversi e sono immersi in regole (implicite ed esplicite) diverse, sarebbe affrettato concludere che si tratti di concetti o istituti *uguali*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Parlo di ‘tentativo’ e ‘tentativi’ per indicare il piano concettuale della questione a prescindere dalle diverse istanziazioni del problema in ordinamenti concreti.

<sup>2</sup>Nel lessico di Amedeo Giovanni Conte i due termini sono cioè sinonimi ma non sinsemici. Vedi Amedeo Giovanni Conte. «Xenonimía Sinonimía Sinsemía». In: *Lingua e diritto. Livelli di analisi*. A cura di Jacqueline Visconti. Milano: LED, 2010, pp. 353–369. Un esempio pregnante riguarda ‘proprietà’ e ‘property’. Questi due termini sono sinonimi (problema soprattutto linguistico)? Sono espressione dello stesso concetto (problema di analisi concettuale)? Sono traducibili uno nell’ordinamento dell’altro (problema teorico con notevoli conseguenze pratiche)? Avere un lessico per affrontare questo problema è ben lungi dal risolverlo. Nel mio caso, ovvero il rapporto tra impossibilità, tentativo e reato, accenno a questo problema poiché, per effettuare la mia ricostruzione concettuale, attingo al più vasto numero di

Le differenze nel trattamento di impossibilità e tentativi tra diritto penale italiano e diritto penale dei paesi di *common law* non mancano: in Italia se qualcosa viene qualificato come reato impossibile la punibilità per quel reato è esclusa,<sup>3</sup> negli Stati Uniti la *defense of impossibility* non garantisce la non punibilità.<sup>4</sup>

Metodologicamente, però, è necessario occuparsi di *entrambi* i sistemi giuridici. Da una parte, il reato impossibile nel diritto penale italiano è ricco di interpretazioni dottrinali e teorie diverse, ma non sono presenti casi concreti e sembra essere più una curiosità teorica. Dall'altra, invece, i sistemi di *common law* offrono casi concreti e non solo ipotetici o di scuola, cioè sentenze sugli *impossible attempts*.

Nel *Dizionario giuridico inglese-italiano* di De Franchis alla voce *attempt* si legge:

“l'ordinamento inglese sembra avere particolari difficoltà non solo nel definire il tentativo, ma anche nel distinguere tra dolo, fase preparatoria del reato e tentativo. Trattasi di materia non meno complessa che nell'ordinamento italiano; particolarmente controverso è il regime del tentativo inidoneo, detto *impossible attempt*.<sup>5</sup>

La trattazione del rapporto tra impossibilità e tentativo richiede di esplicitare parecchie scelte a livello di filosofia dell'azione, soprattutto per quanto riguarda il rapporto tra intendere, credere e tentare. Di questi problemi

---

fenomeni, casi e teorie possibili (sia dell'ordinamento italiano sia del *common law*). Per una storia del reato impossibile nell'Europa continentale vedi Sergio Seminara. *Il delitto tentato*. Raccolta di studi di diritto penale. Milano: Giuffrè, 2012.

<sup>3</sup>Articolo 49 codice penale italiano:

Reato supposto erroneamente e reato impossibile.

Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato.

La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.

Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza.

<sup>4</sup>Su questo si vedano, Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135, Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215. Si consideri però come per Anthony R. Duff. *Criminal Attempts*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 110 il *Model Penal Code* esclude la difesa da impossibilità.

<sup>5</sup>Francesco De Franchis. *Dizionario giuridico: Italiano-inglese, Italian-English*. Dizionario giuridico. Milano: Giuffrè, 1984, voce *Attempt*, p. 360.

mi occuperò in § 5.5, evidenziando l'importanza di esplicitare la filosofia dell'azione sottesa ad un ordinamento.<sup>6</sup>

Il capitolo è così organizzato: dapprima inquadro la problematica del rapporto tra impossibilità e tentativi (§ 5.1). Presento poi alcuni casi sugli *impossible attempts* rinvenuti nel diritto dei paesi di *common law* (§ 5.2) e le dottrine sul tentativo impossibile e il reato impossibile elaborate nella dottrina penalistica italiana (§ 5.3). Successivamente cerco di disambiguare l'impossibilità presente in questi casi distinguendo tra non realizzabilità, non offensività, non integrabilità e non punibilità di un tentativo (§ 5.4). In fine, presento i problemi filosofici connessi col tentativo (§ 5.5).

## 5.1 Tentativi e impossibilità: definizione della domanda

La prima domanda da porsi è: *che cosa sono i tentativi impossibili?* Questa domanda è ambigua perché racchiude già quattro domande al suo interno. La prima domanda è: *che cos'è che viene definito come 'tentativo impossibile' nel diritto penale italiano?* La seconda domanda è: *che cos'è che viene definito come 'reato impossibile' nel diritto penale italiano?* La terza domanda è: *che cos'è che viene definito come 'impossible attempt' nel diritto penale dei paesi di common law?* La quarta e ultima domanda è: *che cos'è quel concetto di impossibilità che caratterizza un reato, un tentativo o un attempt come 'impossibile' o 'impossible'?*

La domanda filosoficamente interessante è l'ultima e, come già accaduto nel caso delle obbligazioni, vedremo come anche occupandosi di tentativi si parli di impossibilità per indicare cose molto diverse tra di loro, alcune delle quali accadono (§ 5.4).

Un altro problema filosofico (e non solo) che riguarda tentativi e reati impossibili ma che *non* affronterò è invece il seguente: per quale motivo i tenta-

---

<sup>6</sup>Il problema della filosofia dell'azione è distinto dal problema, discusso in dogmatica penalistica, dei rapporti tra la teoria dell'azione (giuridica) e la teoria del reato. Su questo vedi come Marinucci riassume le esigenze e le funzioni della teoria dell'azione in giurisprudenza, rifacendosi alla dottrina tedesca di Jescheck: "Il concetto di azione deve inoltre possedere contenuto materiale in misura tale che vi possano essere collegate, come espressioni sistematiche più prossime, la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza (*funzione definitoria*). Esso non può però anticipare i connotati generale [*sic*] del reato perché altrimenti verrebbe nuovamente assorbito nell'onnicomprendente concetto di imputazione del diritto comune (*funzione di raccordo*). Infine il concetto di azione deve escludere a priori quei tipi di comportamento, che in nessun caso possono entrare in discussione come penalmente rilevanti (*funzione limitativa*)". Giorgio Marinucci. *Il reato come azione. Critica di un dogma*. Milano: Giuffrè, 1971, p. 3. Per una ben diversa prospettiva sempre in ambito giuridico si veda Michael S. Moore. *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1993.

tivi di reato vengono puniti e, in particolare, perché punire i reati impossibili o i tentativi di reato impossibile?<sup>7</sup>

Nel prosieguo di questa sezione cercherò per prima cosa di capire se accostare tentativi e impossibilità sia una scelta infelice e, successivamente, se non sia possibile sostenere che tutti i tentativi sono fallimentari per la definizione stessa che si dà di tentativo. In quest'ultima ipotesi, in un certo senso, l'idea di introdurre dei tentativi impossibili risulta ridondante.

Come detto, il nome scelto per occuparsi del rapporto tra tentativo e impossibilità - tentativo impossibile, *impossible attempt* - è assai infelice. Se il codice penale italiano definisce 'reato impossibile' una fattispecie che invece può verificarsi eccome, i codici americani parlano di *impossible attempts*. I nomi scelti - 'tentativo impossibile', 'reato impossibile', '*impossible attempt*' - risultano infelici perché lasciano intendere che si tratti di un tipo di reato o di tentativo che non può verificarsi. Eppure, queste impossibilità si verificano, sono riscontrabili e hanno delle conseguenze all'interno di un ordinamento giuridico.

Gideon Yaffe concorda nel dire che il nome 'tentativi di reato impossibili' [*impossible attempts*] non sia dei più felici.<sup>8</sup> In particolare, si pone il problema di stabilire se l'impossibilità sia da intendersi in generale e per tutti i possibili soggetti oppure se debba essere incentrata su un certo gruppo di agenti. In questo ultimo caso, si deve anche provvedere a individuare una soglia che faccia sì che un'impossibilità soggettiva venga riconosciuta come

<sup>7</sup>Non mi occupo qui di questo ulteriore problema che richiederebbe un'adeguata trattazione del problema più generale delle *ragioni per punire*. Tuttavia, il problema di come comportarsi a livello di sanzione dei tentativi è affrontato esplicitamente nelle ultime pagine di Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, parte IV. Nel dibattito suscitato dal libro ci si è concentrati molto sul cosiddetto *transfer principle*, utilizzato da Yaffe, per criminalizzare i tentativi poiché si criminalizzano i reati. Per una discussione di questo principio si vedano Douglas Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on 'The Transfer Principle'». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410, Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386, Michael E. Bratman. «Yaffe on Criminal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113, Alexander Sarch. «Two Objections to Yaffe on the Criminalization of Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* (forthcoming), pp. 1–19 e, in parte, anche Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177.

<sup>8</sup>Scrive Yaffe: ““impossible” attempts. This is misleading, since to say that a circumstantial element is absent and to say that it could not be present are importantly different things; property that is not stolen ordinarily *could* have been. Still, it is argued in chapter 5 that “impossible” attempt of this sort are not disqualified from being attempted crimes, and so are not disqualified from deserving punishment as such [...]”. Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 10. “[...] tentativi di reato “impossibili”. Questo è fuorviante poiché dire che un elemento circostanziale è assente e dire che potrebbe non essere presente sono cose in un senso importante; una proprietà che di solito non viene rubata *avrebbe* potuto esserlo. Tuttavia, nel capitolo 5 si sostiene che un tentativo di reato “impossibile” di questo tipo non per questo non è un tentativo di reato e quindi non si può dire che non meriti di essere punito come tale [...]”. Traduzione mia.

una buona giustificazione per quel soggetto in quel caso preciso.<sup>9</sup>

Larry Alexander e Kimberly Kessler Ferzan trovano fuorviante il nome perché tutti i tentativi, anche quelli impossibili, sono commissibili e, soprattutto, perché anche i tentativi non impossibili fallirebbero in quanto tentativi (per definizione).<sup>10</sup> Qui si cela un primo problema: in che modo i tentativi, in quanto tali, falliscono per definizione?

Un tentativo, mi sembra, è un'azione che, una volta compiuta, non riesce nel suo scopo: cerco di fare canestro ma il mio tentativo fallisce (tiro fuori, vengo stoppato prima del tiro, etc.).<sup>11</sup> Dal punto di vista giuridico, invece, il tentativo è sempre tentativo di violazione ma, *se l'azione è solo tentata ma non riesce nel suo scopo, violazione non può esservi*. Questa asimmetria tra la concettualizzazione dei tentativi in filosofia dell'azione e la concettualizzazione dei tentativi dal punto di vista della dottrina penale è importante e va tenuta presente in tutto il resto del capitolo.

Il problema è capire se questo (presunto) fallire dovuto alla natura stessa del tentativo rappresenti o meno anche una qualche forma di impossibilità. Come cercherò di sostenere in seguito, l'impossibilità è riferita al fatto

<sup>9</sup>Inoltre, l'eterogeneità dei casi sui tentativi (vedi oltre) sembra già essere un argomento che può essere usato contro l'istituzione dei tentativi e reati impossibili: i tentativi sono difficili da descrivere e, soprattutto quando è chiamata in causa l'impossibilità, abbiamo intuizioni contrastanti sul suo ruolo e su come accertarla. Dobbiamo infatti punire chi cerca di fare qualcosa di impossibile come uccidere urlando il prodotto di due numeri primi composti da almeno tre cifre? E, nel caso si scegliesse di farlo, dobbiamo tener conto di quello che il soggetto voleva fare (un'azione pericolosa e che vorremmo punire, anche se realizzata con mezzi inidonei) oppure valutare l'azione sulla base delle invarianze fisiche e della logica (che, ad esempio, ci dicono che - per quanto l'imputato possa avere credenze disastrose che gli suggeriscono il contrario - non si può uccidere qualcuno né col voodoo né con una pistola scarica, anche se puntata alla tempia della vittima o che Duran, in *USA vs. Duran* non poteva uccidere Clinton perché stava sparando alla persona sbagliata).

<sup>10</sup>Ecco cosa scrivono in proposito Alexander e Kessler Ferzan: "The criminal law has traditionally referred to a particular category of acts as "impossible attempts," a description that we find unfortunate, given that all attempts that are *attempts* - that is, that fail to bring about harm - are in a very real sense impossible". Larry Alexander e Kimberly Kessler Ferzan. *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. With contributions by Stephen J. Morse. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 194: "Tradizionalmente il diritto penale ha fatto riferimento ad una particolare categoria di atti chiamati "tentativi impossibili", una descrizione che non ci sembra felice, visto che tutti i tentativi sono *tentativi* - cioè falliscono nel portare a compimento un danno [*harm*] - sono in un senso molto reale impossibili". Traduzione mia. Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124-135 va oltre e sostiene che alcuni tentativi, stante la sua visione della responsabilità, non dovrebbero essere affatto tentativi.

<sup>11</sup>L'esempio sul basket è ripreso da Kirk Ludwig. «Impossible Doings». In: *Philosophical Studies* 65 (1992), pp. 257-281. Originariamente, Ludwig lo presenta in uno scenario che lo rende un *impossible doing*: io tiro da metà campo credendo che sia impossibile e poi scopro che ho l'abilità di fare canestro da lì. Per un'introduzione alle posizioni filosofiche sui tentativi si veda Jennifer Hornsby. «Trying to Act». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 18-24. Contrario all'impegno su entità distinte per i tentativi oltre alle azioni è David-Hillel Ruben. «Trying in Some Way». In: *Australasian Journal of Philosophy* (2013), pp. 1-15.

che i tentativi impossibili non possono riuscire nel loro scopo (poiché il corso di azioni scelto è non idoneo), ma non al fatto che essi siano fisicamente impossibili (ovvero non commissibili).

Sostenere che i tentativi (in particolare quelli impossibili e i tentativi di reato impossibile) siano essi stessi impossibili e che, trasferendo questa analisi concettuale all'interno di un ordinamento, ne segua che i tentativi impossibili (meglio: i tentativi dell'impossibile, quei tentativi possibili e commissibili ma impropri) e i reati impossibili non esistono, cioè non sono mai stati compiuti come azioni, mi sembra errato. Sembra più opportuno parlare di inappropriata o inidoneità.

Questo argomento considera i tentativi come tipi di azione negando però che si compia un'azione quando si fa un tentativo poiché, per una qualche definizione implicita, 'azione' è solo ciò che consegue (realizza effettivamente) un risultato o uno scopo. Sul piano giuridico, invece, l'argomento sembra sostenere che descrizioni di fatti che non riescono a integrare alcuna fattispecie (che sono definite a partire da un certo ordinamento che porta con sé una teoria dell'azione implicita) non ci sono mai stati.

Cerchiamo di osservare più nel dettaglio due testimonianze di questa dottrina che intendo soltanto documentare. Qui non metto in dubbio l'intuizione per cui, se non v'è offesa o completamento del reato, allora non debba esservi reato (e la sua punizione). Il problema sorge quando, da questa concezione, si fa seguire la tesi per cui anche il colpo che viene sparato e manca il bersaglio e il fallimento del tentativo determinano una *damnatio memoriae* sull'azione stessa. L'azione non scompare per il fatto di non aver mai offeso un bene giuridico; anche l'azione che non riesce ad offendere, infatti, ha richiesto sforzi per essere compiuta e aveva delle probabilità di creare dei rischi. Questa estensione è eccessiva e mi sembra dovuta a un fraintendimento della parola 'impossibile'. Come vedremo a breve, una cosa è l'impossibilità di raggiungere uno scopo con una determinata azione, un'altra il non poter essere puniti per aver compiuto quell'azione.

Alexander e Kessler Ferzan sostengono la tesi secondo cui tutti i tentativi sono in realtà esempi di impossibilità. Il tentativo è fallito e, nel momento in cui lo giudichiamo *ex post*, non possiamo che vederlo come un fallimento nel compiere l'azione e registrare che quanto tentato era destinato a fallire [*doomed to failure*].

Scrivono Alexander e Kessler Ferzan:

In a very real sense, all attempts are impossible ones; some fact about the world rendered it incapable of succeeding. The gun was misaimed, or had blanks, or was jammed, etc. The misaimed gun is in principle no different from a failed attempt to kill through voodoo.<sup>12</sup>

<sup>12</sup>Larry Alexander e Kimberly Kessler Ferzan. *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. With contributions by Stephen J. Morse. New York: Cambridge University Press, 2009,

Nello sviluppo di questo capitolo cercherò di mostrare in che modo sia possibile evitare di confondere in un'unica grande impossibilità diversi aspetti fisici (non realizzabilità/inidoneità), normativi (non offensività, non integrabilità) e axiotici (non punibilità) mostrando quali siano i limiti della concezione dell'impossibilità che fa da sfondo alla disciplina dei tentativi impossibili, del reato impossibile e degli *impossible attempts*. Inoltre, dal punto di vista concettuale, sosterrò che un tentativo anche se fallisce non cessa di essere un'azione: per quanto essa non raggiunga il suo scopo, essa avviene nel mondo e non è impossibile e non eseguibile solo perché essa cerca di realizzare qualcosa di impossibile (ad esempio: quadrare il cerchio) o qualcosa di possibile ma attraverso mezzi inidonei (ad esempio: svuotare il mar Nero con un cucchiaino).

Ci sono almeno due specificazioni delle azioni: quelle che raggiungono il proprio scopo e quelle che non ci riescono. Quelle del secondo tipo le chiamiamo, per comodità, tentativi ma non si può negare che anche i tentativi siano azioni e che avvengano nel mondo. Anche i tentativi, cioè le azioni che non raggiungono il proprio scopo, possono essere divise in due sottoclassi.<sup>13</sup>

In primo luogo, la classe delle azioni che falliscono perché cercano di realizzare qualcosa di impossibile fisicamente o logicamente (tentativi impossibili in senso proprio); in secondo luogo, la classe delle azioni che invece cercano di realizzare qualcosa di possibile ma con mezzi inidonei che fanno sì che l'azione non possa che fallire (tentativi inidonei o, nel lessico di Yaffe, stupidi).<sup>14</sup>

---

p. 221: "In senso proprio tutti i tentativi sono impossibili: alcuni fatti del mondo hanno fatto sì che essi non dovessero avere successo. La pistola era puntata dalla parte sbagliata [*misaimed*] o era scarica o era stata sabotata, etc. Il caso della pistola puntata dalla parte sbagliata [*misaimed*] è, in linea di principio, del tutto simile a un tentativo fallito di uccidere attraverso il voodoo". Traduzione mia. Credo che questa tesi sia imprecisa. Mi limito a notare come una pistola - se usata con perizia - possa realizzare un piano di omicidio mentre questo non è possibile per il voodoo.

Un secondo esempio si trova in un passo di Mario Caterini in cui si espone e riprende il pensiero di Enrico Pessina che espone un argomento per la mancata punizione dei tentativi impossibili: "Se ora si pone l'attenzione sul tentativo impossibile, si nota che la spiegazione della sua mancata punizione non risiedeva nell'assenza di pericolo (elemento per nulla considerato), ma nella mancanza di quella violazione del "Diritto" che mai poteva essere conseguenza di un'azione assolutamente inidonea. La legge penale vietava i comportamenti possibili, dunque il fatto che l'agente si fosse sforzato di commettere un delitto usando mezzi del tutto inadeguati, non sarebbe mai stato in grado di violare il "Diritto" pur essendo rivelatore di un'"interna immoralità". Mario Caterini. *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 50. Questo è un altro passo che sembra attestare come la tesi per cui "dovere implica potere" o "dovere implica possibilità di omissione" sia in qualche modo presupposti all'interno di un ordinamento.

<sup>13</sup>Questo può forse spiegare perché si possono punire anche i tentativi. *Noi puniamo azioni*.

<sup>14</sup>Vedi Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 13: "The problem is that while attempts by voodoo rarely attract the attention of police and prosecutors, it is very common to find people charged with attempting crimes who have adopted monumentally stupid plans for completing them. How do we draw the line between the stupid attempt

Prima di procedere con esempi e teorie sui tentativi impossibili v'è ancora una critica da presentare: quella per cui i tentativi non vanno distinti come fattispecie separata poiché restano vaghi ed arbitrari. Questa critica è legata al nome di Thurman Arnold.

Oltre alla critica per cui i tentativi di reato sarebbero ridondanti visto che un tentativo, in quanto azione non finita che non riesce nel suo scopo, non può mai risultare in una violazione, la distinzione dei tentativi come figura di reato autonoma è stata criticata come troppo vaga e arbitraria da Thurman Arnold, realista giuridico americano. Nelle parole di Tarello (che parafrasa l'argomento di Arnold), il problema è che il concetto di *attempt* è generico e non consente di fare previsioni adeguate.<sup>15</sup>

La critica di Arnold in realtà è molto più decisa: nei tentativi *manca il riferimento alla cosa tentata e questo rende arbitrario l'uso della fattispecie*.<sup>16</sup> Se questo capita per i tentativi in generale, a fortiori dovrebbe capitare per tentativi e reati che sono impossibili. Per quale motivo, quindi, si dovrebbe parlare di tentativi e reati impossibili?

La spiegazione di Arnold è che le corti usano il tentativo per colmare una lacuna tecnica dovuta alla difficoltà di applicare le leggi a quanto accade nel mondo.<sup>17</sup> Tuttavia, pur accettando la spiegazione giusrealistica di Arnold per cui il tentativo (nel mio caso, l'impossibilità) è uno strumento messo a disposizione della discrezionalità delle corti,<sup>18</sup> credo che alla prima

---

that had no chance of succeeding and the inherently impossible attempt?”. “Il problema è che mentre i tentativi di reato attraverso voodoo attraggono di rado l'attenzione di polizia e pubblici ministeri, capita invece spesso di trovare persone accusate di tentativi di reato basati su piani per il completamento del reato che sono monumentalmente stupidi. In che modo si traccia il discrimine tra un tentativo di reato stupido che non aveva alcuna possibilità di riuscire e un tentativo di reato che è intrinsecamente impossibile?”. Traduzione mia. Quanto detto sulle azioni va forse limitato alle azioni intenzionali, in qualche modo basate sul possesso di certe credenze. Per un quadro più ampio, si veda David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123.

<sup>15</sup>Giovanni Tarello. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 136: “come ha potuto affermarsi un concetto quale quello di *attempt*, che per la sua genericità e la conseguente necessità di essere integrato da sempre nuovi sottoconcetti, si rivela poco utile come strumento per decidere casi, epperò come mezzo di previsione di giudizi futuri?”.

<sup>16</sup>Thurman W. Arnold. «Criminal Attempts. The Rise and Fall of an Abstraction». In: *The Yale Law Journal* 40.1 (1930), pp. 53–80, p. 58: “how far a man may go in his preparations to kill another man would, of course, never be exactly determinable in advance”. “Sarebbe ovviamente impossibile determinare esattamente ed in anticipo quanto in là ci si possa spingere nei preparativi per uccidere un'altra persona”. Traduzione mia.

<sup>17</sup>Nelle parole di Arnold: “the power to punish for criminal attempts gives the court power to extend a criminal statute without distorting its language. It is necessary to our criminal system.” Thurman W. Arnold. «Criminal Attempts. The Rise and Fall of an Abstraction». In: *The Yale Law Journal* 40.1 (1930), pp. 53–80, p. 75. “Il potere di punire i tentativi di reato dà alla corte il potere di estendere il codice penale [*criminal statute*] senza distorcerne il linguaggio. Il nostro sistema penale richiede tutto questo”. Traduzione mia.

<sup>18</sup>Questo, nel dibattito successivo ad Arnold, verrà dato per assodato e scontato sia negli

critica si possa rispondere precisando le componenti fattuali e le componenti normative che contribuiscono a creare tentativi e reati impossibili.

Prima di analizzare queste componenti presento i casi di *impossible attempt* reperiti nel *common law* (§ 5.2) per avere degli esempi concreti. Successivamente, introduco alcune teorie su reato impossibile e tentativi di reato impossibile nella dottrina penalistica italiana (§ 5.3) per abbozzare il quadro teorico di sfondo al cui interno si svolge la mia ricerca sui rapporti tra impossibilità e tentativi.

## 5.2 *Impossible attempts: casi e problemi nel common law*

Per affrontare il rapporto tra impossibilità e tentativo, credo sia opportuno avere presente alcuni casi, reperiti nel *common law*, di decisioni giuridiche sugli *impossible attempts*. Questi casi testimoniano l'impatto e l'importanza della nozione di tentativo di reato.<sup>19</sup>

Nel caso *Jaffe* (185 NY 471 (1906)), Jaffe viene accusato di aver provato a comprare merce rubata perché egli *credeva*, al momento dell'acquisto, *che la merce fosse stata rubata*. La sua difesa è dire che, quando stava cercando di impossessarsi della merce, questa *fattualmente* non era ancora stata rubata. La corte stabilisce che si compie un tentativo quando si intende compiere un reato, si punisce la *mens rea*, vale a dire la volontà di impossessarsi di merce illegale.<sup>20</sup> Jaffe viene condannato.

Il caso *Dlugash* (41 NY2d725 (1976)) è invece questo: scoppia una lite tra amici. Uno spara ad un altro. Dopo qualche minuto, Dlugash - che ha assistito alla lite - svuota a sua volta un intero caricatore sull'amico che era già stato colpito per mostrare solidarietà a chi aveva sparato. Dlugash viene imputato (e condannato) per omicidio. A nulla vale la sua difesa in cui argomentava che non poteva trattarsi di omicidio: la persona a cui aveva sparato era già morta, uccisa dai colpi di pistola sparati in precedenza.<sup>21</sup> Per spiegare il suo

---

Stati Uniti sia in Inghilterra (vedi Glanville Williams. «The Lords and Impossible Attempts, or *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*» In: *Cambridge Law Journal* 45.1 (1986), pp. 33–83). Anche in Italia il ruolo ampliativo del tentativo non viene messo in dubbio e, anzi, è riconosciuto costitutivo di questa figura. Arturo Santoro. «Tentativo (diritto penale)». In: *Novissimo Digesto Italiano*. XVIII. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 1133–1154.

<sup>19</sup>Questi casi, come detto, provengono tutti dal *common law*. Per quanto riguarda gli Stati Uniti il punto di partenza è il *Model Penal Code* che però consente di costruire gli *attempts* in maniera diversa da stato a stato ubbidendo a intuizioni e principi diversi.

<sup>20</sup>In particolare, nel caso *Jaffe* la merce era effettivamente merce di provenienza illegale. Jaffe, cioè, non aveva credenze errate relative alle circostanze fisiche o giuridiche importanti per decidere il suo caso.

<sup>21</sup>Su questi temi, vedi Gideon Yaffe. «Trying to Kill the Dead: De Dicto and De Re Intention in Attempted Crimes». In: *Philosophical Foundations of Language in the Law*. New York: Oxford University Press, 2011.

gesto Dlugash sostiene che ha fatto così per evitare che l'altro amico sparasse anche a lui.<sup>22</sup>

Nel caso *Duran* (1994 United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. No. 95-3096), Francisco Duran cerca di uccidere quello che credeva fosse il presidente Clinton, che però era in volo sull'Air Force One.<sup>23</sup> A nulla valse la sua difesa basata sul fatto che è impossibile tentare di uccidere il presidente se si spara a una persona che non è il presidente (e nemmeno il suo sosia).

Nel caso *Jimenez* (537 U.S. 270 2003), abbiamo a che fare con un imputato che viene condannato per possesso di merce illegale che, però, al momento della cattura era già stata sequestrata dalla polizia.<sup>24</sup> La difesa proposta non

<sup>22</sup>Un caso simile è quello del film *Gosford Park* di Robert Altman in cui Robert uccide (crede di uccidere?) sir William McCordle, presentato in Filippo Santoni De Sio. *Per colpa di chi*. Milano: Cortina, 2013 pp. 17–18.

<sup>23</sup>Il caso è così presentato da Gardner e Anderson: "In 1994, Francisco Duran paced back and forth on the sidewalk in front of the White House in Washington, D.C., until he saw a man he believed to be President Clinton. Duran then pulled an automatic weapon from under his coat and began firing at the man through the White House wrought-iron fence until security forces seized him.

Duran was charged with the federal crime of attempted assassination of the president. Duran contended he could not be charged with the attempt because it was impossible to complete the crime. The man he saw and shot at was not the president, who was in fact not in Washington at the time of the attempt. The federal court rejected this defense and convicted Duran of the attempt charge". Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsward, 2008, p. 68. "Nel 1994, Francisco Duran camminava avanti e indietro sul marciapiede davanti alla Casa Bianca a Washington, D.C., finché non vide un uomo che lui credeva essere il Presidente Clinton. Duran ha estratto un'arma automatica dal cappotto e ha iniziato a sparare contro l'uomo attraverso le recinzioni in ferro della Casa Bianca finché non è stato fermato dalle forze di sicurezza. Duran venne imputato del reato federale di tentato omicidio del presidente. Egli sosteneva che non poteva essere imputato di questo tentativo di reato poiché per lui era impossibile portare a termine il reato: l'uomo che aveva visto e a cui aveva sparato non era infatti il presidente, che in quel momento non era nemmeno a Washington. La corte federale ha respinto la sua difesa e ha condannato Duran per quel tentativo di reato". Traduzione mia.

<sup>24</sup>Nelle parole di Gardner e Anderson: "In *United States v. Jimenez Recio*, 537 U.S. 270 (2003), the Court reversed a Ninth Circuit Court of Appeals decision that conspirators could not be convicted of the crime if the "object of the conspiracy had been defeated" before the defendants had joined the conspiracy. In *Jimenez*, police officers seized a truck carrying illegal drugs and convinced the truck driver to lure the defendants to the scene. When they arrived and drove away with the truck, they were arrested by the police. The defendants argued that since the object of the conspiracy, possession of illegal drugs, was made impossible by the drug seizure by the police, the conspiracy was over before it began". Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsward, 2008, p. 65. "Nel caso *Stati Uniti v. Jimenez Recio* 537 U.S. 270 (2003), la Corte ha ribaltato la decisione della Corte d'Appello secondo cui i cospiratori non possono essere condannati per il reato se "l'oggetto della cospirazione era stato debellato" prima che gli imputati avessero preso parte alla cospirazione. Nel caso *Jimenez* la polizia ha sequestrato un camion che trasportava sostanze illegali e ha convinto il conducente ad attirare con l'inganno gli imputati sulla scena. Quando sono arrivati e hanno messo in moto il camion, sono stati arrestati dalla polizia. Gli imputati hanno sostenuto che poiché la fattispecie del reato, il possesso di sostanze illegali, era stato

è stata accolta dalla Corte, che ha ribaltato la decisione della Corte d'Appello.

Nel caso *United States v. Oviedo* (525 F.2d 881, 882. 5th Cir. 1976) "l'imputato aveva venduto a un agente sotto copertura una sostanza legale dicendo che si trattava di eroina. Per questo fu accusato di tentativo di vendere una sostanza illegale. L'imputato si è difeso dicendo che sapeva che la sostanza venduta era legale e che aveva soltanto l'intenzione di fregare l'acquirente".<sup>25</sup>

Altri casi del *common law* sui tentativi impossibili includono: tentativo di rapina a mano armata anche se la vittima non aveva banconote nel portafoglio, tentativo di possesso di droga (nonostante la sostanza venduta non fosse illegale, come era stato detto all'imputato) e tentativo di ricevere una proprietà rubata anche se la proprietà acquistata dall'imputato non era rubata.<sup>26</sup>

Nel caso ipotetico di *Mr Fact e Mrs Law*, due signori vanno a caccia il 15 agosto quando c'è una legge che vieta la caccia fino al 14 agosto. Mr Fact tuttavia è convinto che sia il 14 agosto, mentre Mrs Law crede che la legge vieti la caccia fino al 15 agosto. Come si deve procedere?

Il fatto che *ci siano* casi di tentativi *impossibili* dovrebbe già stupirci: l'esistenza di sentenze sui tentativi impossibili si può considerare come una prova per l'esistenza di qualcosa di impossibile e, quindi, i tentativi impossibili sono in qualche modo accaduti *nonostante la loro impossibilità*?

Come si è visto fin dalla breve descrizione dei casi, nella dottrina penale americana l'impossibilità non ha solo il ruolo di configurare ipotesi di reato impossibile ma sembra svolgere anche un ruolo nell'identificazione e nell'ascrizione del tipo di reato.

Almeno secondo Peter Western, infatti, è anche grazie all'impossibilità che si riesce a stabilire quando quello che si compie è un reato e quando, invece, abbiamo a che fare con un tentativo di reato:

---

reso impossibile dal sequestro della polizia, non sussisteva il tentativo di reato". Traduzione mia.

<sup>25</sup>Larry Alexander e Kimberly Kessler Ferzan. *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. With contributions by Stephen J. Morse. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 222. "defendant sold an uncontrolled substance that he said was heroin to an undercover agent and was charged with attempted sale of a controlled substance; defendant claimed that he knew the substance was uncontrolled and intended only to "rip-off" the buyer."

<sup>26</sup>*Brown v. Commonwealth*, (482 S.E. 2d 75 Va. App. 1997); *United States v. Fletcher*, (945 F.2d 725. 4th Cir. 1991); *Commonwealth v. Henley*, (474 A.2d 1115. Pa. 1984). Questi tre casi si trovano in Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2008, p. 68. Per quanto riguarda l'Inghilterra l'idea di difesa attraverso l'impossibilità è complessa e ha una vicenda intricata. Essa ha portato alla revisione del *Criminal Attempts Act* (1981) che verrà commentato da Herbert Lionel Adolphus Hart. «The House of Lords on Attempting the Impossible». In: *Oxford Journal of Legal Studies* 1.2 (1981), pp. 149–166 e Glanville Williams. «The Lords and Impossible Attempts, or *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*» In: *Cambridge Law Journal* 45.1 (1986), pp. 33–83. Si veda anche Brian Hogan. «Attempting the Impossible». In: *Trent Law Journal* 10 (1986), pp. 1–15.

“Impossibility” is one of the two overlapping ways in which an actor who intentionally undertakes to commit an offense (and who does not voluntarily abandon the undertaking) can nevertheless fail to complete it, thereby leaving himself guilty of attempt.<sup>27</sup>

A differenza di quanto accade con l’art. 49 codice penale italiano in cui l’impossibilità del reato impossibile determina la non punibilità,<sup>28</sup> qui l’impossibilità è il mezzo con cui i pubblici ministeri [*prosecutors*] imputano un certo reato, in particolare il tentativo di reato.<sup>29</sup>

Tuttavia, anche negli Stati Uniti è attestato questo tratto di non punibilità per un diverso tipo di impossibilità, l’impossibilità-secondo-le-leggi [*legal impossibility*]. Di questa, Gideon Yaffe scrive:

the notion of the legally impossible was designed to excuse a set of defendants who deserve to be excused, albeit not on any grounds having to do with the impossibility of completion: namely, those who falsely believe that what they are trying to do is legally prohibited.<sup>30</sup>

Lo scopo di questa impossibilità è quindi quello di rimandare a casa, senza conseguenze, chi si presenti in un commissariato confessando quello che lui crede essere un reato (ad esempio, l’essere felloni e aver rifiutato una sfida a duello) che però, per l’ordinamento, non è (più) un reato. Questo, infatti, fornisce una giustificazione per non essere perseguiti.

In entrambi i casi, l’impossibilità indica tutt’altro che un’impossibilità fisica o un’impossibilità logica e ha delle valenze particolari.

---

<sup>27</sup>Peter Western. «Impossibility Attempts: a Speculative Thesis». In: *Ohio State Journal of Criminal Law* 5 (2008), pp. 523–565, p. 527: ““Impossibilità” è uno dei due modi che si sovrappongono in cui un agente che decide intenzionalmente di commettere un crimine (e che non abbandona volontariamente questo proposito) può, nonostante tutto, fallire nel completamento del crimine, rimanendo così colpevole di un tentativo di reato”. Traduzione mia.

<sup>28</sup>Primo e secondo comma: “Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato. La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell’azione o per la inesistenza dell’oggetto di essa, è impossibile l’evento dannoso o pericoloso.”.

<sup>29</sup>Questo conferma la funzione estensiva del tentativo che inorridiva Arnold.

<sup>30</sup>Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 112. “La nozione di impossibile-secondo-le-leggi [*legally impossible*] è stata costruita per scusare quegli imputati che meritavano di essere scusati ma non sulla base di qualcosa che aveva a che fare con l’impossibilità di portare a termine il loro tentativo. Si tratta, cioè, di quelle persone che credono in maniera erronea che quello che stanno provando a fare sia proibito dalle leggi”. Traduzione mia. Si confronti questo col reato putativo presente nel primo comma dell’articolo 49 del codice penale italiano: “Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato”.

### 5.3 Tentativi impossibili e reati impossibili: breve quadro della dottrina penale italiana

Nella dottrina italiana si possono ricostruire almeno tre posizioni dottrinarie sul reato impossibile che differiscono nel modo in cui viene valutato il tentativo impossibile.<sup>31</sup> Qui me ne occupo non dal punto di vista della dogmatica e dell'analisi giurisprudenziale ma dal punto di vista filosofico per come ne emergono la qualificazione dell'azione e la concezione del tentativo.

Per la prima teoria, la *teoria oggettiva*, il tentativo viene valutato in astratto attraverso un'indagine sull'idoneità dell'atto e dell'azione per conseguire i fini: se i mezzi scelti non sono idonei, il reato è impossibile e non può essere punito.<sup>32</sup>

Per la seconda teoria, la *teoria soggettiva*, il tentativo viene valutato in concreto prendendo in considerazione le intenzioni dell'agente (*mens rea*): davanti a chiare attestazioni di volontà a delinquere, si può punire anche se il piano scelto era destinato al fallimento (ad esempio nel caso in cui si entri in una casa con un piede di porco per svaligiare una cassaforte che, purtroppo, non esiste).<sup>33</sup>

Nell'ultima delle tre teorie, la *teoria oggettiva-intermedia*, il tentativo viene valutato non più in termini di idoneità ma in termini di danno sociale prodotto: vengono cioè perseguiti quei tentativi, anche strampalati, che possono arrecare dei danni alla società.<sup>34</sup>

Queste tre teorie ci restituiscono così tre diverse definizioni di impossibilità che fanno tutte riferimento a un concetto diverso dai differenti tipi di impossibilità presentati nell'introduzione del lavoro (impossibilità fisica, impossibilità logica, impossibilità normativa).

<sup>31</sup>Anthony R. Duff. *Criminal Attempts*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 110 osserva invece come il *Model Penal Code* escluda la difesa da impossibilità (cosa che distingue la disciplina del *common law* da quella continentale). Nei diversi tipi di ordinamento, però, gli esempi e i casi con cui ci si confronta sono simili. Per un quadro dell'Europa continentale vedi Sergio Seminara. *Il delitto tentato*. Raccolta di studi di diritto penale. Milano: Giuffrè, 2012.

<sup>32</sup>Rappresentante di questa teoria è, ad esempio, Giovanni Carmignani. *Elementi di diritto criminale*. Napoli. 1854, § 227, che così definisce il tentativo di reato "un fatto umano avente carattere estrinseco di mezzo, assunto da malvagio proposito, e idoneo a conseguire il suo fine". Secondo questa definizione, il reato impossibile non può configurarsi poiché, in quanto impossibile, esso è non idoneo.

<sup>33</sup>Secondo Mario Caterini. *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 39 questa posizione ha origine nella dottrina tedesca. Roberto Garofalo. *Criminologia*. Firenze, 1885, p. 270 sosteneva che: "Nel tentativo, siano i mezzi idonei o inidonei, la volontà criminosa si è manifestata. Tanto deve bastare, perché in massima generale si affermi la punibilità". La difficoltà principale di questa idea è quella di evitare di punire le mere volizioni come il caso in cui uno sogni di uccidere qualcuno.

<sup>34</sup>Questa, in Italia, era la posizione di Gian Domenico Romagnosi. *Genesi del diritto penale*. Milano, 1791, § 728. Per altri sviluppi di questa idea vedi Mitchell N. Berman. «Attempts, in Language and in Law». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 1-19, Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36-50.

Per la teoria oggettiva l'impossibilità equivale all'*inidoneità*; per la teoria soggettiva l'impossibilità equivale all'*assenza di uno stato mentale* (la *mens rea*) o al *possesso di determinate credenze* (credenze stupide quali credere di poter uccidere con mezzi impossibili);<sup>35</sup> per la teoria oggettiva-intermedia l'impossibilità equivale a una certa *soglia di pericolosità* che determina la *non offensività*.

Tutte quante le tre teorie sembrano avere dei limiti e sono molto discusse; accenno qui a quelli più evidenti.

Il maggior limite della teoria oggettiva è che se manca l'oggetto non si può punire chi era convinto di commettere un crimine e voleva commetterlo.<sup>36</sup> Il problema filosofico corrispondente è quello di determinare i criteri per capire quale fosse l'intenzione dell'agente, come identificarla e quanta importanza darle all'interno del tentativo. La teoria oggettiva sembra però correre il rischio di "punire troppo poco".

Decisioni come quella del caso *Duran* sembrano smentire questa teoria. Si tratta di un caso legato a un errore di fatto. Questo caso va contro l'idea che sia la realtà fisica a poter fornire una giustificazione attraverso l'impossibilità. L'impossibilità non è una scusa negli USA, a differenza dall'Italia, e - almeno secondo Gardner e Anderson - la distinzione tra impossibilità di fatto e impossibilità di diritto non è presa in considerazione nel valutare i tentativi impossibili.<sup>37</sup> Il caso *Jimenez* sembra invece confermare la teoria oggettiva andando contro la teoria secondo cui il diritto stabilisce l'inesistenza dell'oggetto tutelato. Pur essendoci l'impossibilità di possesso illecito poiché la polizia aveva già proceduto al sequestro, sembra che sia bastata l'esistenza fisica delle sostanze per convincere poi la corte, una volta riconosciuta con la teoria oggettiva la presenza di sostanze illegali, a ricorrere alla dottrina soggettivista per cui basta l'intenzione di compiere un crimine (poiché, giuridicamente, in *Jimenez* le sostanze non erano tecnicamente illegali ma godevano dello status di bene sequestrato).

La *teoria soggettiva* corre invece il rischio di punire troppo. Al di là del problema di capire come individuare le intenzioni rilevanti e come accertar-

<sup>35</sup>Sui problemi relativi a come accertare credenze o altri stati mentali si veda il discorso sulla sentenza della Corte Costituzionale che ha determinato l'incostituzionalità del reato di plagio (§ 2.2).

<sup>36</sup>L'articolo 49 del codice penale italiano consente di punire quei danni che sono stati fatti nel mettere in atto il tentativo fallito: "Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza" (quarto comma).

<sup>37</sup>Si veda Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2008, p. 68: "Most state courts and the federal courts have abandoned the distinction between factual and legal impossibility and have rejected the defense in both situations". "La maggior parte dei tribunali statali e federali hanno abbandonato la distinzione tra impossibilità di fatto e di diritto e hanno respinto la difesa da impossibilità in entrambe le situazioni". Traduzione mia. Anche Anthony R. Duff. *Criminal Attempts*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 110 il *Model Penal Code* esclude la difesa da impossibilità. Passi molto critici a questa distinzione si trovano in Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, Gideon Yaffe. «Attempts». Di prossima pubblicazione. 2013.

le, si può infatti dire che questa teoria punisca le intenzioni. I casi *Jaffe* e *Dlugash* sembrano utilizzare la teoria soggettiva. In *Jaffe* la corte stabilisce che si compie un tentativo quando si intende compiere un reato, si punisce la *mens rea*. Il problema di questo approccio è che si definisce l'intenzione attraverso due atti: il primo atto è quello dell'agente che esegue qualcosa che non sarà mai un reato (o perché esso non è punito, o perché esso è impossibile da realizzare); il secondo atto è la credenza dell'agente che invece è tale per cui l'agente crede sempre di compiere qualcosa che è un reato.<sup>38</sup> Se punire le intenzioni sia o meno giusto, è una questione complessa.<sup>39</sup>

Per i miei scopi basta notare che il limite di questa teoria è il seguente: la teoria non prende abbastanza le distanze dalle credenze degli agenti. Il rischio è quello di punire anche in caso di impossibilità logica o di credenze bizzarre (puniamo chi vuole bere una limonata perché, nel suo sistema di credenze, bere una limonata è un mezzo idoneo per uccidere il presidente). La dottrina, inoltre, rischia di punire anche in caso di impossibilità dovute alle regole di un ordinamento.<sup>40</sup>

Per quanto riguarda la teoria oggettiva-intermedia, essa non sembra poter dar conto dei tentativi impossibili. Essa infatti sanziona dei tentativi che, per poter arrecare dei danni alla società, non solo sono possibili ma sono anche

<sup>38</sup>Questo punto è stato notato sia da Peter Western. «Impossibility Attempts: a Speculative Thesis». In: *Ohio State Journal of Criminal Law* 5 (2008), pp. 523–565, p. 530 sia da Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer e Carol S. Steiker. *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*. New York: Aspen Publishers, 2007, pp. 594–596. Il test proposto per risolvere il caso *Jaffe* non accerta niente: a seconda di cosa vuol fare la corte, il test consente di giustificare sia la condanna sia il proscioglimento. Mi sembra che l'errore della corte sia il seguente: dalla necessità di una congiunzione - i due atti - si pretende di staccarne uno solo. Nel caso *Dlugash*, invece, la corte utilizza lo stesso test del caso *Jaffe*, un test sui fatti per valutare le intenzioni, che però produce considerazioni di diritto. La conclusione è sorprendente: sparare a un morto credendo che sia vivo diventa non più un errore di fatto, ma un'impossibilità di diritto.

<sup>39</sup>La tesi per cui il diritto penale si occupa di azioni come opposte sia ai pensieri sia agli stati o alle condizioni è espressa da Anthony R. Duff. «Action and Criminal Responsibility». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 331–337, p. 331. In Italia, si è decretata la non punibilità dello stato di clandestino (tra l'altro, ricorrendo ad *ad impossibilia nemo tenetur* fra le motivazioni), vedi C. Cost. 2010 n. 250. Gideon Yaffe. «Intention in Law». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 338–344 mostra come, per quanto i pensieri siano distinti dall'azione, le intenzioni e la volontarietà sono invece fondamentali, al punto che, nel *common law*, v'è una distinzione tra reati di *general intent* e reati di *specific intent*. Tuttavia, manca una teoria giuridica dell'intenzionalità e non è chiaro se, in queste definizioni, ci si riferisca ad intenzioni dirette (ci interessa che cosa vuol fare l'agente a livello delle proprie azioni) o a intenzioni oblique (si include, nel valutare le intenzioni, anche il prodotto delle azioni che si intende compiere).

<sup>40</sup>Cioè di punire cose che l'agente crede reati ma che per l'ordinamento non sono tali. La dottrina dell'impossibilità-secondo-la-legge [*legal impossibility*] diventa un concetto molto più complesso appena si esce dall'ipotesi che le leggi siano sempre razionali. Si pensi al caso in cui in un ordinamento non ci sia nessuna fattispecie che punisce l'uccisione di un uomo. In caso di uccisione parleremmo di impossibilità giuridica o proveremmo a usare le intenzioni dell'agente e l'esito delle sue azioni per punirlo?

offese a dei beni giuridici (servono infatti dei beni giuridici per valutare la pericolosità *sociale*). Inoltre, il problema del *come si misuri la pericolosità* non viene toccato: è più pericolosa socialmente una persona completamente folle che pensa di sterminare l'umanità perché le è stato ordinato dal mostro degli spaghetti volanti o una persona che, in pieno possesso delle sue facoltà mentali, cerca di avvelenare un acquedotto utilizzando del chinotto che pensa sia sangue contaminato da virus Ebola?

Prima di procedere con l'analisi dei diversi tipi di impossibilità presenti all'interno dei tentativi, si deve ricordare come, all'interno dell'art. 49 codice penale italiano, siano riuniti due tipi di reato: il *reato putativo* e il *reato impossibile*. Nel primo caso (reato putativo), il soggetto tenta e compie un'azione che va a buon fine: egli ritiene di aver commesso un reato, ma non è così. Nel secondo caso (reato impossibile), è impossibile (non realizzabile fisicamente) quanto viene tentato. Abbiamo cioè a che fare con un tentativo dell'impossibile:<sup>41</sup> l'impossibilità che si tenta può variare, ma il tentativo dell'impossibile resta sempre un tentativo e, in quanto tale, un'azione.

Si pensi al tentativo dell'impossibile "svuotare il mare con un cucchiaino": per quanto io non riesca mai nel mio obiettivo, il mio tentare produce comunque alcuni effetti sul mondo (riesco infatti a spostare una certa quantità d'acqua). L'errore di considerare impossibile tutto ciò che riguarda i tentativi dell'impossibile ci fa perdere delle azioni (il mio tentare) e i loro effetti (l'acqua spostata) che possono essere assai rilevanti (si pensi al caso del tentativo dell'impossibile per l'azione "uccisione del presidente" quando si spara al suo sosia).

Così, l'art. 49 codice penale italiano consente di considerare svariate situazioni che possono essere configurate come impossibili. Si tratta dei seguenti quattro tipi di errore.

In primo luogo, è possibile che si verifichi un *errore di diritto*: si ritiene reato ciò che reato non è.<sup>42</sup> In secondo luogo, è possibile che si verifichi un *errore di fatto*: si ritiene che l'oggetto utilizzato nell'azione configuri un reato, quando in realtà non è così.<sup>43</sup> In terzo luogo, è possibile che si verifichi un errore *nella scelta degli atti per compiere un certo reato* (con la precisa intenzione di compierlo) *che risultano non idonei a compiere quell'atto*.<sup>44</sup> In quarto

---

<sup>41</sup> Ringrazio Edoardo Fittipaldi per l'invito a distinguere un *tentativo dell'impossibile* (a livello di descrizione dell'azione che mira a qualcosa di non realizzabile) da un *tentativo impossibile* (a livello di qualificazione normativa di una certa azione attraverso le regole di un ordinamento).

<sup>42</sup> Questo si verifica soprattutto nel caso del *reato putativo*: si può credere che sia reato ciò che reato non è (ad esempio il non più reato di adulterio).

<sup>43</sup> Ad esempio, si pensa di servirsi di lavoro minorile, mentre i lavoratori sono in realtà maggiorenni. Questo caso è controverso: la credenza sull'oggetto sembra dare spazio alla possibilità di configurare anche un reato impossibile.

<sup>44</sup> Qui si configura il reato impossibile. Tuttavia è complicato distinguere, nei casi di inidoneità dovuta a credenze errate - ad esempio si crede che esista un oggetto che non esiste - se prevalga l'inidoneità (che porta al reato impossibile) o l'inesistenza (che configura un reato

e ultimo luogo, è possibile che si verifichi un errore *riguardo all'oggetto che definisce la fattispecie* del reato: l'oggetto in questione, cioè, non esiste (ad esempio: si crede di rubare del denaro, ma la cassetta di sicurezza che si è sottratta è vuota).

#### 5.4 Impossibilità nei tentativi: non realizzabilità, non offensività, non integrabilità, non punibilità

L'impossibilità dei tentativi dell'impossibile e dei reati impossibili può essere intesa in almeno cinque modi diversi tra loro, non necessariamente riducibili l'uno all'altro. La prima concezione fa riferimento alla modalità aletica, le altre quattro invece fanno riferimento a modalità deontiche e impossibilità *da norme*.<sup>45</sup>

In primo luogo, l'impossibilità può essere intesa come *non realizzabilità*. Un tentativo è impossibile nel senso che la sua esecuzione è commissibile (cioè fisicamente possibile)<sup>46</sup> ma quell'esecuzione non può raggiungere lo scopo che si prefigge. Ad esempio, per quanto io mi sforzi e cerchi di svuotare il mare con un cucchiaino o di uccidere una persona sparando con una pistola scarica, difficilmente riuscirò nel mio intento. I mezzi sono *inidonei*.

In secondo luogo, l'impossibilità può essere intesa come *non offensività*. Un tentativo è impossibile perché cerca di fare qualcosa che, *all'interno dell'ordinamento*, non è considerato come un'offesa ad un bene giuridico. Non essendoci offesa al bene giuridico non può esservi violazione e, come visto in precedenza, l'assenza di violazione è una condizione che, almeno dal punto di vista giuridico, rende un tentativo impossibile.<sup>47</sup>

In terzo luogo, l'impossibilità può essere intesa come *non integrabilità per inappropriatezza del type*. Un tentativo è impossibile nel senso che, per l'ordinamento, costituisce un problema che non può essere risolto, poiché quanto accade non riesce a integrare perfettamente nessuna fattispecie presente nel-

putativo).

<sup>45</sup>Su questo vedi oltre § 7.4.

<sup>46</sup>Inoltre, si noti che un tentativo, per essere oggetto di una sentenza, deve necessariamente riguardare un'esecuzione che è avvenuta.

<sup>47</sup>Si nota quindi che, rispetto al caso della non realizzabilità, qui si è cambiata la modalità di riferimento per valutare l'impossibilità. Non più una *modalità aletica* che, stabilendo l'impossibilità di un insieme di avvenimenti fisici, stabilisce *necessariamente l'assenza di possibilità* di violazioni (alla legge di gravità non si può che obbedire) ma una modalità deontica. Le modalità deontiche, almeno all'interno di teorie che accettano la tesi "dovere implica potere", nel porre una qualche impossibilità prevedono *necessariamente la possibilità* di violazione. Sulla violabilità come caratteristica delle prescrizioni di un ordinamento si vedano Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Roher, 1926, José Carmo e Andrew J.I. Jones. «Deontic Logic and Contrary-To-Duties». In: *Handbook of Philosophical Logic. Vol. 8*. A cura di Dov Gabbay. Dordrecht: Springer, 2002, pp. 265–343 e, in generale, tutte le ricerche sulla *defeasibility*.

l'ordinamento stesso. Un esempio è dato dai casi di manipolazione mentale o plagio: il reato di plagio è stato abolito a causa dell'impossibilità di determinare e applicare la sua fattispecie (vedi § 2.2). Qualora si presentino casi palesi di manipolazione mentale, il quadro legislativo non è chiaro: sono sì presenti fattispecie simili, ma non è chiaro quale si possa adottare. Nei casi di non integrabilità, a differenza di quelli di assenza (vedi *infra*), vi sono fattispecie *esistenti* che non riescono a risolvere il problema. L'ordinamento sembra aver in qualche modo qualificato il problema, poiché dispone alcune fattispecie, tuttavia queste non consentono di trattarlo adeguatamente.

In quarto luogo, l'impossibilità può essere intesa come *non integrabilità per assenza del type*. Un tentativo è impossibile nel senso che, per l'ordinamento, rappresenta un problema che non può essere risolto, poiché quanto accade non riesce a integrare perfettamente nessuna fattispecie presente nell'ordinamento stesso poiché il *type* richiesto per trattare del caso in questione è assente.<sup>48</sup> Un esempio è dato dai crimini ambientali prima dell'introduzione delle fattispecie correlate. Un altro esempio è il caso in cui, all'interno di un ordinamento, si faccia riferimento a una qualche caratteristica non ancora definita da altre norme, ad esempio si dispone l'elezione dei giudici senza specificare la modalità di elezione.<sup>49</sup> I casi di *non integrabilità per assenza del type* rispetto ai casi di *non integrabilità per inappropriatezza del type* mostrano come l'ordinamento o non si è posto minimamente il problema di come regolamentare certe fattispecie (esempio del diritto ambientale prima della sua disciplina) oppure consente di rilevare certi limiti nel costruire relazioni tra diverse parti dell'ordinamento stesso (caso dell'elezione impossibile per mancanza di regole).

Questi due tipi di errore (non porsi il problema, non tenere conto delle relazioni tra diversi elementi dell'ordinamento) sono diversi da quello dei casi di *non integrabilità per inappropriatezza del type*, dove le relazioni tra elementi dell'ordinamento sono considerate correttamente, il problema viene posto, soltanto che la soluzione a cui si giunge non è praticabile poiché il *type* prodotto non risulta integrabile.

In quinto e ultimo luogo, l'impossibilità può essere intesa come *non punibilità*. Un tentativo è impossibile nel senso che l'ordinamento non punisce un certo insieme di tentativi. Questo può accadere in almeno due modi.

In primo luogo, l'ordinamento potrebbe *non essere in grado* di punire poiché mancano le basi per farlo viste le fattispecie in esso presenti; si rientra così nel caso di impossibilità come non integrabilità.

---

<sup>48</sup>Le diverse forme di non integrabilità possono essere utilizzate nella ricerca, iniziata da Paolo Di Lucia, che definisce meglio i modi in cui un ordinamento fallisce nel suo tentativo di ambire alla completezza. Si veda Paolo Di Lucia. «Come disfare una norma: incompletezza incompiutezza inadempitezza». In: *Diritti fondamentali e diritti sociali*. A cura di Mario Cossutta. EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 67–80.

<sup>49</sup>Mi sono già occupato di questo caso nel capitolo dedicato alle impossibilità metanormative, vedi § 3.3.

In secondo luogo, il tentativo può non essere punito poiché l'ordinamento *stabilisce di non punire quel determinato tentativo*; questo accade, ad esempio, scegliendo di non punire quei tentativi di reato o quei reati che però sono tali soltanto rispetto alle credenze errate dell'agente (reati putativi), oppure depenalizzando un reato (vale a dire effettuando certe scelte di politica del diritto).<sup>50</sup>

Di seguito, presenterò dettagliatamente i cinque sensi di 'tentativo impossibile'.

(1) Il primo senso di tentativo impossibile è quello in cui l'esecuzione di un tentativo si scontra con la *non realizzabilità* di quanto tentato. L'esecuzione di un tentativo impossibile non è affatto la stessa cosa del successo di un

<sup>50</sup>Secondo Francesco Antolisei e Luigi Conti. *Istituzioni di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 300 si possono ricondurre alla non punibilità anche casi in cui il bene giuridico non corre rischio di essere leso. Gli esempi riportati sono quello dell'impossibilità di uccidere una persona che muore di infarto pochi secondi prima di essere raggiunta da un colpo letale e quello in cui si cerchi di uccidere con un fucile difettoso. Questa dottrina mi sembra incoerente. Per quanto riguarda il caso, che si potrebbe chiamare di *legal luck*, in cui un infarto uccide il mio bersaglio prima che il mio colpo letale lo raggiunga alla testa può sorgere il seguente problema: riconosco l'impossibilità di uccidere chi è già morto, ma per quanto l'essere morto sia condizione che esclude l'omicidio, il cadavere resta comunque in quanto tale un bene giuridico (tutelato, ad esempio, dalla presenza del reato di vilipendio di cadavere art. 410 codice penale italiano). Che lo stesso oggetto materiale abbia o meno un qualche valore giuridico da tutelare a seconda delle azioni che vengono compiute su di esso mi lascia perplesso: anche se il cadavere non può essere ucciso, trovo strano che l'offesa del tentato omicidio di cadavere venga annullata del tutto e non trovi alcun bene giuridico da ledere, nonostante l'oggetto in questione venga riconosciuto come bene giuridico (almeno in caso di vilipendio). Questo modo di procedere può forse spiegare l'andamento del caso *Dlugash*: si riconosce che il cadavere è un bene giuridico, anche se in un morto c'è poco da uccidere e, forse, anche da tutelare. Sfruttando questa tutela del cadavere, si riesce anche a condannare per tentato omicidio a partire da quel po' di bene che si tutela in quanto cadavere. Su questo si veda Gideon Yaffe. «Trying to Kill the Dead: De Dicto and De Re Intention in Attempted Crimes». In: *Philosophical Foundations of Language in the Law*. New York: Oxford University Press, 2011.

Per quanto riguarda il caso di colui che si espone a colpi di fucile difettoso, ravviso in primo luogo una differenza: i due casi (omicidio del morto, tentato omicidio con fucile difettoso) sono distinti, almeno secondo questa dottrina, poiché nel primo il bene giuridico della vita non c'è, nel secondo sì. Inoltre, nel secondo caso, non capisco perché si possa affermare senza troppi dubbi che la vita non corre pericolo di essere lesa. Personalmente, continua a sembrarmi un rischio quello di esporsi a colpi di arma da fuoco, per quanto incapaci possano essere i tiratori e per quanto difettose possano essere le armi. Inoltre, più filosoficamente, se si ipotizzano casi particolarmente fortunati come quello di *legal luck* in cui la mia vittima designata muore prima che io riesca a ucciderla, credo si debbano ugualmente ammettere casi in cui, nonostante tutto, anche mezzi inidonei riescano a portare a termine la lesione della vita o casi sfortunati (*legal unluck*) in cui, sebbene sia stato un infarto a uccidermi, tutte le prove indicano oltre ogni ragionevole dubbio che il mio attentatore ha avuto una (s)fortuna tremenda perché è riuscito ad uccidermi con un mezzo inidoneo che, secondo le sue credenze errate, era da lui considerato idoneo (il caso classico è quello del *voodoo*, in alternativa si può pensare a una puntina da disegno sparata con una cerbottana che uccide sul colpo un bersaglio a 200 metri di distanza).

tentativo che cerca di ottenere qualcosa di impossibile (sia nel caso in cui ci si scontri con impossibilità logica e impossibilità fisica, sia nel caso in cui si scontri con l'inidoneità). Quello che è impossibile è che un tentativo dell'impossibile (ovvero una esecuzione possibile di tentativo dell'impossibile) raggiunga il suo scopo vista l'inidoneità dei mezzi impiegati o la scelta di provare a realizzare qualcosa che si scontra contro le invarianze (fisiche e logiche) del mondo.<sup>51</sup>

I tentativi sono azioni fatte e finite<sup>52</sup> e in quanto tali possono essere giudicati. Non serve sfruttare le ambiguità concettuali di 'impossibile': nei tentativi che falliscono a causa di come è fatto il mondo o di elementi circostanziali errati non abbiamo alcun interesse a prendere una via logica e parlare di mondi possibili né a sposare una qualche metafisica negazionista per cui l'aver fallito nel proprio scopo cancella l'aver provato - attraverso azioni o congegnando un piano che poi non si è potuto attuare - a realizzare quanto tentato.

Tutto quello che ci interessa sapere è se, nel mondo attuale e in quelle circostanze, il nostro piano era eseguibile e se l'imputato voleva compiere il suo

<sup>51</sup>Per invarianze intendo quelle leggi della fisica o quei pezzetti della logica che creano problemi al nostro agire, nel senso che non possiamo cambiarli o aggiustarli. Se anche penso che non esista il muro, ci batto la testa; se anche sono un logico intuizionista non posso essere in due posti contemporaneamente. Il termine entra prepotentemente nel lessico filosofico ad opera di Robert Nozick. *Invariances: The Structure of the Objective World*. London: Belknap Press of Harvard University Press, 2001. Parlerà invece di inemendabilità Maurizio Ferraris. «Inemendabilità, ontologia, realtà sociale». In: *Rivista di estetica* 19 (2002), pp. 160–199. Tuttavia, nonostante l'inemendabilità sembrano esserci buoni motivi per tagliare la natura secondo le linee che più ci aggradano, vedi Achille Carlo Varzi. «Boundaries, Conventions, and Realism». In: *Carving Nature at Its Joints: Natural Kinds in Metaphysics and Science*. A cura di M. O'Rourke, J. K. Campbell e M. H. Slater. Cambridge, MA: MIT Press, 2011, pp. 129–153 (e Tuomas E. Tahko. «Boundaries in Reality». In: *Ratio* 25.4 (2012), pp. 405–424 per una replica).

<sup>52</sup>L'eccezione è data dai casi in cui la messa in atto del tentativo, anche impossibile, viene fermata prima della sua realizzazione. Il migliore esempio è quello in cui l'attentatore che crede di poter uccidere con una pistola scarica viene fermato dalla polizia prima ancora di uscire di casa. Anche in questo caso, tuttavia, abbiamo un'azione fatta e finita: pensare il piano e mettersi nella condizione di realizzarlo, provare ad andare nel luogo che consente di avere a tiro il presidente, etc. Qui però ci si scontra col problema della (in)esistenza delle azioni di base - ci interessa la descrizione a livello di premere il grilletto o quella a livello di attivazione di determinate connessioni neurali? - e della loro relazione con i tentativi: il tentativo è solo l'azione finale, il premere il grilletto, o può includere anni di studio della vittima, elaborazione del piano, appostamento, etc.? Questo è il problema dell'esistenza delle *basic actions* di cui parla Arthur C. Danto. «Basic Actions». In: *American Philosophical Quarterly* 2.2 (1965), pp. 141–148. Su questo si vedano, tra i molti, Hugh McCann. «Volition and Basic Action». In: *The Philosophical Review* 83.4 (1974), pp. 451–473, Constantine Sandis. «Basic Actions and Individuation». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 10–17 e, recentemente, Douglas Lavin. «Must There Be Basic Action?» In: *Noûs* 47 (2013), pp. 276–301. Per un'introduzione ai problemi di ontologia dell'azione, si veda Jonathan Lowe. «Action Theory and Ontology». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 3–9.

piano.<sup>53</sup> Qui la dimensione concettuale dell'impossibilità è inappropriata, quello di cui parliamo sono la realizzabilità e la messa in atto di un piano: *un piano irrealizzabile non è necessariamente un piano che non può essere eseguito o messo in atto, semplicemente è un piano che, una volta messo in atto, non raggiunge il suo scopo*. Per comodità ed economia ne parliamo come tentativo. Tuttavia, come si vede anche dai casi presentati in § 5.2, il tentativo più che un *raptus* è spesso frutto di pianificazione.<sup>54</sup>

Nel momento in cui il piano viene messo in atto, abbiamo delle azioni compiute che possono essere giudicate. Il fatto che queste azioni mettano in atto un piano che si dimostra irrealizzabile, cioè un piano che anche se eseguito alla perfezione non può raggiungere il suo scopo (o perché si va contro delle invarianze o perché la scelta di mezzi inadeguati fa sì che uno scopo altrimenti possibile diventi impossibile), non cancella il fatto che le azioni siano state eseguite.

Chiamare 'tentativo impossibile' il fatto che certe azioni che sono state eseguite non abbiano raggiunto il loro scopo non cancella il fatto che il tentativo ci sia stato.<sup>55</sup>

<sup>53</sup>Piano che può essere anche *così* monumentalmente stupido da essere fattualmente impossibile da realizzarsi come osserva Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 13: "The problem is that while attempts by voodoo rarely attract the attention of police and prosecutors, it is very common to find people charged with attempting crimes who have adopted monumentally stupid plans for completing them. How do we draw the line between the stupid attempt that had no chance of succeeding and the inherently impossible attempt?". "Il problema è che mentre i tentativi di reato attraverso voodoo attraggono di rado l'attenzione di polizia e pubblici ministeri, capita invece spesso di trovare persone accusate di tentativi di reato basati su piani per il completamento del reato che sono monumentalmente stupidi. In che modo si traccia il discrimine tra un tentativo di reato stupido che non aveva alcuna possibilità di riuscire e un tentativo di reato che è intrinsecamente impossibile?". Traduzione mia.

<sup>54</sup>Il caso *Dlugash* è forse quello che offre un esempio di tentativo in forma di *raptus* e reazione istantanea: Dlugash non vuole fare la fine del suo amico appena ucciso, per questo infierisce sul cadavere in modo da mostrare solidarietà all'altro amico che ha sparato per primo. Come si vede dalla descrizione precedente, dire che Dlugash agisce per mostrarsi solidale a chi ha sparato lascia spazio per argomentare che, anche qui, siamo in presenza di un qualche piano. Inoltre, Dlugash non tenta di sparare cercando di premere il grilletto. Dlugash spara e fa centro: rispetto allo sparare quindi non c'è alcun tentativo, ma un'azione che ha raggiunto il suo scopo.

<sup>55</sup>Non possiamo dire, ad esempio, che Armstrong (Lance) abbia solo tentato di vincere sette *Tour de France* perché le sue vittorie sono state cancellate per *doping*. Le azioni di Armstrong ci sono state eccome, il tentativo, per un certo periodo di tempo, ha pure avuto successo. Cancellare le sette vittorie non cancella tutta la serie di eventi in cui Armstrong ha messo la sua ruota per primo sul traguardo. Gli eventi fisici non vengono cancellati da una norma (che però può privare di validità il fatto che tutte le volte in cui Armstrong è arrivato primo abbiano davvero il valore di "vincere il *Tour de France*"). Su questo si veda Guglielmo Feis. «Barare, copiare, doparsi, simulare». Submitted to *Rivista internazionale di filosofia del diritto*.

In maniera più filosofica Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 173: "it is (usually) perfectly possible to try to do the impossible, even the logically impossible" e pp. 240–241: "both stupid attempts and inherently impossible attempts are commissions of attempted crimes". "(Spesso) è perfettamente possibile provare a fare qualcosa

L'impossibilità in senso proprio si ha quando abbiamo a che fare con quelle che per noi sono invarianze. Non possiamo dipingere di verde l'assoluto (e non sembra che si possano concepire piani per provarci) né possiamo saltare dalla Terra alla Luna (però possiamo elaborare piani per farlo, provare a metterli in atto e vedere che non si realizzano). Con un po' di fortuna, quelle che credevamo delle invarianze possono finire in nostro potere:<sup>56</sup> prima dell'invenzione dell'aeroplano si pensava che l'uomo non potesse volare, le ipotesi che ora ci sembrano fantascientifiche sono quella dei viaggi nel tempo<sup>57</sup> o del teletrasporto.

Un tentativo che sia genuinamente impossibile - cioè quello che nel linguaggio giuridico *non* viene caratterizzato - sarebbe quel tentativo che nemmeno può essere tentato, ovvero un tentativo che richiede un piano che non può essere nemmeno messo in atto, ad esempio "compiere un omicidio dividendo il formaggio per zero" o "svaligiare una banca dipingendo di verde l'assoluto".<sup>58</sup>

(2) Il secondo senso di tentativo impossibile è quello in cui l'esecuzione di un tentativo si scontra con la *non offensività* di quanto tentato. Quando l'ordinamento diventa il sistema di coordinate per valutare la possibilità o meno di un tentativo, la modalità utilizzata per accertare la possibilità non è più quella aletica ma diventa quella determinata dall'ordinamento stesso, inteso come sistema di norme. Non si osserva più la possibilità di mettere in atto certe azioni, il loro eventuale successo o insuccesso, e la possibilità che il loro eventuale successo possa effettivamente essere idoneo allo scopo per cui sono state messe in atto. Abbiamo a che fare con impossibilità *da* norme.

All'interno di un ordinamento il criterio per valutare i tentativi è quello della *violazione*, intesa come offesa a un qualche bene giuridico. Con il passaggio al bene giuridico ci si svincola del tutto - almeno a livello concettuale - dalle invarianze del mondo fisico. Certo, come è fatto il mondo concorre (dovrebbe concorrere) alla determinazione del concetto di bene giuridico, cioè di che cosa viene o meno tutelato all'interno di un ordinamento. Tuttavia, concettualmente, il criterio della violazione del bene giuridico ci forzano a

---

di impossibile, anche ciò che è logicamente impossibile", "sia i tentativi stupidi che i tentativi intrinsecamente impossibili rappresentano la commissione di un tentativo di reato". Traduzione mia.

<sup>56</sup>Si pensi, ancora una volta, al passo di Lewis sulle nuove possibilità che si aprono tra il 1871 e il 2071, vedi David Kellogs Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973, p. 91.

<sup>57</sup>Sui viaggi nel tempo si veda Giuliano Torrenzo. *I viaggi nel tempo. Una guida filosofica*. Bari: Laterza, 2011.

<sup>58</sup>Credo che, in questi casi, sia anche legittimo chiedersi se gli enunciati precedenti siano significanti. Si può così sostenere che un tentativo che non può essere compiuto è un concetto analiticamente contraddittorio perché tutti i tentativi sono azioni che accadono e che sono presenti nel mondo. Si tratta della tesi opposta a quella con cui Alexander e Kessler Ferzan e Caterini cercano di eliminare i tentativi da quell'insieme di casi che vanno tenuti in considerazione, vedi § 5.1.

dire quanto segue: *dove c'è non offensività (ovvero dove manca la tutela di un bene giuridico) è necessario che vi sia impossibilità di compiere un reato*. Senza offensività manca infatti una caratteristica necessaria per l'occorrenza della violazione.<sup>59</sup>

Questa prospettiva, appena si esce dalle rassicuranti illusioni di razionalità e completezza di un ordinamento, diventa inquietante: *delle contingenze (qualcosa non è definito come bene giuridico) sono sufficienti per fondare una necessità (è necessario che, in quell'ordinamento, non vi sia punibilità)*.

Un esempio, preso dal diritto penale italiano, è il caso del reato impossibile in caso di inesistenza dell'oggetto del reato, vale a dire un caso in cui non esiste un oggetto che possa essere offeso *in quanto bene giuridico*. La situazione è la seguente: è accertabile che ci sia stato un tentativo di furto e che l'imputato abbia messo la sua mano nella tasca della vittima; tuttavia, fattualmente, la tasca in cui si è cercato di rubare non conteneva niente. Davanti alla richiesta della vittima, si può risolvere questo caso all'interno dell'ordinamento e accertare i fatti che ho appena descritto. Questo caso, però, non risulta trattabile come tentativo di furto perché manca l'oggetto del reato.

La situazione è ancora più grave nel momento in cui la non esistenza di un oggetto qualificato come bene giuridico all'interno di un ordinamento è dovuta non a un fatto fisico (compio tutte le azioni corrette e idonee per rubare, ma per (s)fortuna non rubo nulla) ma a un fatto che dipende dall'ordinamento stesso. In questi casi, ad esempio, l'ordinamento può dire che non esistono e che sono impossibili azioni che invece, fisicamente, sono possibili e idonee allo scopo.<sup>60</sup> In questi casi sembra quasi che si parli di impossibilità solo per occultare delle scelte contingenti cercando di vestirle coi panni della necessità.

Alcuni esempi per mostrare la contingenza di quelli che sembrano punti fermi della dogmatica del reato impossibile sono questi: perché siamo così sicuri che sia giuridicamente impossibile essere puniti per possesso di merce sequestrata? Si può sostenere che il possesso di merce sequestrata è un caso di impossibilità-secondo-le-leggi [*legal impossibility*]: non sussiste il reato perché la merce sequestrata non è qualcosa che io posso possedere. La decisione del caso *Jimenez*, però, ci mostra proprio questo: l'imputato è stato condannato per possesso di quegli stupefacenti che gli erano già stati sequestrati al momento del furto (e che, quindi, non possedeva).<sup>61</sup>

<sup>59</sup>Si veda lo scambio tra Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135 e Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215.

<sup>60</sup>Ad esempio nel caso, riportato da Francesco Antolisei e Luigi Conti. *Istituzioni di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 2000 p. 297, di chi predispone un terreno per la coltivazione di papavero da oppio. Questa azione possibile (ed idonea), per il codice, non costituisce un tentativo.

<sup>61</sup>Tuttavia si potrebbe provare a sostenere che *Jimenez* era ancora in possesso dei beni

Si consideri il caso dell'impossibilità di tassare i proventi di attività illecita.<sup>62</sup> Si tratta di un'impossibilità intesa come equivalente alla necessità (aletica) della non tassazione dei proventi dell'attività illecita? Non mi sembra che ci sia una necessità a procedere in una direzione o nell'altra. L'intassabilità dei proventi dell'attività illecita è solo un fatto contingente di un certo sistema di regole che non riesce a risolvere una certa fattispecie: non si capisce cioè come applicare la conseguenza "tassazione" alla fattispecie "provento da attività illecita". Per quale motivo, però, si deve ammantare dell'ineludibile dell'impossibilità quella che è solo l'incapacità di risolvere una certa situazione in un certo sistema?<sup>63</sup>

(3) Il terzo senso di tentativo impossibile è quello in cui l'esecuzione di un tentativo si scontra con la *non integrabilità* per inappropriatezza del type di quanto tentato. I casi di non offensività appena visti ci hanno mostrato quanto importante sia il ruolo dell'ordinamento nel determinare e nel creare alcune impossibilità in maniera autonoma, ricorrendo al concetto di *bene giuridico*. Tuttavia, un ordinamento può pretendere di creare delle impossibilità al suo interno anche nel caso in cui il bene giuridico *sia tutelato*. Non è infatti detto che, pur essendo presente un bene giuridico ed avendo a disposizione delle fattispecie che lo tutelino, sia possibile implementare queste fattispecie.

Si pensi, ancora una volta, alla tutela dell'integrità della persona e alla volontà di far sì che questa non possa essere plagiata o manipolata. Tuttavia, accertare stati mentali di sottomissione è problematico e l'impossibilità di integrare la fattispecie del reato di plagio ha fatto sì che l'art. 603 del codice penale venisse dichiarato incostituzionale.<sup>64</sup>

In questi casi, quindi, abbiamo a che fare con qualcosa di impossibile? Si può chiamare impossibile quell'azione che viene eseguita, che magari ha pure successo ma che non è prevista come integrabile all'interno di un determinato ordinamento (si supponga di essere davanti a un chiaro caso di manipolazione mentale)? Linguisticamente non credo ci siano limiti alle definizioni possibili, tuttavia, concettualmente e metodologicamente è scorretto qualificare come impossibile qualcosa di relativo a un sistema di norme e, soprattutto, è errato pretendere di tornare indietro nel mondo e sostenere che, poiché non è prevista da un ordinamento, quell'azione non vi sia mai stata.

L'impossibilità di eleggere un organo elettivo in mancanza di una procedura è davvero un'impossibilità assoluta, logica, che resta tale in tutte le

---

poiché egli era convinto che la merce rubata fosse *ancora* in suo possesso e non sequestrata.

<sup>62</sup>Devo questo esempio a Vito Velluzzi.

<sup>63</sup>Se l'illecito fa comunque parte dell'ordinamento (c'è una norma che dice che una certa attività è illecita e si sa che questa attività può dare proventi), per quale motivo, nel caso l'ordinamento preveda norme per tassare i proventi, queste non possono essere applicate?

<sup>64</sup>Vedi il caso della sentenza C. Cost 1981 n° 96 discusso in § 2.2.

situazioni immaginabili e inimmaginabili?<sup>65</sup>

Per prima cosa, è una situazione che si verifica e si è verificata; inoltre, è un'impossibilità che possiamo in qualche modo rimuovere. Più che di impossibilità, mi sembra che sia opportuno parlare, come già detto, di non integrabilità di una fattispecie (che, soprattutto in nei casi di non integrabilità per assenza del type, è una condizione temporanea: creato il type il caso diventa trattabile).<sup>66</sup> Inserire la precisazione della temporaneità mi sembra necessario visto il carattere dinamico degli ordinamenti in cui si riscontrano queste impossibilità.

(4) Il quarto senso di tentativo impossibile è quello in cui l'esecuzione di un tentativo si scontra con la *non integrabilità* per assenza del type di quanto tentato. Le impossibilità dovute ai malfunzionamenti di un ordinamento, però, non si limitano alla non integrabilità di un type poiché inappropriato: si deve considerare anche il caso del type che *non è integrabile poiché non esiste*.

In questo caso, in teoria, il type assente può essere legato o a qualcosa che è qualificato come bene giuridico ma non sotto quell'aspetto (si pensi al caso dei crimini contro l'umanità prima dell'istituzione della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aia) o a qualcosa che, nell'ordinamento, non è qualificato come bene giuridico (ad esempio il paesaggio e l'ambiente, prima che venissero definiti i reati ambientali).

Anche in questo caso abbiamo a che fare con uno strano uso di 'impossibilità' (concettualmente: impossibilità deontica) per indicare certi obblighi o divieti relativi a sistemi di norme. Si tratta di contingenze o scelte che vengono fatte passare (o imposte) come standard inviolabili.

Soprattutto nei casi di assenza dei type, mi sembra emergere chiaramente come quella che può essere chiamata "impossibilità per inesistenza dell'oggetto" non sia affatto un'impossibilità, ma una contingenza e, appena ci si accorge che un ordinamento non è strutturato in maniera ottimale, questa assenza non ci sembra affatto un qualcosa di necessario e inevitabile (un'impossibilità con cui dobbiamo convivere) ma rappresenta un gravissimo difetto che va sistemato. Ribadisco che la possibilità di aggiustare o correggere

<sup>65</sup>Su questo caso, vedi § 3.3.

<sup>66</sup>In questi casi, si può parlare di una norma espressa in termini deontici che prescrive un *adýnaton*. Un esempio è dato dalla norma che prescrive l'obbligo delle elezioni senza specificarne la procedura: "devono essere elette queste cariche in base a criteri specifici" (dove i criteri specifici restano però indefiniti). Il termine 'adýnaton' è stato lanciato per indicare una filosofia dell'impossibilità da Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind* 2 (2012), 134–143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166–178). Il sintagma 'prescrivere un *adýnaton*' mi è stato suggerito da Edoardo Fittipaldi. 'Adýnaton', però, era già comparso nel titolo di un lavoro, ovvero Francesco Berto. «Adynaton and Material Exclusion». In: *Australasian Journal of Philosophy* 86.2 (2008), pp. 165–190.

un'impossibilità, quando per impossibile si intende la necessità<sup>67</sup> che qualcosa non si dia (mai), mi sembra un po' strana.

(5) Il quinto e ultimo senso di tentativo impossibile è quello in cui l'esecuzione di un tentativo si scontra con la *non punibilità* del type di quanto tentato. Un caso distinto dalla non realizzabilità, dalla non offensività e dalle due forme di non integrabilità è dato dalla *non punibilità*. Alcune azioni che sono state compiute vengono risolte dall'ordinamento ma l'esito a cui si arriva è quello di non punire. Il fatto c'è stato e viene accertato ma si sceglie di non punire. Ad esempio: viene compiuta una qualche azione di furto da parte di un minore che però non viene punito; risarcirà il genitore: per minore c'è un caso di non punibilità.

La non punibilità può quindi legittimare l'uso del concetto di impossibilità? L'impossibilità di punire per il tentativo dell'impossibile (ovvero quell'azione che si verifica, viene messa in atto e non si realizza),<sup>68</sup> non necessita un'impossibilità completa di punire quell'azione che, anche se inidonea, viene comunque messa in atto.

Lo stesso articolo 49 del codice penale italiano, infatti, dispone al terzo comma la possibilità di punire per reati diversi che concorrono nella realizzazione del cosiddetto reato impossibile<sup>69</sup> e, nel quarto comma, attribuisce al giudice la possibilità di ordinare misure di sicurezza anche per l'imputato prosciolto a causa di erronee credenze su ciò che costituisce o non costituisce reato nell'ordinamento penale italiano vigente.<sup>70</sup>

Inoltre, come già detto, la non punibilità sembra avere ben poco a che fare con l'idea di necessità di non violazione dell'impossibilità aletica:<sup>71</sup> scegliere cosa punire e cosa no fa parte della discrezione di chi, di volta in volta, compila i codici o le linee guida della politica del diritto. In quest'ultimo caso l'impossibilità può essere un mezzo dietro cui occultare come necessarie (ricorrendo all'idea di necessità della non occorrenza propria dell'impossibilità aletica) alcune scelte contingenti e arbitrarie di politica del diritto.

---

<sup>67</sup>Fisica, logica e anche normativa.

<sup>68</sup>Ringrazio Edoardo Fittipaldi per il suggerimento terminologico nel distinguere un *tentativo dell'impossibile* (a livello di descrizione dell'azione che mira a qualcosa di non realizzabile) da un *tentativo impossibile* (a livello di qualificazione normativa di una certa azione attraverso le regole di un ordinamento).

<sup>69</sup>"Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso."

<sup>70</sup>"Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza."

<sup>71</sup>Vedi oltre § 7.4.

## 5.5 La rilevanza della filosofia dell'azione nel diritto penale: i problemi filosofici del tentativo

La trattazione del rapporto tra impossibilità e tentativo richiede di esplicitare parecchie scelte filosofiche. Che cosa si intende per 'evento'? Che cosa si intende per 'azione'? Che cosa si intende per 'atto'? Che relazione c'è tra queste tre entità?<sup>72</sup> Come dobbiamo descrivere un'azione per poterla trattare all'interno di un sistema penale? Che rapporto c'è tra l'intendere, le credenze su cui si basano le intenzioni, i movimenti di base (attivarsi delle sinapsi, contrarre i muscoli, muovere un arto) e il tentativo? Sia la filosofia dell'azione sia la filosofia del diritto penale si occupano di questi problemi: i casi giuridici offrono esempi dal mondo reale con cui testare le più complesse teorie dell'azione mentre le teorie filosofiche sull'azione possono offrire analisi concettuali svincolate da ordinamenti particolari e più generali.

Molto è stato detto sulla necessità che entrambe le analisi siano a conoscenza l'una dell'altra.<sup>73</sup> Le due imprese, però, presentano delle notevoli differenze. La principale riguarda la definizione di 'evento' che, all'interno del diritto penale, è sempre definito col riferimento all'offesa di un bene giuridico tutelato. In filosofia e ontologia dell'azione, invece, c'è un intero dibattito che cerca di distinguere gli uni dagli altri eventi ad azioni, fatti, stati di cose, descrizioni (o di assimilare o di ridurre alcune entità ad altre).<sup>74</sup> Nel caso dei tentativi, abbiamo a che fare con distinti tipi di letteratura: in ontologia dell'azione si è dibattuto sull'opportunità di scorporare o me-

<sup>72</sup>Una tesi spesso sostenuta è che le azioni siano eventi. Contro questa tesi, Kent Bach. «Actions Are Not Events». In: *Mind* 89.353 (1980), pp. 114–120. Si veda anche Roberto Casati e Achille Varzi. «Events». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2010. 2010.

<sup>73</sup>Yaffe sostiene che “philosophy, particularly philosophy of action, can help the law” Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, p. vii. Le opere di Michael S. Moore sono la prova di come i dibattiti di ontologia analitica e filosofia dell'azione, le discussioni sulla causalità e le teorie dei controfattuali abbiano un ruolo all'interno del diritto penale, si vedano Michael S. Moore. *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1993, Michael S. Moore. *Causation and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2009. Nella discussione del secondo dei due libri di Moore, avvenuta su *Legal Theory*, è massiccia la presenza dei filosofi: Gideon Yaffe. «Moore on Causing, Acting, and Complicity». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 437–458, Carolina Sartorio. «Two Wrongs Do Not Make a Right: Responsibility and Overdetermination». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 473–490, Jonathan Schaffer. «Disconnection and Responsibility». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 399–435. Solo John Gardner. «Wrongdoing by Results: Moore's Experiential Argument». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 459–471 è un filosofo del diritto tout court. Le risposte di Moore si trovano in Michael S. Moore. «Four Friendly Critics: A Response». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 491–542.

<sup>74</sup>Un'introduzione ai problemi di filosofia dell'azione si trova in George Wilson e Samuel Shpall. «Action». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Summer 2012. 2012. Per quanto riguarda gli eventi, Roberto Casati e Achille Varzi. «Events». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2010. 2010. Invece, le discussioni della dogmatica penalistica sull'azione hanno sempre a che fare con elementi provenienti dalla teoria del reato. Questo ci riporta ad avere una nozione di evento come

no i tentativi come tipo di azione a sé stante,<sup>75</sup> in filosofia del diritto penale si è molto discusso di una distinzione tra tentativi fattualmente impossibili e tentativi giuridicamente impossibili e, all'interno dei primi, tra tentativi assolutamente impossibili e tentativi impossibili in senso relativo.<sup>76</sup>

In filosofia del diritto penale il problema della punibilità dei tentativi consiste nel giustificare la punibilità dei tentativi se, come visto in precedenza (§ 5.1), i tentativi falliscono necessariamente nel portare all'offesa di un bene giuridico.<sup>77</sup> Il tentativo, infatti, non uccide e non crea danno, almeno

---

dipendente sia da una nozione di bene giuridico sia da una determinata nozione di reato (ad esempio: offesa a un bene giuridico). In questo contesto, la discussione penalistica dell'azione riguarda i rapporti tra la teoria dell'azione (giuridica) e la teoria del reato. Per un esempio della diversità dell'indagine si consideri il già citato passo di Marinucci da cui emerge come il concetto di azione sia già caricato di aspettative e plasmato dalle esigenze della dottrina penalistica. L'azione viene infatti analizzata (rifacendosi alla dottrina tedesca di Jescheck) come concetto a cui ancorare la tipicità di un certo reato, la sua antiggiuridicità più determinati elementi intenzionali (per collegarvi la colpevolezza). Inoltre, nel concetto di azione, si deve descrivere solo un determinato comportamento che è reato e non tutti gli altri comportamenti che sono irrilevanti rispetto a un certo reato. Tuttavia, nel far questo, il concetto di azione non deve essere ridotto a quello di imputazione. Si vede quindi che questa analisi sull'azione non è un'analisi in generale di filosofia e ontologia dell'azione (dove si può mettere in discussione anche l'esistenza del concetto di evento), ma un'analisi di teoria dell'azione *in e per* gli schemi concettuali di una certa teoria del diritto penale: "Il concetto di azione deve inoltre possedere contenuto materiale in misura tale che vi possano essere collegate, come espressioni sistematiche più prossime, la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza (*funzione definitoria*). Esso non può però anticipare i connotati generale [*sic*] del reato perché altrimenti verrebbe nuovamente assorbito nell'onnicomprensivo concetto di imputazione del diritto comune (*funzione di raccordo*). Infine il concetto di azione deve escludere a priori quei tipi di comportamento, che in nessun caso possono entrare in discussione come penalmente rilevanti (*funzione limitativa*)". Giorgio Marinucci. *Il reato come azione. Critica di un dogma*. Milano: Giuffrè, 1971, p. 3.

<sup>75</sup>Si vedano in proposito, tra i molti, Alfred R. Mele. «He Wants to Try». In: *Analysis* 50.4 (1990), pp. 251–253, Frederick Adams. «He Doesn't Really Want to Try». In: *Analysis* 51.2 (1991), pp. 109–112, Alfred R. Mele. «He Wants to Try Again: A Rejoinder». In: *Analysis* 51.4 (1991), pp. 225–228, Jennifer Hornsby. «Trying to Act». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 18–24. Contro l'inserimento di un nuovo tipo di primitivo per il tentativo in ontologia dell'azione David-Hillel Ruben. «Trying in Some Way». In: *Australasian Journal of Philosophy* (2013), pp. 1–15.

<sup>76</sup>Su questo si veda il dibattito tra Glanville Williams. «The Lords and Impossible Attempts, or *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*» In: *Cambridge Law Journal* 45.1 (1986), pp. 33–83 e Brian Hogan. «Attempting the Impossible». In: *Trent Law Journal* 10 (1986), pp. 1–15. Per un'ulteriore rassegna di posizioni oggettiviste e soggettiviste e per una dura critica all'opposizione dottrinale tra impossibilità di fatto e di diritto vedi Gideon Yaffe. «Attempts». Di prossima pubblicazione. 2013, in particolare nota 7 p. 9 e sez. 5.1.

<sup>77</sup>Glanville Williams. «The Lords and Impossible Attempts, or *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*» In: *Cambridge Law Journal* 45.1 (1986), pp. 33–83 è il più strenuo sostenitore della punibilità dei tentativi, anche dei tentativi non realizzabili. Sui modi per punire i tentativi dal punto di vista della teoria della pena, il principio più discusso è il "principio di trasferimento" [*transfer principle*] proposto da Yaffe per cui se qualcuno prova a fare qualcosa che è punito come un reato, allora anche il tentativo è punibile. L'intuizione del principio è salda, ma averne una versione filosoficamente accettabile è complesso. Si veda in proposito Douglas

nel caso del reato impossibile.

Un punto ulteriore di metodo è il seguente: ammesso che la filosofia possa offrire una teoria completa ed elegante su un qualche elemento e problema giuridico (ad esempio i tentativi), per quale motivo i giudici e le corti dovrebbero adottare quella teoria nella loro attività pratica?<sup>78</sup> La risposta è che queste teorie, di solito, non si limitano a fornire una soluzione a un problema astratto ma, nello sviluppare alcuni strumenti per proporre una soluzione, offrono anche un insieme di proposte su come decidere determinati insiemi di casi concreti.

In quest'ultima sezione presento alcuni problemi filosofici di teoria dell'azione che emergono occupandosi di tentativo impossibile, reato impossibile e *impossible attempts*.

Dapprima, presento il problema del tentativo incompiuto e della sua classificazione come azione; successivamente, presento la discussione del libro di Yaffe sui tentativi<sup>79</sup> avvenuta sulle riviste *Jurisprudence*, *Criminal Law and Philosophy*, *Jerusalem Review of Legal Studies* e *Legal Theory*.<sup>80</sup> In fine, mi occu-

---

Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on 'The Transfer Principle'». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410, Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386, Michael E. Bratman. «Yaffe on Criminal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113, Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177, Alexander Sarch. «Two Objections to Yaffe on the Criminalization of Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* (forthcoming), pp. 1–19.

<sup>78</sup>Questo punto è sollevato, contro Yaffe, da Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36–50 e da Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135.

<sup>79</sup>Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010.

<sup>80</sup>I contributi sono Jan Broersen. «Three Points of Disagreement with Gideon Yaffe on Attempts». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 465–473, Thomas Nadelhoffer. «Attempts: In Ordinary Language and the Criminal Law—A Commentary». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 475–482, Steven Sverdlik. «Attempts, Intentions, and Tryings». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 483–488, Gideon Yaffe. «Reply to Jan Broersen, Thomas Nadelhoffer and Steven Sverdlik». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 489–503. Anthony R. Duff. «Symposium: Gideon Yaffe's Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), p. 381, Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386, Alfred R. Mele. «Crimes of Negligence: Attempting and Succeeding». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 387–398, Douglas Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on 'The Transfer Principle'». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410, Anthony R. Duff. «Guiding Commitments and Criminal Liability for Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 411–427, Gideon Yaffe. «More Attempts: A Reply to Duff, Husak, Mele and Walen». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 429–444. Mitchell N. Berman. «Attempts, in Language and in Law». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 1–19, David Enoch. «Comment on Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 20–35, Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36–50, Gideon Yaffe. «The Legal Importance of Trying: Reply to Enoch, Dahan-Katz, and Berman». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 51–78. Michael E. Bratman. «Yaffe on Cri-

po del ruolo e dei problemi della filosofia dell'azione, in particolare considero il seguente problema: è possibile difendere la tesi per cui "dovere implica potere" (tesi con cui, di solito, si vogliono rimuovere le obbligazioni impossibili e altri elementi di impossibilità del diritto) sostenendo che, anche se si hanno dei casi in cui si ha il dovere di fare qualcosa senza avere il potere per adempiere a quanto dovuto, è comunque valida la tesi "dovere implica poter intendere ciò che si deve"? In questo modo mi occupo di un problema rilevante per il tema dell'impossibilità nel diritto in cui sono coinvolti l'intenzione e la possibilità di realizzazione e di successo di un tentativo.

Il primo punto filosoficamente interessante nell'occuparsi dei tentativi riguarda la descrizione del tentativo. Un tentativo, infatti, sembra includere casi di reati ben pianificati, composti da differenti fasi e atti distinti. Inoltre, anche nel caso in cui si riconosca una struttura comune a tutti i tentativi, sembrano esserci differenti classi di tentativi: il tentativo di uccidere col voodoo (credenze sbagliate) è diverso dal tentativo di sparare e mancare che è diverso dal tentativo di sparare e centrare la vittima (che però non muore) che è diverso dal tentativo di sparare e centrare nel caso in cui la vittima sia già morta, che è diverso dal tentativo in cui nemmeno viene esploso il colpo perché io vengo fermato prima dalla polizia o cambio idea.<sup>81</sup>

Cogliere queste differenze e organizzarle all'interno di una teoria è cosa ancora più difficile se si adotta la terminologia del 'tentativo non compiuto'. Il codice penale italiano, come già detto, adotta questa spiacevole terminologia. L'evidenza testuale in cui si delinea questa dottrina è (corsivi miei):

art. 56 codice penale italiano: Delitto tentato.

Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se *l'azione non si compie o l'evento non si verifica*.

La mia tesi è che, contrariamente alle formulazioni dell'articolo, pure in un tentativo non compiuto, le azioni si compiano e gli eventi si verificano. Quello che non accade è la realizzazione dello scopo dell'azione.

---

minimal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113, David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123, Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135, Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177, Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215.

<sup>81</sup> Su questo ultimo aspetto vedi Gideon Yaffe. «Trying to Kill the Dead: De Dicto and De Re Intention in Attempted Crimes». In: *Philosophical Foundations of Language in the Law*. New York: Oxford University Press, 2011

Ulteriori perplessità sorgono quando ci si imbatte nella categoria degli *atti che non ammettono il tentativo*. Sfogliando un manuale di diritto penale italiano<sup>82</sup> spicca il seguente insieme di fatti.

Per evitare che la dottrina penale sui tentativi impedisca la punibilità di alcuni atti preparatori di altri reati, l'ordinamento prevede come reati a sé stanti alcuni atti preparatori di altri atti (ad esempio: falsificazione di filigrane, detenzione illegale di armi). Tuttavia, questa soluzione crea un problema filosofico non da poco: *certi reati non ammettono il tentativo*.

Ci si ritrova così in una situazione paradossale. La definizione di tentativo per cui "si compie qualcosa ma l'azione non si compie" o "si verifica un evento ma l'evento non si verifica" ci impedisce di catturare un ampio spettro di fenomeni e azioni.<sup>83</sup>

La cosa ancora più paradossale (o divertente, a seconda dei punti di vista) è che queste azioni che non possono essere tentate sono azioni possibili: nonostante l'ordinamento inventi questa classe di azioni per cui non è possibile il tentativo, esse sono in realtà non soltanto commissibili, ma il loro fine è perfettamente realizzabile. A differenza di tutti quanti i tentativi di quadrare il cerchio (commissibili, ma destinati a fallire nel loro scopo poiché fisicamente/logicamente irrealizzabili), infatti, il tentativo di coltivare oppio, ad esempio, è non soltanto commissibile ma anche realizzabile (nel lessico giuridico: procurarsi dei semi e cercare di farli crescere è un mezzo idoneo).<sup>84</sup>

Come si può spiegare, all'interno dell'ordinamento, che certe azioni che - secondo la legge - non risultano tentabili, siano però non solo possibili, ma

<sup>82</sup>Nel mio caso Francesco Antolisei e Luigi Conti. *Istituzioni di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 2000.

<sup>83</sup>Francesco Antolisei e Luigi Conti. *Istituzioni di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 2000 p. 297 riportano il caso di chi predispone un terreno per la coltivazione di papavero da oppio. Questa azione possibile (ed idonea) per il codice non costituisce un tentativo. L'approccio di Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010, cap. 6 è invece opposto: secondo Yaffe è possibile tentare anche quei reati che non hanno a che fare con le intenzioni, ad esempio i casi di negligenza e di omissione. Questa tesi è criticata da Alfred R. Mele. «Crimes of Negligence: Attempting and Succeeding». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 387-398.

<sup>84</sup>Filosoficamente, l'enunciato "se vuoi coltivare del papavero da oppio devi prima diboscare e arare il terreno" credo che sia un condizionale anankastico - ovvero un condizionale in l'antecedente esprime una condizione necessaria per il conseguente - come il celebre "se vuoi rendere un rifugio abitabile (in Finlandia), devi accendere il riscaldamento". Questo esempio e la discussione di questo tipo di dovere (il dovere tecnico) si fa risalire a von Wright. Il tema comunque è ampio. Si vedano, ad esempio: B. J. Diggs. «A Technical Ought». In: *Mind* 69.275 (1960), pp. 301-317, Georg Henrik von Wright. «Is and Ought». In: *Man, Law and Modern Forms of Life*. A cura di Eugenio Bulygin. Reidel, 1985, pp. 263-285 e il commento a caldo di Ota Weinberger. «'Is' and 'Ought' Reconsidered. Comment on G.H. von Wright's Lecture «Is and Ought»». In: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* (1984), pp. 454-474. Per una ricerca sulle regole tecniche e il dovere anankastico si vedano Giampaolo Azzoni. *Cognitivo e normativo*. Milano: Franco Angeli, 1991, Giuseppe Lorini. «Anankastico in deontica». Tesi di laurea inedita. 1993, Gianmarco Gometz. *Le regole tecniche. Una guida refutabile*. Pisa: ETS, 2008.

anche idonee? Se si definisce come impossibile qualcosa che necessariamente non accade e si parla di miracolo per indicare un caso in cui si verifica ciò che è impossibile, propongo di chiamare *miracolo giuridico* l'accadere di qualcosa che le norme hanno qualificato come impossibile. Oltre alla dottrina sul tentativo, mi sembra una fonte di miracoli giuridici anche la definizione dell'impossibilità utilizzata nelle obbligazioni: quando si dice che qualcosa che non può essere ottenuto con uno sforzo normale o ragionevole è impossibile. Quando qualcuno si impegna oltre la media e riesce a conseguire il risultato definito 'impossibile', infatti, dobbiamo di nuovo parlare di miracolo giuridico.<sup>85</sup>

Da ultimo, una particolarità dell'istituto del reato impossibile secondo la disciplina penale italiana si trova nell'art. 49 del codice penale italiano. Tale articolo, dopo aver escluso la punibilità per reati putativi (non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato) dispone quanto segue (corsivo mio):

La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è *impossibile l'evento dannoso o pericoloso*.

La mia osservazione è la seguente. Oltre a ribadire che non è affatto impossibile l'evento ma che, al massimo, è irrealizzabile lo scopo che l'azione vuole conseguire, credo ci sia un problema sul "pericolo". Mi sembra che il concetto di pericolo sia molto legato alla probabilità. Ora, se la pericolosità di una situazione è in qualche modo connessa alla sua probabilità di verificarsi procurando danni, trovo parecchio difficile poter affermare con certezza che un evento pericoloso sia impossibile, ovvero che la probabilità che si verifichi sia *certamente zero*.

Al di là di tutte queste perplessità, che sono soprattutto proprie di chi cerca di avvicinarsi per la prima volta al diritto penale per indagare i rapporti tra impossibilità e tentativo, la trattazione filosofica dei tentativi è diventata un argomento molto discusso in seguito alla pubblicazione di *Attempts* di Gideon Yaffe<sup>86</sup>. Le discussioni su *Jurisprudence* (2012),<sup>87</sup> *Criminal Law*

<sup>85</sup>Mi sembra che i miracoli giuridici possano essere usati come criterio per valutare un ordinamento. Un ordinamento, infatti, dovrebbe evitare di creare troppi miracoli. La mia proposta è quindi diversa rispetto alla discussione filosofica sui miracoli. Si veda Timothy McGrew. «Miracles». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2013. 2013.

<sup>86</sup>Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010.

<sup>87</sup>Ovvero su Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010. Gli interventi sono Jan Broersen. «Three Points of Disagreement with Gideon Yaffe on Attempts». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 465–473, Thomas Nadelhoffer. «Attempts: In Ordinary Language and the Criminal Law—A Commentary». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 475–482 e Steven Sverdlik. «Attempts, Intentions, and Tryings». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 483–488. Yaf-

and Philosophy<sup>88</sup>, *Jerusalem Review of Legal Studies*<sup>89</sup> e *Legal Theory*<sup>90</sup> spaziano sull'intero libro; qui, però, prenderò in considerazione soltanto quelle critiche relative a quegli aspetti dei tentativi che sono legati all'impossibilità.

Nel suo intervento, Jan Broersen<sup>91</sup> fa notare come la distinzione tra tentativo di reato [*attempted crime*] e azione criminale completata [*completed criminal action*] possa essere fraintesa. Egli propone così di definirla in maniera rigorosa e logica, ricorrendo alla distinzione della teoria dei giochi tra azioni singole (*one shot*) e azioni estensive (cioè che richiedono più azioni primitive)<sup>92</sup> e di osservare come queste azioni possano riuscire o fallire. In questo modo, la tipologia passa da una sola contrapposizione (il tentativo di reato opposto al completamento dell'azione criminale) a una tetracotomia (successo o fallimento di un tentativo di reato inteso come azione *one shot*; successo o fallimento di un tentativo di reato inteso come azione estesa).

Broersen sostiene quindi che sia lecito punire soltanto se si è tentato di compiere un tentativo completo e non nel caso di tentativi *one shot*, che riguardano un solo pezzo dell'azione criminale.<sup>93</sup> L'articolo si chiude ponendo

---

fe risponde congiuntamente ai tre autori in Gideon Yaffe. «Reply to Jan Broersen, Thomas Nadelhoffer and Steven Sverdlik». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 489–503.

<sup>88</sup>Ovvero: Anthony R. Duff. «Symposium: Gideon Yaffe's Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), p. 381, Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386, Alfred R. Mele. «Crimes of Negligence: Attempting and Succeeding». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 387–398, Douglas Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on 'The Transfer Principle'». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410, Anthony R. Duff. «Guiding Commitments and Criminal Liability for Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 411–427, Gideon Yaffe. «More Attempts: A Reply to Duff, Husak, Mele and Walen». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 429–444.

<sup>89</sup>Ovvero: Mitchell N. Berman. «Attempts, in Language and in Law». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 1–19, David Enoch. «Comment on Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 20–35, Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36–50, Gideon Yaffe. «The Legal Importance of Trying: Reply to Enoch, Dahan-Katz, and Berman». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 51–78.

<sup>90</sup>Ovvero: Michael E. Bratman. «Yaffe on Criminal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113, David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123, Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135, Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177, Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215.

<sup>91</sup>Jan Broersen. «Three Points of Disagreement with Gideon Yaffe on Attempts». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 465–473.

<sup>92</sup>Qui però il problema filosofico è quello di individuare se ci siano o meno azioni primitive o di base, per usare la terminologia di Arthur C. Danto. «Basic Actions». In: *American Philosophical Quarterly* 2.2 (1965), pp. 141–148.

<sup>93</sup>Nel fare queste osservazioni, Broersen si basa sulla logica dell'azione del suo Jan Broersen. «Modeling Attempt and Action Failure in Probabilistic Stit Logic». In: *Proceedings of the Twenty-Second International Joint Conference on Artificial Intelligence – Volume Two*. IJCAI'11.

il problema, non ancora discusso da Yaffe, dei tentativi effettuati non da un agente soltanto ma da collettivi e gruppi.

La risposta di Yaffe è basata su considerazioni metodologiche: i modelli utilizzati in teoria della decisione e nella logica dell'azione hanno il problema che, come modelli, cercano di essere formalmente eleganti. Purtroppo però la realtà che il modello deve catturare è tutt'altro che elegante. Yaffe si augura comunque che ci siano altre proposte per elaborare modelli formali dei tentativi; il *caveat* che lascia ai logici è quello che, forse, sarà necessaria una teoria molto meno elegante e più a maglie larghe di quanto auspicato dalle teorie formali.<sup>94</sup>

Entrando nel merito del suggerimento di Broersen basato sulla teoria dei giochi, Yaffe osserva come la distinzione proposta sia soggetta ad ambiguità. Si immagini di dover giocare un gioco in cui si scelgono tre numeri: se il gioco prevede la scelta in contemporanea dei tre numeri, ogni tripletta è una singola azione; se le scelte sono successive ogni tripletta è un'azione estesa. La risposta consente a Yaffe di precisare come quanto proposto da Broersen sia in qualche modo già presente nella sua teoria che integra la distinzione tra tentativo di reato e completamento dell'azione criminale con la distinzione di tipo metafisico tra azioni di base e azioni non di base.<sup>95</sup>

Thomas Nadelhoffer,<sup>96</sup> invece, sostiene che, per integrare le considerazioni del laboratorio filosofico di Yaffe nel mondo reale, sia necessario considerare anche la letteratura empirica sulle ontologie giuridiche ingenuè<sup>97</sup> e sui processi di decisione giuridiche. Questo studio è necessario soprattutto

---

Barcelona, Catalonia, Spain: AAAI Press, 2011, pp. 792–797.

<sup>94</sup>In questo, sembra di rivedere un problema simile a quello che si affronta nell'elaborare modelli sociali complessi. Vedi John H. Miller e Scott E. Page. *Complex Adaptive Systems: an Introduction to Computational Models of Social Life*. Princeton: Princeton University Press, 2007, p. 5: "Using traditional tools, social scientists have often been constrained to model systems in odd ways". "Spesso gli scienziati sociali, ricorrendo agli strumenti tradizionali, sono stati costretti a creare dei modelli per i sistemi in modi strani". Traduzione mia.

<sup>95</sup>La principale critica a questa distinzione è basata sull'argomento dell'effetto fisarmonica (originariamente formulato per sostituire l'ascrizione di responsabilità ad ascrizioni di causalità). Grazie all'effetto fisarmonica, a seconda di come viene descritta l'azione, si può caratterizzare la stessa azione o parti di essa come di base o non di base. L'esempio del gioco con la scelta dei tre numeri, utilizzato da Yaffe per rispondere a Broersen, mostra questo punto: la scelta dei tre numeri è un'azione semplice o un'azione complessa composta da tre azioni di base? Sull'uso dell'effetto fisarmonica per questioni di ontologia dell'azione si veda Donald Davidson. «Agency». In: *Essays on Actions and Events: Philosophical Essays Volume 1*. Oxford: Clarendon Press, 2001, pp. 43–62. Per una valutazione sul ruolo dell'effetto fisarmonica si veda: Michael E. Bratman. «What is the Accordion Effect?» In: *Journal of Ethics* 10.1–2 (2006), pp. 5–19.

<sup>96</sup>Thomas Nadelhoffer. «Attempts: In Ordinary Language and the Criminal Law—A Commentary». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 475–482.

<sup>97</sup>In Italia, questa linea di ricerca è stata intrapresa da Edoardo Fittipaldi. *Everyday Legal Ontology. A Psychological and Linguistic Investigation Within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*. Milano: LED, 2012.

quando la proposta teorica si scontra con quella ingenua: questo si verifica spesso sia nel caso dei tentativi sia nel caso dei tentativi impossibili.

Yaffe replica osservando (quasi con rammarico) che purtroppo i dati empirici non bastano a risolvere alcuni problemi giuridici controversi. La legge è non solo un'istituzione utile, ma l'istituzione che esprime quello che una certa maggioranza dice.<sup>98</sup> Yaffe si dichiara tuttavia interessato agli esiti delle ricerche empiriche anche se dubita di dover cambiare la sua teoria sulla base di alcune scoperte empiriche.<sup>99</sup>

Steven Sverdlik<sup>100</sup> critica la tesi di Yaffe per cui provare ad agire implica necessariamente intendere l'azione tentata. L'esempio è quello di chi cerca di vincere alla lotteria comprando un biglietto: date le basse possibilità di vittoria, per Sverdlik non si può dire che chi compra un biglietto intenda anche vincere alla lotteria.

Yaffe non è d'accordo: chi compra il biglietto non solo prova a vincere, ma ne ha anche l'intenzione. Per giustificare questo punto, Yaffe cerca di mostrare come la sua posizione riesca a spiegare come mai nel caso della lotteria sia irrazionale che il giocatore provi a vincere il premio. Per Yaffe l'irrazionalità deriva dal conflitto tra l'intenzione di vincere e la conoscenza delle basse possibilità di vittoria. Sverdlik, invece, negando che il giocatore abbia un'intenzione, non ha accesso a questo elemento per sottolineare questa contraddizione.<sup>101</sup>

Il dibattito su *Criminal Law and Philosophy* si concentra soprattutto sul *transfer principle* e sulle motivazioni per punire i tentativi.<sup>102</sup> Alfred Mele<sup>103</sup>, invece, riprende la tesi di Yaffe per cui è possibile tentare un reato di negli-

<sup>98</sup>Yaffe non è preciso su come si componga o si qualifichi questa maggioranza, né analizza casi problematici di conflitto interno a questa maggioranza che potrebbe portare a situazioni di stallo.

<sup>99</sup>Gideon Yaffe. «Reply to Jan Broersen, Thomas Nadelhoffer and Steven Sverdlik». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 489–503, p. 498: “a law founded on principles is the law we want to have, and ought to strive to deserve, even if it is not implemented as well as we would like”. “Un diritto fondato sui principi è il diritto che vogliamo avere e che dobbiamo impegnarci a meritare, anche se esso non è implementato bene come vorremmo”. Traduzione mia.

<sup>100</sup>Steven Sverdlik. «Attempts, Intentions, and Tryings». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 483–488.

<sup>101</sup>Sverdlik potrebbe sempre usare altri principi generali sostenendo che è irrazionale spendere del denaro a certe soglie di rischio o quando le possibilità sono troppo basse. In questo modo potrebbe spiegare lo stesso fenomeno di Yaffe senza doversi impegnare su un possibile collegamento tra tentare e intendere.

<sup>102</sup>A questi temi sono dedicati Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386, Douglas Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on 'The Transfer Principle'». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410, Anthony R. Duff. «Guiding Commitments and Criminal Liability for Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 411–427.

<sup>103</sup>Alfred R. Mele. «Crimes of Negligence: Attempting and Succeeding». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 387–398.

genza. Il tentativo, sostiene Mele andando oltre la tesi originaria di Yaffe, può però anche essere completato. Questa tesi è strana: sembra impossibile compiere un tentativo (intenzionale) di un'azione non intenzionale come la negligenza. Per sostenere questa tesi, Mele traccia una distinzione sul tentativo e l'intendere: un conto è tentare intenzionalmente di far sì che qualcosa accada (*try to bring it about that p intentionally*) e un altro è fare qualcosa intenzionalmente (*try p intentionally*). L'esempio è questo: se annuso del pepe e starnutisco, io non ho starnutito intenzionalmente; tuttavia, io ho intenzionalmente fatto sì che starnutissi. In questo modo si può costruire un caso in cui il tentativo di azione negligente può essere anche portato a termine.

Yaffe replica che se questa distinzione di Mele è valida, allora non si ha mai il caso di tentativo di cui Mele ha bisogno come esempio per sostenere la propria tesi. L'esempio di Mele non è quello di un tentativo di fare qualcosa, ma solo di un tentativo di far sì che qualcosa accada.

Il dibattito sulla *Jerusalem Review of Legal Studies* è particolare perché tutti e tre gli autori coinvolti non discutono direttamente il libro di Yaffe, che pure apprezzano, ma propongono teorie diverse per affrontare i problemi toccati da Yaffe (spesso anche senza discutere gli argomenti di Yaffe). La "discussione", per quanto interessante, non aggiunge ulteriori elementi all'analisi del tema qui trattato, cioè il rapporto tra impossibilità e tentativi.<sup>104</sup>

Per quanto riguarda il dibattito su *Legal Theory* prenderò in considerazione i contributi di David Brink e Larry Alexander.<sup>105</sup>

Brink rimprovera a Yaffe di non considerare la diversa complessità dei tentativi.<sup>106</sup> Come già detto, non tutti i fallimenti sono dello stesso tipo. Per

<sup>104</sup>Per andare un po' più nel dettaglio, Mitchell N. Berman. «Attempts, in Language and in Law». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 1–19 non condivide l'idea di punire i tentativi perché tentativi di fare qualcosa che comunque è punito e propone di passare a una teoria che punisce perché, nel criminalizzare i tentativi, si utilizzano le stesse ragioni impiegate per criminalizzare i reati. David Enoch. «Comment on Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 20–35 discute alcuni aspetti del libro di Yaffe e si occupa della relazione tra filosofia dell'azione e analisi dottrina delle leggi sui tentativi. Da ultimo, Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36–50 critica la rilevanza del progetto di Yaffe per il diritto penale.

<sup>105</sup>Michael E. Bratman. «Yaffe on Criminal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113 è infatti dedicato al *transfer principle* così come Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177 che considera il problema del perché punire i tentativi e di come, in un ordinamento giuridico, si possa imputare a qualcuno la fattispecie del reato di tentativo. Entrambe le questioni sono molto interessanti ma non riguardano direttamente il tema del rapporto tra impossibilità e tentativi.

<sup>106</sup>Un punto simile era stato già sollevato da Anthony R. Duff. «Guiding Commitments and Criminal Liability for Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 411–427 in cui si cercava di distinguere meglio l'esecuzione di un tentativo dalla sua preparazione. Nella ricostruzione di Duff, Yaffe sembra dover dire che, nel momento in cui il ladro sta forzando il proprio armadio difettoso per mettersi le scarpe con l'intenzione di svaligiare una banca, allora già in quel momento sta effettuando un tentativo di rapina in banca.

Brink i tentativi vanno visti come azioni sia storiche sia scalari,<sup>107</sup> in particolare come alberi di decisione temporalmente estesi che sono completati via via che l'agente progredisce verso l'ultimo degli atti che compongono l'albero. L'idea è quella di poter punire i tentativi in base alla vicinanza del nodo in cui si interrompe il tentativo dell'agente rispetto al nodo terminale dell'albero.

Yaffe riconosce che il tentare è suscettibile di grado sia a livello di dispendio di energie e intensità del tentativo sia a livello di fallimento più o meno clamoroso di quanto tentato. Tuttavia, questa idea (come Brink stesso riconosce) non sembra contraddire direttamente le tesi centrali del libro di cui, anzi, suggerisce una via per un ulteriore miglioramento.

Alexander<sup>108</sup> rimprovera a Yaffe di essere più concentrato a capire che cosa siano i tentativi che non quale sia il modo in cui un ordinamento tratta e qualifica i tentativi. In questo modo, secondo Alexander, Yaffe è portato a conclusioni sbagliate sulla distinzione tra impossibilità di fatto e impossibilità secondo le leggi e, in particolare, a postulare un tipo molto strano di tentativo che, pur essendo tale, non merita la sanzione perché l'evidenza della commissione di questo tentativo non è sufficiente. Quando Yaffe critica alcune delle posizioni del *Model Penal Code*, viene prestata troppa attenzione a che cosa sia un tentativo dal punto di vista filosofico, dimenticandosi però che per il codice quello è un caso di *strict liability*.

Yaffe replica dicendo che il suo progetto non riguarda l'identificazione delle condizioni che rendono qualcuno colpevole di un tentativo, senza considerare quali siano le norme di un ordinamento che disciplinano il tentativo. Al contrario, Yaffe ritiene che l'ordinamento che si basa sul *Model Penal Code* sanziona un tentativo se dispone di sanzioni anche nel caso in cui il tentativo venga portato a conclusione riuscendo nel suo scopo (e, giuridicamente, smettendo di essere un tentativo, instanzando un caso di reato completato e non solo di tentativo). Il punto, per Yaffe, è capire quali sono le condizioni che ci consentono di imputare un reato di tentativo definito in questo modo, cioè facendo riferimento alle fattispecie dei reati portati a termine con successo.

Concludo questa parte dedicata agli aspetti filosofici dei tentativi cercando di mostrare il ruolo dei tentativi nel dibattito su "dovere implica potere". Nell'analisi della tesi, i controesempi prendono la forma di "dovere p e non potere p", cioè di doveri che restano tali anche se non adempibili o impossibili. L'analisi di questo principio è quindi feconda se ciò che ci interessa è l'analisi dei tentativi dell'impossibile.

<sup>107</sup>David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123, p. 117.

<sup>108</sup>Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135.

Qui voglio mostrare come tra “dovere implica potere” e “dovere implica poter tentare” non ci sia differenza, poiché non si può concettualizzare cosa sia poter tentare senza parlare anche di potere come effettiva realizzazione. Sostengo infatti che anche i tentativi in generale e i tentativi dell'impossibile in particolare siano azioni.

La mia tesi è che “dovere implica potere” non possa essere salvato scendendo a un altro livello di descrizione dell'azione: in questo caso, passare dal potere al poter tentare.

In questa sezione voglio costruire un controargomento all'idea secondo cui un controesempio a “dovere implica potere (a)” possa essere contrastato dicendo che, anche se non vale (1) “dovere implica potere (a)”, allora vale (2) “dovere implica potere di tentare a fare (a)”. L'idea dell'argomento che voglio contrastare è quella secondo cui ci sarebbero diversi livelli per applicare “dovere implica potere” e, se “dovere implica potere” fallisce a un livello, allora può essere difeso a un livello diverso.

Si consideri il caso di un cleptomane:<sup>109</sup> egli non può astenersi dal rubare, è cioè impossibilitato a non rubare, non può fare a meno di rubare. Tuttavia, anche per il cleptomane vale l'obbligo di non rubare. A questo punto si può dire, per conciliare entrambe le intuizioni contrastanti, che anche il cleptomane ha la possibilità di provare a non rubare e che, ad esempio, conscio del suo problema, può provare (e riuscire) ad effettuare un trattamento che curi la sua cleptomania o può uscire accompagnato da qualcuno che lo sorvegli, etc.

I diversi livelli di valutazione del ‘potere’ nell'ambito dell'azione sembrano essere almeno quelli di *possibilità dell'azione* (a è possibile), *possibilità di avere l'intenzione di compiere l'azione* (intendo fare a), *possibilità di tentare il compimento dell'azione* (provo a fare a), *possibilità relativa all'avere diverse credenze relative all'azione* (credo che l'azione a sia possibile).

Questa lista è solo provvisoria: si possono infatti creare nuove combinazioni quali credere di intendere di tentare l'azione, e via dicendo.

La mossa che voglio impedire è quella di replicare a un controesempio a “dovere implica potere” effettuato a livello delle azioni mostrando che però “dovere implica potere” è valido a un altro livello, quello delle intenzioni, *senza spiegare quale relazione ci sia tra i due diversi livelli*. La mia tesi è che i livelli sono collegati e che difendersi da un controesempio a “dovere implica potere” scendendo di un livello non costituisce una buona difesa della tesi “dovere implica potere”.

La mia idea è che, se non si ha la possibilità di fare una certa azione (ad esempio: non rubare per un cleptomane), allora dire che “dovere implica

<sup>109</sup>Sul problema della dipendenza e della compulsività si veda Neal Levy. «Addiction and Compulsion». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 267–273. Sul cleptomane e “dovere implica potere” si vedano le puntuali informazioni di Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216, p. 203, nota 18.

potere di fare qualcosa d'altro" (cioè doveri alternativi quali, nel caso in esame, curarsi, fare il possibile perché le condizioni siano altre) non porta a una conferma di "dovere implica potere", tutt'altro.

Il dovere, infatti, è sull'azione e non sul provare a fare l'azione: si tratta di due oggetti diversi di dovere e di due modi diversi di valutare le possibilità. Sostenere che il dovere di fare (a), dove (a) è posto attraverso una norma che impone qualcosa di fisicamente impossibile da adempiere, implica comunque il potere perché sono possibili altre azioni (z) che ci metteranno in condizione di fare (a) è una tesi filosofica diversa. Essa non rappresenta una difesa dai controesempi a "dovere implica potere".<sup>110</sup>

Allora come si spiega il fatto che, in alcune situazioni impossibili (il cleptomane, il capitano che deve salvare la nave) si può dire che c'è il dovere a provare a fare (a) e che, intuitivamente, ci sembra possibile fare questo tentativo?

Ho già detto che la difesa in termini di "provare a fare (a)" non mi sembra adeguata perché il dovere richiede di fare, non di provare a fare.<sup>111</sup> Eppure ci sembra possibile almeno provare a fare qualcosa, anche se questo qualcosa è impossibile e sappiamo che è impossibile. Ci sono infatti diversi modi di fallire una prova che è impossibile: si può fallire in maniera eroica o si può scappare senza nemmeno tentare (il capitano del Titanic Edward Smith ha fronteggiato meglio l'impossibilità di salvare la nave rispetto al capitano Schettino).

La mia spiegazione è questa: l'impossibilità di fare (a) consente di accedere ad un altro scenario in cui, nonostante l'azione resti impossibile da completare, io posso almeno provare a fare qualcosa. Questa situazione però non prova che, per magia, poiché è possibile tentare (a), allora è possibile anche fare (a); questa situazione si apre soltanto per poter indicare il grado di "successo nel fallimento": Smith si è comportato meglio di Schettino.

Questa spiegazione funziona nel caso del cleptomane? Nell'ipotesi che egli sia davvero *addicted*, non c'è nemmeno verso che possa provare a non rubare: di nuovo possiamo parlare di provare a fare solo perché falliamo con la parte "implica potere (a)". A "dovere implica potere (provare a fare (a))" arriviamo solo dopo che è fallito il primo livello, ovvero "dovere implica potere (a)". Il secondo livello, nel caso del cleptomane, ci dice che egli, poiché *addicted*, non può nemmeno provare a fare (a). Al massimo può provare a fare qualcosa di diverso (ad esempio: cercare di disintossicarsi), ma questa è un'altra storia (a cui è dedicata una parte del prossimo capitolo).

<sup>110</sup>Tuttavia, i casi in cui l'azione obbligatoria e quella di cui si valuta la possibilità sono azioni distinte sono casi molto interessanti. Me ne occuperò in seguito in relazione all'articolo 2724 del codice civile italiano, vedi § 6.1 e § 6.2.

<sup>111</sup>In questo senso sembra applicarsi quello che è stato chiamato terzo escluso di Yoda: "fare o non fare, non c'è provare".

## Capitolo 6

# Impossibilità e prova. Il caso dell'art. 2724 del c.c. italiano e la recezione dell'impossibilità morale

Tra le impossibilità discusse nella dottrina giuridica vi è anche l'impossibilità della prova. Qui non mi occupo di come debba essere strutturata la disciplina della prova all'interno di un ordinamento ma mi concentro su un caso specifico e di particolare importanza nell'ottica di questo lavoro.

Vi sono situazioni, dovute a condizioni legislative o condizioni fisiche, in cui è impossibile riuscire a produrre una prova. A questa impossibilità, all'interno dell'ordinamento, si fanno seguire conseguenze normative importanti e diversificate.

L'articolo 2724 del codice civile italiano sulle eccezioni al divieto di prova testimoniale mi sembra presentare un *caso legislativo* interessante in cui l'impossibilità è ravvisata e posta all'interno di un codice.

In particolare: (i) l'impossibilità di produrre una prova scritta comporta non una assenza di obbligo, come ci si aspetterebbe dalla tesi *ad impossibilia nemo tenetur*, ma un obbligo, *per il giudice*, di ammissione della prova per testimoni; (ii) tra le cause che determinano un'eccezione al divieto, l'articolo menziona esplicitamente l'impossibilità morale.

L'articolo 2724 fornisce così l'occasione per effettuare un'analisi più approfondita e puntuale della tesi *ad impossibilia nemo tenetur* (discussa in filosofia come "dovere implica potere") e della recezione, all'interno di un ordinamento, di altre forme di impossibilità (morale, come in questo caso, ma anche fisica e logica). Quest'ultimo tema verrà poi sviluppato sistematicamente nel prosieguo della mia ricerca (vedi § 7.2), ma è presentato qui a partire dal caso della recezione dell'impossibilità morale menzionata nel seconda condizione dell'articolo 2724.

## 6.1 L'art. 2724 c.c. italiano: prova per testimoni e “dovere implica potere”

L'art. 2724 codice civile italiano sancisce quanto segue:

2724. Eccezioni al divieto della prova testimoniale.

La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

- 1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

L'articolo si trova nel libro VI del codice civile italiano, dedicato alla tutela dei diritti. Si tratta dell'ultimo di una serie di articoli (dal 2721 al 2726) che, nel capo III, disciplinano l'uso della prova testimoniale per questioni inerenti i contratti.

In questo contesto l'art. 2724 codice civile è un'eccezione all'eccezione rappresentata dagli articoli 2721 e 2722 codice civile che vietano la prova testimoniale. Questo divieto è già un'eccezione all'art. 1417 codice civile, a cui rinvia l'art. 2724 codice civile, che decreta l'ammissibilità in ogni caso della prova per testimoni. Che cosa sia questa impossibilità morale presente nella seconda condizione non è facile da capire:

perché si verifichi tale impossibilità non è sufficiente una situazione di astratta influenza, autorità o prestigio della persona da cui lo scritto dovrebbe essere preteso, né un vincolo di amicizia, parentela o affinità.<sup>1</sup>

Al di là della vaghezza del secondo comma dell'articolo 2724 codice civile, l'articolo stabilisce quanto segue: provata l'impossibilità di produrre una testimonianza scritta, il soggetto non ha più il dovere di produrre una testimonianza scritta ma può ricorrere a una prova per testimoni. Questa prova per testimoni *deve* essere accettata dal giudice.<sup>2</sup>

Per tenere conto di tutte queste ramificazioni, è però necessario analizzare l'articolo più nel dettaglio: il punto di partenza è l'analisi per contrapposizione di “dovere implica potere”. Con la tesi “dovere implica potere” si

<sup>1</sup>Paolo Cendon. *Commentario al codice civile. Aggiornamento 1991–2001. Volume quarto artt. 2643–2969*. Torino: UTET, 2001, p. 105.

<sup>2</sup>Andrea Torrente e Piero Schlesinger. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 248: “il giudice deve ammettere la prova testimoniale, se ricorre una delle tre ipotesi previste dall'art. 2724”.

intende di solito la formula *ad impossibilia nemo tenetur* o *impossibilium nulla obligatio (est)*.<sup>3</sup> Per effettuare questa assimilazione si deve ricorrere alla legge di contrapposizione che ci consente di mantenere lo stesso valore logico di un’implicazione invertendo i due elementi implicati e negandoli: da “dovere implica potere” si passa così a ‘non potere’ implica ‘non dovere’. Per raggiungere le formulazioni latine si deve dire che ‘non potere’ è uguale a ‘impossibile’.<sup>4</sup>

L’art. 2724 codice civile italiano, viste le numerose conseguenze che ad esso possono essere associate, ha almeno due livelli di lettura. In primo luogo, si tratta di una norma sulla *validità di un atto*, cioè sulla validità della prova per testimoni: se si verifica una delle tre condizioni previste dall’articolo, la prova è ammissibile e valida. In secondo luogo è una norma che pone un *obbligo per il giudice*, in particolare l’obbligo (in certe circostanze) di accettare la prova per testimoni.

Il primo livello si può rintracciare considerando il lavoro svolto sulla validità di atti giuridici in filosofia del diritto, il secondo è invece attestato dalla dottrina giuridica. Scrivono Torrente e Schlesinger:

il giudice deve ammettere la prova testimoniale, se ricorre una delle tre ipotesi previste dall’art. 2724.<sup>5</sup>

Questa seconda interpretazione è interessante per la mia ricerca sull’impossibilità per due motivi. In primo luogo, perché essa rappresenta un caso in cui

<sup>3</sup>L’idea per cui “dovere implica potere” (o *ad impossibilia nemo tenetur*) ha origine nella giurisprudenza romana ad opera di Celso (Publius Iuventius Celsus [Roma, 67 d.C. – Èfeso, 138 d.C.]) e viene recepita nel digesto di Giustiniano (50:17:185) come *impossibilium nulla obligatio est*. L’idea della compilazione del Digesto, promulgato il 16 dicembre 533 con la costituzione imperiale dall’imperatore Giustiniano ed entrato in vigore il 30 dicembre dello stesso anno, era quella di raccogliere ed ordinare razionalmente i frammenti delle opere di diversi giuristi romani. L’opera consta di 50 libri. Inoltre, essa è parte del *Corpus iuris civilis* (assieme alle *Institutiones* e al *Codex*). Successivamente, al *Corpus iuris civilis* furono aggiunte le *Novellae constitutiones* che raccolgono la successiva produzione legislativa giustiniana (535-565). Nel medioevo il termine *impossibilium* verrà sostituito con *impossibile*, portando a quella che, nel dibattito contemporaneo, è la formulazione più citata. Recentemente, in filosofia, si è dibattuto molto su “dovere implica potere”, si vedano ad esempio Sharon Ryan. «Doxastic Compatibilism and the Ethics of Belief». In: *Philosophical Studies* 114 (2003), pp. 47–79, Bart Streumer. «Does ‘Ought’ Conversationally Implicate ‘Can’?» In: *European Journal of Philosophy* 11.2 (2003), pp. 219–228, Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216, Wayne Martin. «Ought but Cannot». In: *Proceedings of the Aristotelian Society* 59 (2009), pp. 103–128, Peter Graham. «Ought and Ability». In: *Philosophical Review* 120.3 (2011), pp. 337–382. Per la rilevanza del principio in filosofia politica vedi Pablo Gilabert. «The Feasibility of Basic Socioeconomic Human Rights: A Conceptual Exploration». In: *Philosophical Quarterly* 59.237 (2009), pp. 659–681.

<sup>4</sup>In realtà come gestire i diversi sensi di ‘potere’ (logico, fisico, giuridico) e determinare in quali casi di ‘non potere’ si può parlare di (un certo tipo di) impossibilità è il punto più controverso del dibattito su “dovere implica potere”.

<sup>5</sup>Andrea Torrente e Piero Schlesinger. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 248.

l'impossibilità (in questo caso: l'impossibilità di produrre una prova scritta) ha come conseguenza non un 'non dovere' - come vorrebbe la tesi “dovere implica potere”<sup>6</sup> - ma un 'dovere', cioè il dovere - per il giudice - di ammettere la prova testimoniale. Questo dovere, però, *non* è riferito allo stesso soggetto che si ritrova in una situazione di 'non potere'. Per tornare alla formulazione per contrapposizione, 'non potere' implica 'non dovere', il 'non potere' - del soggetto - di procurarsi una prova scritta implica 'dovere' - per il giudice - di ammettere la prova testimoniale. Questo fa emergere un nuovo aspetto dell'articolo 2724 codice civile: l'impossibilità per il soggetto di presentare una prova scritta per dei validi motivi fa emergere la possibilità per quello stesso soggetto di poter presentare una prova testimoniale.

In secondo luogo, vedere l'articolo come un obbligo per il giudice di ammettere la prova testimoniale ci costringe a osservare meglio le tre ipotesi previste dall'articolo 2724 del codice civile. Le tre ipotesi sono diversi casi in cui si può individuare un'impossibilità: (i) presenza di un principio di prova per iscritto, (ii) impossibilità materiale o morale del contraente, (iii) smarrimento senza colpa del documento che costituiva la prova. Di queste, la seconda ipotesi mostra come un'impossibilità (morale o materiale) venga recepita esplicitamente all'interno di un ordinamento. Questo è interessante e offre un primo spunto per vedere come avviene la recezione di impossibilità all'interno di un ordinamento (vedi oltre § 7.2).

## 6.2 Forme logiche di “dovere implica potere” e art. 2724 c.c. italiano

L'art. 2724 codice civile italiano mostra i limiti della formulazione della tesi “dovere implica potere”: essa, infatti, non specifica né quali siano gli agenti coinvolti né a quali azioni siano riferiti il '(non) dovere' e il '(non) potere'. Solo specificando questi parametri (agenti e azioni) si potranno sviluppare tutte le diverse situazioni che sono emerse considerando l'art. 2724 codice civile italiano.

Propongo di ricorrere a una formulazione diadica - utilizzo qui la formulazione per contrapposizione di *ad impossibilia nemo tenetur* - per cui:

$$\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s/a)$$

in cui la parentesi (s/a) indica, rispettivamente, il soggetto (s) e l'azione (a) sia dell'azione che (non) è possibile ( $\Diamond$ ) sia dell'azione che (non) è dovuta (O).<sup>7</sup>

<sup>6</sup>Infatti, nella lettura per contrapposizione abbiamo che 'non potere' implica 'non dovere'.

<sup>7</sup>Questa proposta, in qualche modo, formalizza un'idea che si trova anche in Jerzy Kalinowski. «Sur l'importance de la logique déontique pour la philosophie du droit». In: *Rivista internazionale di Filosofia del diritto* 62 (1985). Trad. it. parziale di Amedeo Giovanni Conte in *Filosofia del diritto*, Cortina, Milano, pp. 212-226 che evidenzia il ruolo di soggetti e azioni all'interno della norma. Attraverso  $\neg\Diamond(s/a)$  faccio riferimento a una nozione di impossibi-

Questa nuova formulazione ci consente di indagare anche quei casi in cui il soggetto dell'antecedente e del conseguente dell'implicazione non sia lo stesso (da una parte troviamo  $s$ , dall'altra  $s'$ ) o il caso in cui cambi l'azione caratterizzata deonticamente (da  $s/a$  si arriva a  $s/b$ ).

A questo punto si tratta di esplicitare i vari casi di ‘non potere’ implica ‘non dovere’, considerando che tanto il soggetto quanto l'azione del ‘non dovere’ possono cambiare:

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s/a)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il non dovere di  $s$  di fare  $a$ ;
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s/b)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il non dovere di  $s$  di fare  $b$ ;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s'/a)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il non dovere di  $s'$  di fare  $a$ ;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s'/b)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il non dovere di  $s'$  di fare  $b$ .

Tuttavia, come l'analisi dell'art. 2724 codice civile italiano ha mostrato, vanno considerati anche i casi in cui un ‘non potere’ pone dei doveri, vale a dire:

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s/a)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il dovere di  $s$  di fare  $a$ ;
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s/b)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il dovere di  $s$  di fare  $b$ ;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s'/a)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il dovere di  $s'$  di fare  $a$ ;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s'/b)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica il dovere di  $s'$  di fare  $b$ .

Sempre il caso dell'art. 2724 codice civile italiano ha mostrato come possano esserci anche delle possibilità giuridiche [*posse*]<sup>8</sup> che si aprono a causa di una impossibilità, quindi i casi da considerare devono includere anche:

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/a)$ : il non poter fare  $a$  da parte di  $s$  implica la possibilità giuridica per  $s$  di fare  $a$ ;

---

lità materiale di cui lo stesso articolo 2724 codice civile parla. Sostenere che tutto quanto il contenuto dell'articolo, in particolare le impossibilità di cui si parla, possano essere catturate con  $\neg\Diamond(s/a)$  è invece controverso. Tuttavia, qui non voglio offrire una formalizzazione logica dell'articolo 2724, ma utilizzarlo per mettere alla prova la tesi “dovere implica potere”.

<sup>8</sup>Parla di *posse* come modalità giuridica Alessandro Levi. *Teoria generale del diritto*. II. Pavia: CEDAM, 1953.

2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica la possibilità giuridica per s di fare b;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s'/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica la possibilità giuridica per s' di fare a;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s'/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica la possibilità giuridica per s' di fare b.

Definite e identificate queste forme logiche, andrò in cerca di esempi e situazioni che le instanzino.

Verifichiamo la plausibilità delle formule individuate relativamente all'implicazione che da un'assenza di potere porta all'assenza di dovere (casi di 'non potere' implica 'non dovere'):

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s/a)$ : si tratta della formula per contrapposizione di “dovere implica potere”. Ne sono esempi tutti i casi in cui, ricorrendo ad *impossibilium nulla obligatio*, si fa cadere un obbligo.<sup>9</sup> Si pensi al caso dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (vedi cap. 4);
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s/b)$ : questa formula dice che possono esserci casi in cui l'impossibilità di un soggetto rispetto ad una certa azione riesce a rimuovere l'obbligo (ovvero implica la non doverosità) anche di un'azione diversa da quella impossibile. Questo può sembrare a prima vista plausibile: l'impossibilità di alzarmi in piedi sembra che possa rimuovere anche il dovere di correre. Tuttavia, dal punto di vista logico, la formula non prevede limiti agli obblighi che possono essere rimossi: non è possibile valutare la somiglianza tra le azioni per cui si vuole implicare il 'non dovere'. Basta che il soggetto dimostri di essere in una situazione di impossibilità ed egli risulta assolto dalla doverosità di tutte le altre azioni. A meno di ulteriori restrizioni questa formulazione non mi sembra plausibile;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s'/a)$ : questa formula è simile alla (1) ma presenta un diverso soggetto nel conseguente. La mia impossibilità di fare a fa sì che un altro soggetto s' non abbia il dovere di fare a. Questa formula sembra plausibile: se le impossibilità sono le stesse e si accetta l'idea di *ad impossibilia nemo tenetur* si può dire che l'impossibilità di un soggetto rispetto ad a può liberare anche s' dal dovere a. Tuttavia resta da chiarire in che modo le impossibilità di un soggetto possono incidere sui doveri di un altro soggetto;

<sup>9</sup>Questo è il caso prototipico degli esempi su “dovere implica potere”. Per una presentazione e un'accurata descrizione vedi Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216.

4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O(s'/b)$ : questa formula è simile alla (2) ma molto più problematica. L'impossibilità di un soggetto rispetto a una determinata azione assolve automaticamente gli altri soggetti dalla doverosità di tutte le altre azioni.

L'analisi dell'articolo 2724 codice civile italiano mostra come, a volte, l'impossibilità di un soggetto possa portare a doveri in capo ad altri soggetti, almeno per quanto riguarda il dovere di azioni diverse. Ancora una volta, qui esamino se l'aver esaurito le forme logiche per 'non potere' implica 'dovere' ci consenta di individuare nuovi casi interessanti (casi di 'non potere' implica 'dovere'):

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s/a)$ : questa formula ci dà la struttura dei controesempi a “dovere implica potere”, ovvero i casi in cui nonostante si abbia l'impossibilità di compiere una certa azione quella stessa azione rimane doverosa. Esempi di questa situazione possono essere i comandi divini - soprattutto in ottica protestante - o i doveri (pragmatici e forse anche eidetici) associati al possesso di un qualche status,<sup>10</sup>
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s/b)$ : l'impossibilità per un soggetto di eseguire una certa azione fa sì che egli sia obbligato a fare un'altra cosa. Questa è la situazione che si verifica quando viene risolto un conflitto tra obblighi: cade l'obbligo (spesso può trattarsi di un obbligo *prima facie*)<sup>11</sup> di fare l'azione a per via della mia impossibilità di fare a, tuttavia sono obbligato a fare b. Un esempio è il seguente: devo essere a una cena e, contemporaneamente, in ospedale da un mio familiare. Visto che mi è impossibile essere in due luoghi contemporaneamente, l'impossibilità di andare al-

<sup>10</sup>Il capitano deve salvare la nave, anche quando questa sta affondando. Un buon guerriero deve essere valoroso anche se in realtà è un codardo, etc. Per una discussione di questi “doveri senza poteri” si vedano Richard Feldman. «Voluntary Belief and Epistemic Evaluation». In: *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility, and Virtue*. A cura di Matthias Steup. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 77–92, Paolo Di Lucia. «Dovere pragmatico in Cicerone». In: “*Et si omnes...*” *Scritti in onore di Francesco Marcadente*. A cura di Fulco Lanchester e Teresa Serra. Milano: Giuffrè, 2008, pp. 283–295, Wayne Martin. «Ought but Cannot». In: *Proceedings of the Aristotelian Society* 59 (2009), pp. 103–128 e Michael Kühler. «Who Am I to Uphold Unrealizable Normative Claims?» In: *Autonomy and the Self*. A cura di Michael Kühler e Nadja Jelinek. Dordrecht: Springer, 2012, pp. 191–209.

<sup>11</sup>Il concetto di obbligo *prima facie*, cioè un obbligo tale solo in apparenza, si deve a David William Ross. *The Right and the Good*. Oxford: Clarendon Press, 1930. John Rogers Searle. «Prima Facie Obligations». In: *Practical Reasoning*. A cura di Joseph Raz. Oxford: Oxford University Press, 1978, pp. 81–90 presenterà questa analisi di Ross opponendo obblighi *prima facie* ad obblighi assoluti. Carla Bagnoli. *Il dilemma morale e i limiti della teoria etica*. Milano: LED, 2000, p. 66 obietta che questa interpretazione sottovaluta la forza normativa come ragione per l'azione che, comunque, è posseduta anche dagli elementi normativi *prima facie*.

la cena mi libera dall’obbligo di andare alla cena, ma a questo punto ho l’obbligo di andare in ospedale;<sup>12</sup>

3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s'/a)$ : questo è un caso strano in cui la mia impossibilità fa sì che per un altro sia obbligatoria quella stessa azione che per me è impossibile. Tuttavia, può essere che il soggetto  $s'$  sia in una situazione diversa dalla mia tale per cui, per lui, l’azione doverosa  $a$  non sia impossibile. Un esempio è il seguente: siamo su una canoa e l’equipaggio prevede delle riserve. Le riserve iniziano a vogare solo nel caso in cui uno dei titolari si infortuni. Per le riserve vale (3): appena un vogatore titolare ha un crampo che gli rende impossibile la vogata, la riserva deve vogare;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow O(s'/b)$ : questo è il caso scoperto nell’analisi dell’art. 2724 codice civile italiano. L’impossibilità di produrre la prova scritta obbliga un altro soggetto (il giudice) a fare un’azione diversa (accettare la prova testimoniale). Tuttavia, questo principio non può valere senza specificazioni o restrizioni. Deve esserci qualche collegamento tra  $s$  e  $s'$  e tra  $a$  e  $b$ , altrimenti questo principio diventa l’opposto di quello di assoluzione generalizzato visto in precedenza: la mia impossibilità a fare qualcosa determina infatti ogni sorta di obbligo su altre persone.

Sempre dall’analisi dell’art. 2724 codice civile italiano è emerso il caso in cui un’impossibilità fornisce ulteriori possibilità [*posse*].<sup>13</sup> Esaminerò qui tutti i possibili modi in cui questa situazione si può verificare (casi di ‘non potere’ implica ‘possibilità giuridica’ [*posse*]):

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/a)$ : questo caso è strano perché ci dice che, se qualcosa è impossibile per un soggetto, da un punto di vista giuridico egli ha comunque la possibilità di fare quell’azione (nonostante sia impossibile fisicamente). Inoltre, non è vero che l’essere impossibile sia una condizione per essere permesso all’interno di un ordinamento;<sup>14</sup>

<sup>12</sup>Per la discussione di questi casi, si veda la letteratura filosofica sui dilemmi morali, ad esempio: Bernard Williams. «Ethical Consistency». In: *Problems of the Self: Philosophical Papers, 1956–1972*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, pp. 166–186, Christopher W. Gowans. *Moral Dilemmas*. Oxford: Oxford University Press, 1987, Carla Bagnoli. *Il dilemma morale e i limiti della teoria etica*. Milano: LED, 2000, Terrance McConnell. «Moral Dilemmas». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Summer 2010. 2010. Sui problemi degli obblighi disgiuntivi si veda Dale Jacquette. «Moral Dilemmas, Disjunctive Obligations, and Kant’s Principle that ‘Ought’ Implies ‘Can’». In: *Synthese* 1 (1991), pp. 43–55 e B. H. Slater. «Getting Kant Right». In: *Synthese* (1994), pp. 305–306 per una replica.

<sup>13</sup>Il concetto di *posse* è stato indagato soprattutto da Alessandro Levi. *Teoria generale del diritto*. II. Pavia: CEDAM, 1953.

<sup>14</sup>C’è poi il problema dovuto al fatto che molte impossibilità si scoprono col tempo (vedi il già citato David Kellogs Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973, p. 91) e sembra strano che un sistema giuridico possa, in anticipo, avere già la lista di tutte le impossibilità al fine di poterle permettere.

2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/b)$ : questo è il caso dell'art. 2724 codice civile italiano in cui l'impossibilità per un soggetto rispetto a una certa azione (la prova scritta) può dare allo stesso soggetto la possibilità giuridica di fare un'altra azione (produrre una prova testimoniale). Come già detto per casi simili, tra le azioni a e b deve esserci un qualche legame: il principio non vale in maniera generalizzata, altrimenti il soggetto potrebbe usare una sua impossibilità per avere la possibilità giuridica di compiere qualsiasi altra azione;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s'/a)$ : caso abbastanza particolare dove l'impossibilità di un soggetto dà a un soggetto diverso la possibilità giuridica di compiere quella stessa azione che per il primo soggetto non era possibile. Forse si può trovare un caso in cui il principio è valido ripensando al caso della canoa. Quando per un vogatore titolare diventa impossibile vogare, allora una delle riserve ha il permesso di mettersi a vogare ma, poniamo, può non farlo perché l'allenatore vuole allenare i titolari a dare il massimo anche con un vogatore in meno;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s'/b)$ : altro caso particolare in cui un'impossibilità implica la possibilità per un altro soggetto di fare tutt'altro. Ancora una volta si deve evidenziare come questo principio non valga in maniera generalizzata (non è che la mia impossibilità di superare la velocità della luce correndo consenta a Breivik di uscire di galera). Questa formula ha una parvenza di *ex falso quodlibet*: da una impossibilità segue che per gli altri tutto è permesso, *ex impossibilia quodlibet*.

Per completare questa analisi delle diverse posizioni che possono assumere diversi soggetti e diverse azioni nella tesi “dovere implica potere”, si deve tener presente che, in logica deontica, è molto diffusa la tesi dell'interdefinibilità di permesso e obbligatorio attraverso negazione ( $Op = \neg P\neg p$ ;  $Pp = \neg O\neg p$ ).<sup>15</sup> Mi propongo quindi di riformulare i diversi casi che ho precedentemente esplicitato utilizzando queste due equivalenze. Da un lato, la nuova trascrizione potrebbe far emergere ulteriori aspetti nelle relazioni considerate; dall'altro, questa operazione di riformulazione attraverso l'interdefinibilità tra permesso e obbligo attraverso la negazione funge da test per mettere alla prova l'opportunità e l'appropriatezza dell'interdefinibilità di obblighi e permessi.

Consideriamo i casi di ‘non potere’ implica ‘dovere’ alla luce della sostituzione  $Op = \neg P\neg p$ :

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg P\neg(s/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica l'assenza di possibilità giuridica per s di non fare a. Questa situazione preve-

<sup>15</sup>Questa equivalenza vige sia nei sistemi di logica deontica standard sia nei sistemi di logica deontica classica. Entrambi fanno riferimento a Georg Henrik von Wright. «Deontic Logic». In: *Mind* 60 (1951), pp. 1-15.

de che un'impossibilità determini un'assenza di possibilità giuridica di fare altrimenti da quanto posto;

2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg P\neg(s/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica l'assenza di possibilità giuridica per s di non fare b. In questa situazione un'impossibilità esclude la possibilità giuridica di non fare un'azione diversa da quella impossibilitata. Questo sembra un caso di impossibilità che viene risolto grazie ai meccanismi dell'ordinamento: nel caso dell'art. 2724 codice civile italiano è impossibile fornire la prova scritta, tuttavia non mi è permesso non produrre una prova per testimoni;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg P\neg(s'/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica l'assenza di possibilità giuridica per s' di non fare a. Questa situazione trasmette ad un altro soggetto il fatto che un'impossibilità faccia sì che non sia permesso fare niente di diverso dalla negazione dell'azione impossibile;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg P\neg(s'/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica l'assenza di possibilità giuridica per s' di non fare b. Questa situazione determina il blocco della fruizione di possibilità giuridica da parte di altri soggetti nel momento in cui qualcuno si scontra con un'impossibilità.

Consideriamo ora i casi di 'non potere' implica 'non dovere' ricorrendo alla sostituzione  $Op = \neg P\neg p$ :

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg\neg P\neg(s/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non può esserci l'assenza di possibilità giuridica per s di fare la negazione dell'azione posta come obbligatoria. Lo spettro delle possibilità giuridiche previste dall'ordinamento richiede, cioè, che sia permessa la negazione dell'azione impossibile;
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg\neg P\neg(s/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non può esserci l'assenza di possibilità giuridica per s di non fare b. In questo caso un'impossibilità determina un permesso di non fare un'altra azione;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg\neg P\neg(s'/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non può esserci l'assenza di possibilità giuridica per s' di non fare a. In questo caso un'impossibilità determina, in qualche modo, il permesso di non fare la stessa azione impossibile per un soggetto distinto da quello impossibilitato;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg\neg P\neg(s'/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non può esserci l'assenza di possibilità giuridica per s' di non fare b. Qui l'impossibilità implica, in qualche modo, il permesso, per un altro

soggetto, di non fare qualcosa di diverso dall'azione impossibile per il primo soggetto.<sup>16</sup>

L'art. 2724 codice civile italiano ha mostrato come possano esserci anche delle possibilità giuridiche che si aprono a causa di una impossibilità. Riconsidero queste possibilità alla luce dell'equivalenza tra permessi e obblighi per cui  $Pp = \neg O\neg p$ :

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O\neg(s/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non è obbligatorio per s non fare a;
2.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O\neg(s/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non è obbligatorio per s non fare b;
3.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O\neg(s'/a)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non è obbligatorio per s' non fare a;
4.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow \neg O\neg(s'/b)$ : il non poter fare a da parte di s implica che non è obbligatorio per s' non fare b.

Concludo il capitolo con alcune considerazioni formali su  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/\neg a)$  che sembrano offrire, in maniera inaspettata, una conferma di “dovere implica potere”.

Nel caso dell'analisi dell'art. 2724 codice civile italiano è emerso che l'impossibilità per un soggetto di fornire prova scritta fornisce a quello stesso soggetto la possibilità di avvalersi della prova testimoniale. Ora, se si accetta la tesi non scontata per cui la prova scritta e la prova testimoniale siano una (a) la negazione dell'altra ( $\neg a$ ), allora ci troviamo nella seguente situazione:

$$\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/\neg a)$$

Questa formula può lasciarci perplessi: il punto di partenza è che “dovere implica potere” o, per contrapposizione, ‘non dovere’ implica ‘non potere’. Qui compare invece un permesso e si può pensare che la formula rappresenti un controesempio alla tesi di partenza.

Lo sviluppo del calcolo è invece il seguente:

1.  $\neg\Diamond(s/a) \rightarrow P(s/\neg a)$ ;
2.  $\neg P(s/\neg a) \rightarrow \neg\neg\Diamond(s/a)$  (contrapposizione);
3.  $O(s/a) \rightarrow \Diamond(s/a)$  (interdefinibilità O/P, doppia negazione).<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Tutte queste ultime quattro relazioni, riformulate attraverso l'interdefinibilità di obbligatorio e permesso attraverso la negazione, risultano particolarmente strane.

<sup>17</sup>In particolare  $\neg(P)\neg a = \neg(\neg O\neg)\neg a$ .

A patto di accettare la doppia negazione e, cosa più problematica in logica deontica, l'interdefinibilità di O e P, la formula di partenza è equivalente a “dovere implica potere”. Detto altrimenti: la possibilità, sancita dall'art. 2724 codice civile italiano, che l'impossibilità di un soggetto rispetto a una certa azione dia a quel soggetto la possibilità giuridica di compiere l'azione opposta conferma “dovere implica potere”.

## Capitolo 7

# Quattro proposte per lo studio dell'impossibilità nel diritto

A conclusione del mio studio sull'impossibilità nel diritto presento in questo capitolo quattro proposte per consolidare i temi della mia ricerca. Le quattro proposte sono di tipo diverso e sono volte, rispettivamente, a: (i) spiegare i diversi ruoli dell'impossibilità; (ii) offrire un modello per lo studio e la concettualizzazione dell'impossibilità nel diritto; (iii) indagare le diverse relazioni possibili tra ordinamento e impossibilità; (iv) prendere le distanze e presentare criticamente i modi in cui, all'interno di un ordinamento, si crea l'impossibilità.

Schematicamente, le mie quattro proposte sono le seguenti. In primo luogo, distingo *due valenze* dell'impossibilità nel diritto: la *valenza liberatoria* e la *valenza invalidante* (§ 7.1). In secondo luogo, propongo un modello per descrivere il ruolo dell'impossibilità nel diritto e indagare meglio le due valenze dell'impossibilità: il modello triadico per la descrizione dell'impossibilità (§ 7.2). In terzo luogo, distingo tre relazioni possibili tra un ordinamento e l'impossibilità: *relazione di creazione*; *relazione di recezione*; *relazione di presupposizione* (§ 7.3). Come quarta e ultima proposta, presento e sottopongo a critica i diversi modi in cui un ordinamento crea delle impossibilità (§ 7.4).

Queste proposte, come detto, sono di tipo diverso ma, sia dal punto di vista concettuale sia dal punto di vista dell'esposizione, esse discendono a cascata a partire dalla prima proposta che concretizza una distinzione sul diverso ruolo svolto dalle varie forme di impossibilità nel diritto che è emersa nei capitoli precedenti di questo lavoro.

## 7.1 Due valenze dell'impossibilità nel diritto: valenza liberatoria e valenza invalidante

La prima delle quattro proposte conclusive per lo studio dell'impossibilità nel diritto è la distinzione di *due diverse valenze dell'impossibilità nel diritto* così come mi sembrano emergere dalla mia ricerca. Queste valenze si riferiscono a quel gruppo eterogeneo di entità che ho analizzato nei capitoli precedenti, ovvero: leggi impossibili e norme impossibili (cap. 2); obbligazioni impossibili (cap. 4); reati impossibili, tentativi di reato impossibili, tentativi di reato in generale (cap. 5); prove impossibili (cap. 6).<sup>1</sup>

La prima valenza - *valenza liberatoria* - è propria delle obbligazioni impossibili, dei reati impossibili e dei tentativi di reato impossibili. Nel caso delle obbligazioni impossibili, attraverso l'impossibilità liberatoria,<sup>2</sup> l'impossibilità può offrire una difesa ai soggetti obbligati. Lo stesso accade per i tentativi impossibili - cioè i tentativi dell'impossibile - e per i reati impossibili dove,

---

<sup>1</sup>Queste valenze sono proprie di norme come entità isolate (ad esempio le leggi impossibili) sia di norme in quanto parte di un ordinamento (la norma che nell'ordinamento italiano crea il reato impossibile o le norme che, nell'ordinamento italiano, creano le obbligazioni impossibili). Sono invece prive di una valenza le impossibilità metanormative (vedi cap. 3) poiché esse, in quanto prodotto dell'interazione di norme ad un ulteriore livello (il metalivello), non sono previste direttamente dal legislatore ed è quindi più difficile individuarne una chiara valenza all'interno dell'ordinamento. Tuttavia, a livello di uso politico o ideologico, le impossibilità metanormative determinano situazioni di *impasse* in cui poi è più facile decidere in modo discrezionale. Un esempio può essere dato dal ritardo, in Italia, nell'elezione dei giudici della Corte Costituzionale. La Corte, prevista dalla Costituzione del 1948, venne infatti composta soltanto nel 1955 dopo l'approvazione delle leggi istitutive, per giudicare il primo caso nel 1956. Negli otto anni di assenza della Corte, i giudici ordinari erano impossibilitati a rimandare all'esame della Corte leggi che a loro parere potevano presentare dei profili di incostituzionalità. Questa funzione era svolta provvisoriamente dalla Corte di Cassazione. Ecco come il documento di presentazione della Corte Costituzionale riassume sinteticamente la vicenda: "La Costituzione ha previsto la istituzione della Corte e le sue funzioni fondamentali (articolo 134), la sua composizione (articolo 135), gli effetti delle sue decisioni sulle leggi (articolo 136); ma ha rinviato a successive leggi costituzionali e ordinarie l'ulteriore disciplina di essa e della sua attività. Era dunque necessario che venissero approvate queste leggi, perché la Corte potesse concretamente costituirsi e iniziare a funzionare. Nel febbraio del 1948 la stessa Assemblea costituente (i cui poteri erano stati prorogati per due mesi) approvò la legge costituzionale n. 1 del 1948, che stabilisce chi e come può ricorrere alla Corte. Si dovettero attendere però cinque anni perché venissero approvate la legge costituzionale n. 1 del 1953 e la legge ordinaria n. 87 dello stesso anno, che completano l'ordinamento della Corte. Dopo lo scioglimento delle Camere e le nuove elezioni (svoltesi sempre nel 1953), altri ritardi furono dovuti alle difficoltà del Parlamento di trovare gli accordi necessari ad eleggere, con le elevate maggioranze richieste, i cinque giudici di sua competenza. Solo nel 1955 fu completata la prima composizione della Corte Costituzionale, che si insediò nel palazzo della Consulta e si diede la prima necessaria organizzazione, emanando anche le norme regolamentari per la disciplina dei suoi procedimenti: le cosiddette "Norme integrative". Corte Costituzionale. *Che cos'è la Corte Costituzionale*. <http://www.cortecostituzionale.it/>, 2012, p. 21.

<sup>2</sup>Così, almeno, viene definita l'impossibilità che libera da responsabilità per inadempimento in Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 8.

attraverso la difesa da impossibilità, l'impossibilità può offrire una difesa agli imputati.<sup>3</sup> L'impossibilità liberatoria del diritto civile fa venire meno le obbligazioni (ad esempio, il caso dell'impossibilità sopravvenuta).

Nel caso del diritto penale (italiano), chi rubi in una tasca vuota non può essere imputato, mancando un bene giuridico tutelato: non v'è possibilità di imputazione. Vi sono comunque delle differenze specifiche di questa valenza in ambito civile e in ambito penale: la più rilevante è che nel diritto civile una forma di "difesa da impossibilità" è accolta con maggior frequenza di quanto non lo sia in ambito penale (si pensi a come i tentativi impossibili sono regolati nel *common law*).<sup>4</sup>

La seconda valenza - *valenza invalidante* - è propria delle prove impossibili, delle leggi impossibili e delle norme impossibili. Nel caso delle prove impossibili, l'impossibilità di provare può portare al venir meno del divieto di prova testimoniale. Nel caso di leggi impossibili, si ritiene che la legge proposta sia in qualche modo non conforme ad alcuni criteri (vizio di impossibilità, inapplicabilità della norma). Ad esempio: la norma impossibile sul plagio porta alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 603 codice penale italiano, l'atto di normazione di Caligola che nomina senatore il suo cavallo *Incitatus* è nullo.

## 7.2 Un modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto

La seconda delle quattro proposte conclusive per lo studio dell'impossibilità nel diritto è la costruzione di un modello per descrivere e indagare l'impossibilità nel diritto e, in particolare, approfondire ulteriormente lo studio delle due valenze dell'impossibilità (valenza liberatoria e valenza invalidante) distinte in precedenza.

Il modello che propongo consta di tre elementi: in primo luogo, un insieme delle *fonti di impossibilità* che include tutti i diversi tipi di impossibilità; in secondo luogo, un insieme che rappresenta le effettive impossibilità dell'ordinamento che stiamo considerando; in terzo luogo, una *funzione di assunzione dell'impossibilità* che consente di includere gli elementi del primo insieme nel secondo.

---

<sup>3</sup>Negli Stati Uniti, come visto, con l'attenuarsi della distinzione tra impossibilità di fatto e impossibilità di diritto, la valenza liberatoria si è attenuata. Sul punto Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2008, p. 68: "Most state courts and the federal courts have abandoned the distinction between factual and legal impossibility and have rejected the defense in both situations". "La maggior parte dei tribunali statali e federali hanno abbandonato la distinzione tra impossibilità di fatto e di diritto e hanno respinto la difesa da impossibilità in entrambe le situazioni". Traduzione mia.

<sup>4</sup>Ringrazio Emil Mazzoleni per una discussione su questo punto e per avermi fatto riflettere su somiglianze e differenze delle valenze dell'impossibilità in ambito civile e penale.

Il modello non è complicato,<sup>5</sup> ma ha alcune particolarità dovute al fatto che un ordinamento, in quanto sistema di regole, da un lato crea delle impossibilità, dall'altro recepisce, caratterizza o rende salienti delle impossibilità che sono già presenti al di fuori dell'ordinamento stesso.<sup>6</sup>

Il primo dei tre elementi del modello triadico per la descrizione dell'impossibilità è dato dall'insieme delle fonti di impossibilità. In esso sono contenute tutte le diverse forme di impossibilità che riusciamo a concepire e che, a grandi linee, ho presentato fino dalla tipologia dell'introduzione:<sup>7</sup> impossibilità fisica, impossibilità logica, impossibilità normativa più tutte le altre forme di impossibilità che possiamo concepire, ad esempio, impossibilità morale,<sup>8</sup> impossibilità cognitiva, impossibilità epistemica.<sup>9</sup>

L'insieme delle fonti di impossibilità rappresenta l'intero spettro delle impossibilità utilizzabili per determinare l'impossibilità dell'ordinamento che stiamo considerando: questa classificazione fa da sfondo all'analisi delle impossibilità di un ordinamento determinato. Alcune di queste impossibilità verranno infatti recepite, selezionate, concretizzate da un particolare ordinamento.

Il secondo elemento del modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto è dato *dall'insieme delle impossibilità dell'ordinamento che stiamo considerando*. Questo insieme presenta, a sua volta, due differenti tipi di impossibilità: da una parte ci sono le impossibilità che sono create dalle regole dell'ordinamento, cioè le impossibilità create grazie alle sue proprie regole (impossibilità *da* norme) e le impossibilità metanormative che possono derivare da quelle regole; dall'altra parte, vi sono le impossibilità che sono assunte o riconosciute valide *in e per un particolare ordinamento*, ovvero quelle

<sup>5</sup>Questo modello è ispirato a risorse concettuali eterogenee. A *livello terminologico*, ricorro al lessico della teoria pluralistica degli ordinamenti giuridici sviluppata da Santi Romano (in particolare Santi Romano. «Realtà giuridica». In: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 204–219). A *livello concettuale*, faccio riferimento alla semantica a mondi possibili così come sviluppata nella logica modale: il mio modello è infatti composto da tre elementi - un insieme delle fonti di impossibilità, le impossibilità dell'ordinamento che si considera, una funzione di assunzione di impossibilità - che ricordano gli elementi della semantica a mondi possibili: un insieme di mondi possibili, un mondo attuale, una relazione di accessibilità. Il locus classico per la semantica a mondi possibili è considerato Saul A. Kripke. «Semantical Considerations on Modal Logic». In: *Acta Philosophica Fennica* 16.1963 (1963), pp. 83–94. Per una ricostruzione storica e ulteriori dettagli si veda Robert Goldblatt. «Mathematical Modal Logic: a View of its Evolution». In: *Modalities in the Twentieth Century, Volume 7 of the Handbook of the History of Logic*. A cura di Dov M. Gabbay e John Woods. Amsterdam: Elsevier, 2006, pp. 1–98.

<sup>6</sup>La possibilità di recepire alcune impossibilità in un nuovo ordinamento consente di porre la domanda: una volta che un'impossibilità è recepita in un nuovo ordinamento essa resta invariata o in qualche modo muta?

<sup>7</sup>Vedi cap. 1.

<sup>8</sup>Come visto, un caso di esplicita menzione dell'impossibilità morale è dato dall'articolo 2724 del codice civile italiano. Per l'analisi vedi cap. 6.

<sup>9</sup>Sul ruolo di alcune impossibilità epistemiche per le giurie, vedi Peter Tiersma. «Asking Jurors to Do the Impossible». In: *Tennessee Journal of Law and Policy* (2009), pp. 1–41.

ulteriori impossibilità che sono aggiunte all'ordinamento andando a selezionare delle impossibilità che sono al di fuori di esso, cioè impossibilità che sono presenti nell'insieme delle fonti dell'impossibilità (il primo elemento del modello triadico).<sup>10</sup> Queste impossibilità sono già presenti al di fuori dell'ordinamento ed esse vengono, sempre grazie alle regole dell'ordinamento stesso, recepite e annesse all'ordinamento stesso. Concettualmente, mi sembra che questo avvenga con quella che definisco una *funzione di assunzione dell'impossibilità*.

Il terzo elemento che compone il modello triadico per la descrizione dell'impossibilità è la *funzione di assunzione di impossibilità*. Si tratta di una funzione definita dall'insieme delle fonti di impossibilità (primo elemento del modello) alle impossibilità dell'ordinamento (secondo elemento del modello) che consente di assumere o recepire forme di impossibilità diverse da quelle create da un ordinamento.<sup>11</sup>

La definizione di questa funzione ci consente di esaminare meglio un problema complesso, ovvero quello dell'impossibilità normativa. Da un lato, infatti, l'impossibilità normativa appartiene all'insieme delle fonti dell'impossibilità: si tratta di uno dei tipi fondamentali di impossibilità, ben presente fin dalla prima tipologia delle diverse impossibilità.<sup>12</sup> Tuttavia, all'interno del modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto, l'impossibilità normativa viene creata dalle regole dell'ordinamento che si analizza, ovvero all'interno del secondo insieme. Come spiegare la presenza contemporanea dell'impossibilità normativa in entrambi gli insiemi?

L'impossibilità normativa presente nell'insieme delle fonti dell'impossibilità va oltre le impossibilità da regole e le impossibilità metanormative di un preciso ordinamento, includendo *tutte le impossibilità normative di tutti quanti gli ordinamenti*. Le impossibilità normative create da un ordinamento attraverso le proprie regole, invece, costituiscono l'*origo* delle impossibilità

<sup>10</sup>Questo passo di Santi Romano. «Realtà giuridica». In: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 204–219, p. 205 mostra come vi siano sia realtà create da un ordinamento sia realtà trasportate all'interno di un ordinamento:

è però da aggiungere che realtà giuridiche, che il diritto non trasporta nella propria sfera da altre realtà, senza o con modificazioni, ma crea *ex novo* come tali, possono essere non solo intere istituzioni o corpi sociali, ma anche singole posizioni o singoli rapporti.

<sup>11</sup>Questa funzione di assunzione ha un ruolo simile alla *relazione di accessibilità* nella semantica a mondi possibili. Un ordinamento ha la possibilità di accedere non ad altri mondi possibili ma a un diverso insieme di fonti di impossibilità oltre a quelle che esso crea, quali l'impossibilità fisica, l'impossibilità logica, l'impossibilità morale, etc. e di qualificare o assumere *in e per* l'ordinamento queste impossibilità. Un caso particolarmente interessante (e forse nuovo rispetto alla semantica kripkiana a mondi possibili per le modalità aletiche) è, almeno a livello teorico, quello in cui si assumano impossibilità normative create non dall'ordinamento che stiamo considerando ma da un altro ordinamento. Ringrazio Federico Faroldi per una discussione su questi punti.

<sup>12</sup>Vedi § 1.1.

di quel particolare ordinamento. Ulteriori impossibilità possono essere aggiunte a questo *core* di impossibilità attraverso la funzione di assunzione di impossibilità, che consente di ampliare i diversi tipi di impossibilità che sono rilevanti in quel preciso ordinamento. Tra le impossibilità che possono essere assunte, oltre al caso già visto di impossibilità logica o morale, può darsi il caso di assunzione di impossibilità normative consolidate in altri ordinamenti, ad esempio il caso in cui si importi, in un ordinamento che ne è privo, la dottrina sulle obbligazioni impossibili del codice italiano.<sup>13</sup>

Questa riflessione sulla collocazione dell'impossibilità normativa all'interno del modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto ci porta a riflettere ulteriormente sulle relazioni tra ordinamento e impossibilità, tema a cui è dedicata la sezione che segue.

### 7.3 Tre relazioni tra ordinamento e impossibilità: creazione, recezione, presupposizione.

La terza delle quattro proposte conclusive per lo studio dell'impossibilità nel diritto è la distinzione di tre diverse relazioni che sussistono tra l'impossibilità e l'ordinamento. Lavorando sul modello triadico per la descrizione delle impossibilità nel diritto e, in particolare, sull'insieme di impossibilità di un ordinamento (secondo elemento) e sulla funzione di assunzione di impossibilità (terzo elemento), si apre la possibilità di indagare più nel dettaglio i rapporti tra l'ordinamento e le impossibilità.

Tra l'impossibilità e l'ordinamento mi sembra che sia interessante analizzare almeno le seguenti tre relazioni: relazione di *creazione*, relazione di *recezione*, relazione di *presupposizione*.

(1) La prima relazione tra impossibilità e ordinamento è quella in cui l'impossibilità viene *creata* da un ordinamento. Si tratta di tutti i casi di impossibilità *da* norme.<sup>14</sup> Un esempio è dato dalle impossibilità *da* norme quali l'articolo 49 codice penale italiano sul reato impossibile o le norme sulle obbligazioni impossibili. Esempi di questa relazione sono già stati presentati nei capitoli precedenti. In seguito (§ 7.4), presenterò e criticherò i diversi modi con cui un ordinamento può creare delle impossibilità.

(2) La seconda relazione tra impossibilità e ordinamento è quella in cui l'impossibilità viene *recepita da un ordinamento*. Il modo migliore per affron-

<sup>13</sup>Qui sorge l'ulteriore problema di vedere se e in che modo questa assunzione di impossibilità sia possibile. Infatti, nel momento in cui un'impossibilità (si prenda il caso forse più semplice di una norma con oggetto impossibile) viene recepita in un ordinamento essa si trova immersa in norme e metanorme diverse da quelle in cui è stata creata.

<sup>14</sup>Anche le impossibilità metanormative sono, in qualche modo, create da un certo ordinamento. Vedi cap. 3.

tare questo secondo caso è fornire alcuni esempi in cui la funzione di impossibilità recepisce alcune fonti di impossibilità (ad esempio impossibilità fisica o impossibilità morale) *in e per* un ordinamento.<sup>15</sup>

Si considerino i seguenti casi. Nell'*impossibilità sopravvenuta di estinguere un'obbligazione nel diritto civile italiano*, l'ordinamento italiano riconosce una impossibilità fisica (poniamo un caso simile a quello di Gaio<sup>16</sup> come la mia impossibilità di produrre dell'olio se il mio oliveto è stato distrutto) e la qualifica giuridicamente. In questo caso si rimuove l'obbligazione di produrre l'olio fin tanto che non sarò riuscito a rimettere in sesto il mio oliveto e, poniamo, si crea un'obbligazione compensativa con cui mi impegno a produrre l'olio precedentemente pattuito più un *surplus* per compensare il ritardo della consegna non appena avrò ricostruito il mio oliveto.

Nell'*impossibilità di provare lo stato mentale di plagio*, i giudici costituzionali riconoscono l'impossibilità dovuta alle nostre conoscenze tecniche di accertare lo stato mentale di plagio così come definito nell'ex art. 603 codice penale italiano. Questa impossibilità è assunta dall'ordinamento che la adotta per decidere sull'incostituzionalità dell'articolo 603.

Nell'*impossibilità morale quale condizione perché si verifichi un'eccezione al divieto di prova testimoniale*, l'art. 2724 del codice civile italiano assume e riconosce l'esistenza di impossibilità morali. Concettualmente nel mio modello triadico accade quanto segue: anche l'impossibilità morale viene selezionata come rilevante e qualificata all'interno dell'ordinamento attraverso la funzione di impossibilità. Così, anche l'impossibilità morale figura tra le impossibilità dell'ordinamento (cioè nel secondo elemento del modello triadico che, in questo caso, rappresenta l'ordinamento italiano vigente).

In tutti questi casi, il risultato è quello di aggiungere anche queste impossibilità *che non sono create dall'ordinamento* (impossibilità sopravvenuta per motivi fisici, impossibilità fisica di accertare, impossibilità morale) all'insieme delle impossibilità di un ordinamento. Queste impossibilità sono *diverse* da quelle giuridiche create da un ordinamento attraverso le proprie regole. Tuttavia, grazie alla funzione di assunzione dell'impossibilità, è possibile recepirle all'interno di un ordinamento e, in qualche modo, dare loro una qualificazione attraverso funtori deontici. In questo modo, anche impossibilità in prima istanza non giuridiche (impossibilità fisiche o impossibilità morali, nei miei esempi) ricevono una qualificazione giuridica in seconda istanza e diventano (giuridicamente) rilevanti *in e per* quel determinato ordi-

<sup>15</sup>Romano chiama questi elementi "metagiuridici" (Santi Romano. «Realtà giuridica». In: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 204–219, p. 212). Nel mio modello triadico mi sembra che le impossibilità che vengono assunte nell'ordinamento mutino a livello *intensionale*: esse infatti hanno delle conseguenze giuridiche che non sono contemplate se analizziamo le impossibilità solamente come impossibilità logiche o impossibilità fisiche ma, estensionalmente, restano tali.

<sup>16</sup>Impossibilità di vendere un oliveto distrutto dal vento (*Digesta*, 18:1:57).

namento che le ha recepite.

(3) La terza relazione tra impossibilità e ordinamento è quella in cui l'impossibilità viene presupposta (tacitamente) da un ordinamento. Sono esempi di impossibilità presupposta tacitamente all'interno di un ordinamento casi quali l'impossibilità di esistenza a intermittenza degli oggetti materiali (un'automobile non è che esiste soltanto nei secondi pari) e l'impossibilità di moltiplicare alcuni oggetti (ad esempio delle banconote) pronunciando una sequenza di numeri segreti nota soltanto a pochi iniziati.<sup>17</sup>

Queste impossibilità presupposte sono quelle che, nella maggior parte dei casi, sono ovvie e non è necessario esplicitare. Nel caso in cui dovesse essere necessaria una esplicitazione, questa avviene con una recezione o qualificazione esplicita.<sup>18</sup> Quando una norma viene emanata senza tener conto delle impossibilità che vengono presupposte, ad esempio, quando si pensa che alcuni marziani abitino sul pianeta Terra o che ci siano uomini alti quattro metri o che alcuni bambini possano volare sbattendo le braccia, le norme che contengono presupposizioni errate su quanto è impossibile sono sia *viziate da impossibilità* sia *inapplicabili*. Infatti, la non esistenza di marziani con residenza sulla Terra, di uomini alti quattro metri e di bambini che possono volare fa sì che eventuali norme a loro destinate restino inapplicate poiché queste fattispecie normative non possono essere integrabili: le conseguenze normative associate a queste fattispecie non verranno mai innescate.

Per concludere questa sezione, vorrei ora cercare di evidenziare e vedere come opera questa funzione di assunzione di impossibilità. Né i codici né la dottrina teorizzano questa funzione di assunzione dell'impossibilità. L'elemento di impossibilità mi sembra essere assunto in almeno due modi diversi.

In primo luogo, l'impossibilità viene *esplicitamente inserita all'interno di una norma*: le modalità e le posizioni che l'elemento impossibile può occupare sono quelle che ho già presentato nell'introduzione (§ 1.2) e indagato occupandomi di norme impossibili nella teoria di Richard M. Hare (§ 2.3).

In secondo luogo, l'impossibilità *non viene esplicitamente menzionata ma è assunta come presupposto*: gli ordinamenti da cui provengono gli esempi che ho trattato in questo lavoro hanno sempre a che fare con cose terrene e mirano ad organizzare la convivenza o a strutturare una qualche forma di aggregazione di individui. In questo contesto si può dire che le formulazioni

<sup>17</sup>Quest'ultimo esempio mi è stato proposto, durante una discussione su ben altro argomento, da Edoardo Fittipaldi.

<sup>18</sup>Un caso è dato dall'impossibilità di essere in due posti contemporaneamente che viene esplicitata attraverso il concetto di alibi che rende saliente anche giuridicamente l'impossibilità fisica di essere contemporaneamente in due posti: se non ero sul luogo del delitto e non posso essere contemporaneamente in due (o più posti), allora non posso essere colpevole dell'esecuzione materiale del delitto.

giuridiche diano per scontati e presuppongano alcuni elementi di fisica ingenua.<sup>19</sup> Ancora una volta, nel caso si producano norme che presuppongono come possibili cose che non lo sono, si determina un vizio di impossibilità che porta alla inapplicabilità della norma stessa.

Quella che nel mio modello è una relazione - la funzione di assunzione di impossibilità - mi sembra operare nel diritto in maniera latente: le impossibilità vengono assunte direttamente nella formulazione delle norme che appartengono all'ordinamento o, addirittura, presupposte nella formulazione linguistica delle norme. Non c'è una metaregola che disciplini i limiti o le modalità di assunzione di altre forme di impossibilità.<sup>20</sup> Per quanto riguarda la presenza di metaregole, queste possono esservi nel caso in cui si recepiscano impossibilità di altri ordinamenti, in questo caso si potrebbero trovare norme quali "data la validità dell'istituto X, è impossibile quanto segue...".<sup>21</sup> Inoltre, mancano anche delle regole per controllare che cosa, all'interno di un ordinamento, può essere detto 'impossibilità' o creato come impossibilità. Cercherò quindi di presentare criticamente i diversi modi in cui, in un ordinamento, qualcosa può essere detto o diventare impossibile.

#### 7.4 Paradossalità e anomalia dell'impossibilità nel diritto: fenomenologia delle impossibilità create dall'ordinamento

L'ultima delle quattro proposte conclusive per lo studio dell'impossibilità nel diritto è la presentazione critica dei diversi tipi di impossibilità creati nel di-

<sup>19</sup>Un esempio è dato dal principio di persistenza e di identità nello spazio-tempo degli oggetti: per quanto si possano distinguere cose mobili o immobili, non si specifica che gli oggetti ordinari non scompaiono o esistono in modo non continuativo né, tantomeno, che sia impossibile vendere un'entità che è il risultato di una somma mereologica arbitraria. Il riferimento classico per la fisica ingenua è Paolo Bozzi. *Fisica ingenua*. Biblioteca di scienze dell'uomo. Milano: Garzanti Libri, 1990. Per un'analisi del concetto di superficie si veda invece Avrum Stroll. *Surfaces*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988.

<sup>20</sup>Tuttavia, questa non mi sembra un'obiezione forte contro il mio modello triadico di creazione e assunzione di impossibilità. Difficilmente un testo giuridico è scritto inserendo in una tipologia teorica tutti quanti i suoi articoli; inoltre, trovare casi concreti lampanti di norme fondamentali o regole di riconoscimento è tutt'altro che facile.

<sup>21</sup>Un esempio può essere: riconoscendo il diritto internazionale e l'istituto del rifugiato politico, è impossibile estradare un rifugiato politico. Si può obiettare che questo è un esempio di un divieto, ovvero di quella forma di impossibilità che ritengo parassitaria. L'obiezione è corretta: l'impossibilità di questo caso può essere portata a un livello di rigore concettuale più alto provando a sostenere la tesi per cui l'impossibilità di essere estradato è costitutiva dello status di rifugiato politico e che è questa che fonda il divieto di estradizione. Credo però che, nella ricerca di esempi, sia molto difficile trovare assunzioni dell'impossibilità che ho definito la più interessante dal punto di vista pratico, cioè l'impossibilità dovuta a lacune, l'impossibilità come non procedibilità. Per quanto non mi illuda sulla razionalità e funzionalità degli ordinamenti, non sono ancora così scettico verso i *drafters* da pensare che si assuma un difetto lampante in maniera consapevole.

ritto. Si deve infatti vedere se tutti quanti i diversi modi con cui l'ordinamento crea delle impossibilità siano classificabili, dal punto di vista concettuale, come impossibilità.

In quanto sistema di regole (contingente), un ordinamento crea le sue forme di impossibilità. Si tratta di impossibilità dovute a regole (impossibilità *da norme*) ed hanno a che fare semplicemente con il fatto che un ordinamento vi è e con il fatto che la sua presenza pone e determina (theticamente)<sup>22</sup> alcune regole.<sup>23</sup>

A prima vista, si possono chiamare *impossibilità create dall'ordinamento* almeno i quattro seguenti elementi, che riporto *in ordine di plausibilità crescente*.

Il primo elemento sono i *divieti* con cui un ordinamento prescrive che certi comportamenti non debbano essere tenuti o che certe situazioni non debbano verificarsi. Ad esempio il divieto di fumare o di commettere omicidio.

Il secondo elemento è dato dalle *condizioni di validità di atti* che determinano l'impossibilità per certi atti di essere atti validi in e per quell'ordinamento. *Necessariamente*, infatti, un atto *non conforme* alle condizioni di validità non sarà considerato un valido atto di quel tipo. Ad esempio: l'impossibilità che una legge non discussa in parlamento abbia validità di testamento, l'impossibilità che la proposta di un referendum senza la raccolta di firme valide abbia validità di proposta di referendum o l'impossibilità che la presentazione di una lista elettorale senza la raccolta di firme valide abbia la validità di presentazione di una lista elettorale.<sup>24</sup>

Il terzo elemento ha a che fare ancora con condizioni: le *condizioni costitutive di certi oggetti* rendono *necessariamente non conformi* alcune *entità* che non corrispondono alle regole. Questo sancisce l'impossibilità che i token che non corrispondono ai type siano token di quel type. Ne sono esempi le regole che definiscono le caratteristiche delle bandiere delle varie nazioni (ad esempio una *Union Jack* con un teschio, *Stars and Stripes* con 200 stelle, il *Jolly Roger* con l'arcobaleno o il tricolore italiano in bianco e nero) che, se non

<sup>22</sup>Sulla theticità si veda Giuseppe Lorini. «Norma costruttiva ed atto thetico in Czesław Znamierowski». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 83 (2006), pp. 279–287, Giuseppe Lorini. «Atto thetico in Czesław Znamierowski». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 224–233.

<sup>23</sup>Nelle parole di Santi Romano. «Realtà giuridica». In: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 204–219, p. 209: "Il diritto, dunque, crea delle vere e proprie realtà che senza di esso non esisterebbero, delle realtà, quindi, che il diritto non prende da un mondo diverso dal suo per appropriarsele con o senza modificazioni, ma che sono esclusivamente ed originariamente sue".

<sup>24</sup>Questi ultimi casi presentano un'iterazione di requisiti anankastici: affinché sia valida la proposta di referendum o della lista, devono essere valide (cioè autenticate) tutte quante le firme che sono state raccolte. Nel caso delle liste elettorali il mondo reale ha offerto controesempi alla teoria della validità anankastica.

conformi a quanto dettato dalle norme, non sono affatto quell'oggetto.<sup>25</sup>

Quarto e ultimo elemento, già visto in precedenza, sono le *impossibilità metanormative di un ordinamento*. Per quanto antinomie, paranomie e lacune tecniche non siano (di solito) oggetto di creazione diretta, mirata e intenzionale, esse sono comunque dovute a un determinato insieme di regole (vedi cap. 3).

Come detto, mi sembra che l'appropriatezza nel chiamare impossibili diversi elementi aumenti progressivamente. Presento ora alcune osservazioni critiche su questi quattro tipi di impossibili creati nel diritto.

Per prima cosa, chiamare impossibilità (deontica) un divieto mi sembra improprio. Anche il divieto - almeno secondo le teorie presentate in teoria della normazione e teoria dell'ordinamento a proposito di "dovere implica potere"<sup>26</sup> - presuppone, per essere sensato la possibilità di adempimento di quanto posto come divieto. Parlare in questo caso di impossibilità è strano.<sup>27</sup> concettualmente abbiamo a che fare con un'impossibilità che presuppone un adempimento, una possibilità di individuare una condotta rilevante per la norma e di metterla anche in pratica.

<sup>25</sup>Gli esempi con le bandiere sono debitori al primo esempio di questo tipo proposto da Richard Wollheim. *Art and its Objects*. New York: Harper & Row, 1968. In filosofia del diritto, Lorenzo Passerini Glazel si è occupato del problema della tipicità almeno in: Lorenzo Passerini Glazel. *La forza normativa del tipo. Pragmatica dell'atto giuridico e teoria della categorizzazione*. Macerata: Quodlibet, 2005, Lorenzo Passerini Glazel. *Atto norma tipo. Tra pragmatica e ontologia del diritto*. Roma: Aracne, 2013.

<sup>26</sup>Fanno riferimento a "dovere implica potere" almeno Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Roher, 1926, p. 23; Eduardo García Máynez. «Los principios generales del derecho y la distinción entre jurídicos normativos y no normativos». In: *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. I*. Pavia: CEDAM, 1958, pp. 229-242, p. 180, James W. Forrester. *Why You Should: the Pragmatics of Deontic Speech*. Hanover / New England: Brown University Press, 1989, pp. 21-33, Edoardo Fittipaldi. *Scienza del diritto e razionalismo critico: il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2003, cap. 5, Luigi Ferrajoli. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007, p. 146, Morris Stockhammer. «Ultra posse nemo obligatur». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 36 (1959), pp. 25-33, Luigi Ferrajoli. «Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1967), pp. 515-545, Manfred Moritz. «On Second Order Norms. An Interpretation of 'Ought Implies Can' and 'Is Commanded Implies Is Permitted'». In: *Ratio* 10 (1968), pp. 101-115, Knut Erik Tranøy. «'Ought' Implies 'Can': a Bridge from Fact to Norm? (Part I)». In: *Ratio* 14 (1972), pp. 116-130, Knut Erik Tranøy. «'Ought' Implies 'Can': a Bridge from Fact to Norm? (Part II)». In: *Ratio* 17 (1975), pp. 147-175, Georg Henrik von Wright. *Practical Reason*. Blackwell, 1983, Ian Carter. «Ought Implies Practically Possible». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 79-95.

<sup>27</sup>Che 'impossibilità deontica' sembri più una ridefinizione del divieto che una vera impossibilità appare da questa osservazione di Carter: "L'impossibilità deontica consiste nel semplice divieto". Ian Carter. «Conte e Oppenheim sull'impossibilità normativa ed empirica». Disponibile su <http://www-3.unipv.it/deontica/opere/carter/c&o.htm>.

Questo è problematico e probabilmente costituisce, almeno a prima vista, se non una contraddizione almeno uno splendido esempio di confusione concettuale: come può un'impossibilità accadere?<sup>28</sup> Una tale idea, forse, richiede una teoria per cui v'è un miracolo giuridico (poiché si è verificata un'impossibilità) ogni volta che abbiamo la violazione di un divieto.<sup>29</sup>

Non mi sembra quindi che parlare di impossibilità deontiche ci metta a disposizione un maggior numero di elementi concettuali rispetto a quanto non succeda parlando semplicemente di divieti. Certo, parlare di impossibilità consente di enfatizzare il ruolo delle norme deontiche nel determinare certe impossibilità. Tuttavia, i casi interessanti di impossibilità rispetto a norme deontiche sono, più che quelli espressi in termini di divieti, quelli in cui le norme deontiche fanno riferimento a qualcosa che l'ordinamento non determina, dando origine a impossibilità metanormative (ad esempio una lacuna tecnica). Se di impossibilità deontica si vuole parlare, piuttosto che di impossibilità deontica di fumare mi sembra più interessante parlare dell'impossibilità deontica dovuta a una norma che dice di adottare la procedura P per raggiungere lo scopo S e tuttavia la procedura P non è definita (ancora una volta l'esempio può essere quello di dover eleggere una figura istituzionale attraverso una votazione, senza specificare le modalità di votazione).

Si noti che, anche presupponendo un mondo deonticamente perfetto tale per cui un divieto non verrà mai effettivamente violato, anche in tale mondo deonticamente perfetto, l'impossibilità deontica avrebbe la natura paradossale di implicare, per sua natura, la possibilità che si verifichi il contrario di quanto posto come impossibile.<sup>30</sup> Mi sembra quindi di poter definire le

<sup>28</sup>Noi siamo in grado di rappresentare delle impossibilità, ad esempio quando diciamo che è impossibile calcolare quale sia il maggiore dei numeri primi. Tuttavia, non siamo in grado di far accadere un'impossibilità o di assistere al verificarsi di un'impossibilità, ad esempio la computazione del maggiore dei numeri primi. Questa distinzione è presente in Solomon E. Levy. «Logical Impossibility». In: *Philosophy and Phenomenological Research* 32.2 (1971), pp. 166–187.

<sup>29</sup>Inoltre, sul piano linguistico, mi sembra che davanti ai divieti - poniamo il divieto di fumare - sia strano formulare la proposizione in termini di "è impossibile X" (è impossibile fumare). Questo invece non accade nel caso delle impossibilità atletiche. Se X è "computare il maggiore dei numeri primi", allora "è impossibile computare il maggiore dei numeri primi" non mi sembra problematico. Nel caso del divieto, forse, possiamo far intervenire l'impossibilità attraverso una forma quale "se X è vietato, allora è impossibile X senza che necessariamente succeda anche Y". Questo meccanismo però è più o meno plausibile a seconda di cosa si intenda per Y e di quale teoria sui divieti si assuma. Se Y indica la sanzione, si ottiene qualcosa di molto simile alla proposta di riduzione della logica deontica alla logica modale di Alan Ross Anderson. «A Reduction of Deontic Logic to Alethic Modal Logic». In: *Mind* 67 (1958), pp. 100–103. Per quanto riguarda invece le impossibilità atletiche, la forma "se X è impossibile, allora è impossibile che X senza che necessariamente succeda anche Y" ci lascia perplessi. Poiché X in questo caso è un'impossibilità atletica che non può verificarsi (per definizione), è difficile associare ad essa delle conseguenze necessarie che devono verificarsi.

<sup>30</sup>Questi, come già detto, mi sembrano motivi per respingere con forza ogni tipo di isomorfismo tra le modalità deontiche e le modalità atletiche. Per quanto l'idea che "necessario sta a obbligatorio come possibile sta a permesso" sia l'intuizione di base che ha portato alla

presunte impossibilità deontiche, cioè i divieti, come impossibilità parasitarie nel migliore dei casi. Non credo che un divieto, concettualmente, sia un'impossibilità nello stesso modo in cui sono impossibili le impossibilità atletiche.

La mia tesi è quindi che, ammesso che si possa sostenere l'idea dell'isomorfismo tra le modalità atletiche e le modalità deontiche per cui "necessario sta a obbligatorio come possibile sta a permesso" non vale quando interviene un operatore di negazione. Non è cioè valido che "necessario non (impossibile) sta a obbligatorio non (vietato) come possibile non sta a permesso non".

Inoltre, mi sembra che non sia valida nemmeno l'uguaglianza che si ottiene sfruttando la dualità degli operatori atletici e deontici rispetto alla negazione, ovvero: "obbligatorio non (vietato) sta a necessario non (impossibile) è uguale al rapporto - logicamente equivalente - non permesso sta a non possibile".

L'argomento, ancora una volta, fa leva sul diverso comportamento della modalità deontica (che richiede di essere violata affinché si abbia un obbligo sensato) e la modalità dell'impossibilità atletica (che invece richiede di non essere violata).<sup>31</sup>

---

costruzione dei primi sistemi di logica deontica, le modalità deontiche e le modalità atletiche funzionano in maniera diversa. Le modalità atletiche, nel sancire la necessità di non p (impossibilità atletica), escludono che sia possibile che si verifichi p. Se si dà un caso in cui si verifica p, allora l'impossibilità atletica cade (o, se si ha a che fare con quelle che si crede siano leggi della fisica particolarmente importanti, si iniziano a sviluppare esperimenti per verificare se la legge in realtà sia falsificabile). In generale, con l'impossibilità atletica, un caso in cui si verifica la possibilità di p basta per rimuovere l'impossibilità. La modalità deontica, invece, nel sancire la necessità di non p (il divieto, cioè l'impossibilità deontica) richiede la possibilità che lo stato di cose p qualificato come vietato da una norma si possa verificare. Nel caso in cui si verifichi p, l'impossibilità deontica non è rimossa ma, anzi, confermata. Un ordinamento, infatti, per essere dotato di senso, deve poter essere violato (questa idea è espressa con forza da Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Roher, 1926). Abbandonare l'intuizione che ha sorretto lo sviluppo della logica deontica non mi sembra così scandaloso. Diversi sviluppi della logica deontica hanno già rinunciato alla rigida e necessaria interdefinibilità di obbligatorio e permesso o all'idea che i conflitti di norme e la contraddizione di norme non siano trattabili all'interno di un sistema formale. Si vedano Paul McNamara. «Praise, Blame, Obligation, and Beyond: Toward a Framework for Classical Supererogation and Kin». In: *Deontic Logic in Computer Science. Proceedings of the 9th International Conference on Deontic Logic in Computer Science*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2008, pp. 233-247 per la rinuncia all'interdefinibilità. Per diverse forme di logiche deontiche paraconsistenti si vedano Newton C. A. Costa e Walter A. Carnielli. «On Paraconsistent Deontic Logic». In: *Philosophia* 16.3-4 (1986), Casey McGinnis. «Semi-Paraconsistent Deontic Logic». In: *Paraconsistency with no Frontiers*. A cura di J.Y. Beziau e W.A. Carnielli. Amsterdam: Elsevier Science, 2002, Casey McGinnis. «Paraconsistency and Deontic Logic: Formal Systems for Reasoning with Normative Concepts». Tesi di dott. University of Minnesota, 2007.

<sup>31</sup>Vedi cap. 8 per un ulteriore argomento basato sulla costruzione di una logica per l'impossibilità.

Si può obiettare che, anche accettando la tesi per cui le impossibilità aletiche e le impossibilità deontiche vadano distinte, la problematicità è tutta quanta nelle impossibilità aletiche che non si comportano come le impossibilità deontiche. Tuttavia, il punto non è quello di privilegiare un certo tipo di modalità come termine di paragone, ma di fare attenzione sia al livello terminologico sia al livello concettuale: da un lato abbiamo a che fare con "impossibilità che implicano una possibilità", dall'altro, con "impossibilità che non prevedono che possa accadere ciò che viene presentato come impossibile". Se dobbiamo ampliare le ricerche sull'impossibilità a partire da una delle due tipologie di modalità, quella aletica, almeno a prima vista, non sembra né paradossale né contraddittoria né ridondante.

Per quanto riguarda il secondo modo di creazione di impossibilità, ovvero l'impossibilità sulla validità degli atti (*impossibilità anankastica*), mi sembra una forma concettualmente più rigorosa di impossibilità rispetto alla presunta "impossibilità deontica" dei divieti. Bisogna però ricordare che stiamo parlando di *validità* di atti: quindi è possibile che io riesca a compiere (fisicamente) degli atti non validi che, dal punto di vista della loro descrizione fisica, sono in tutto e per tutto uguali alle descrizioni fisiche degli atti validi (un minore e un maggiorenne che brindano compiono fisicamente gli stessi atti, solo il secondo però li compie validamente). Qualche motivo contingente, dovuto alla validità di atti *in e per* quell'ordinamento, fa sì che il mio atto - in tutto e per tutto identico, a livello di azioni ed eventi che lo compongono, a un atto valido - non sia valido.<sup>32</sup>

Il modo migliore per mettere in dubbio la necessità (aletica) di questa contingente impossibilità anankastica è quello di pensare a un ordinamento dove atti importantissimi (poniamo un'elezione del governo) sono validi *in e per* quell'ordinamento solo a patto che si verifichino condizioni particolarmente infelici o esagerate (ad esempio una maggioranza di 8/9 della popolazione). Ora, nel caso ci fosse un'elezione in cui uno schieramento prendesse i 3/4 dei consensi, avremmo a che fare con un'elezione non valida *in e per* quell'ordinamento. Questo caso, però, mi sembra mostrare più che l'invalidità dell'elezione - 3/4 dei votanti ci sembra già ben più di un'elezione valida, forse è fin troppo valida, cioè "bulgara"<sup>33</sup> - il fatto che le impossibilità anan-

<sup>32</sup>Il problema è enorme. La metafisica di azioni ed eventi può essere particolarmente complessa. Oltre alle controversie del normale dibattito filosofico, qui si aggiunge la questione di una particolare proprietà, la validità, che dipende contingentemente da sistemi di regole. Di solito, nel discutere di validità, non ci si occupa dei problemi di ontologia dell'azione, ad esempio: azioni ed eventi sono assimilabili? Che differenza c'è tra questi due e gli atti? Che ruolo hanno le relazioni causali nel portare ad atti validi?

<sup>33</sup>Nelle lezioni raccolte in Antonio Pagliaro. *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*. A cura di Chiara Perini e Federico Consulich. Milano: CUEM, 2006, p. 12 si parla di *ipervalidità* per indicare i casi in cui una norma penale agisce e fa condannare anche delle persone innocenti che non hanno tenuto il comportamento in oggetto.

kastiche siano dovute alle contingenze di un ordinamento.<sup>34</sup>

L'impossibilità dovuta a regole costitutive è anch'essa contingente e per essa valgono considerazioni simili a quelle fatte, in precedenza, per l'impossibilità anankastica. In particolare, in questo caso, sorgono ulteriori problemi tecnico-filosofici relativi alla discussione su *type*, *token* e occorrenze.<sup>35</sup> Mi sembrano d'obbligo almeno le seguenti considerazioni che indicano ulteriori vie di ricerca sull'uso della distinzione tra *type* e *token* in teoria delle regole e in filosofia del diritto: (i) pretendere che la distinzione *type/token* comporti un'ontologia a due livelli nel fenomeno analizzato è quanto meno una conclusione affrettata; (ii) se si considerano le occorrenze, forse *type* e *token* non indicano più entità, ma la relazione "essere un *token* di un *type*" e "essere un *type* costituito da certi *token*" (indagabili attraverso gli strumenti della logica modale, come è stato nel caso della relazione *counts-as*);<sup>36</sup> (iii) qualunque sia la teoria fatta propria sulla distinzione tra *type* e *token*, v'è un interessante problema sull'iterabilità dei *type* che compongono un altro *type* (ad esempio: i *type* 1, 3, 5, 7 fanno parte del *type* insieme dei numeri primi).

Da ultimo, per quanto riguarda il caso di impossibilità metanormative,<sup>37</sup> mi sembra che sia importante chiamare in causa l'impossibilità non tanto per motivi concettuali, quanto per motivi pratici: *constatare un'impossibilità nel senso di impossibilità di procedere o impossibilità di decidere forza a rendersi conto e a prendere atto che l'ordinamento non è perfetto e va modificato*.

<sup>34</sup>Le condizioni o i requisiti - si tratti di un bando di concorso o di un codice di procedura - mutano nel tempo, a volte perché ritenute eccessivamente cavillose o irrazionali stante l'evoluzione del mondo (ad esempio: l'invio di tutti gli atti o titoli in triplice copia cartacea per avere la possibilità di fare un soggiorno di studio nonostante il paese in cui si voglia andare a studiare sia il più evoluto quanto a possibilità di accesso a internet e informatizzazione degli uffici).

<sup>35</sup>Si vedano, in proposito, Linda Wetzel. «Types and Tokens». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. 2011. Il dibattito sulla triade *type*, *token*, occorrenze inizia con Philip Hugly e Charles Sayward. «Expressions and Tokens». In: *Analysis* 41.4 (1981), pp. 181-187, Peter Simons. «Token Resistance». In: *Analysis* 42.4 (1982), pp. 195-203, Linda Wetzel. «What Are Occurrences of Expressions?» In: *Journal of Philosophical Logic* 22.3 (1993), pp. 215-219. Il dibattito sugli universali strutturali, invece, vede protagonisti David Kellogs Lewis. «Against Structural Universals». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 25-46, David Malet Armstrong. «In Defence of Structural Universals». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 85-88, Peter Forrest. «Neither Magic nor Mereology: A Reply to Lewis». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 89-91, David Kellogs Lewis. «Comment on Armstrong and Forrest». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 92-93.

<sup>36</sup>Queste ricerche sono adesso particolarmente sviluppate. Come esempio si veda Davide Grossi, John-Jules Ch. Meyer e Frank Dignum. «Counts-as: Classification or Constitution? An Answer Using Modal Logic». In: *Deontic Logic and Artificial Normative Systems*. A cura di Lou Goble e John-Jules Ch. Meyer. Lecture Notes in Computer Science. Berlin: Springer, 2006, pp. 115-130.

<sup>37</sup>Parla di ipotesi di goedelizzazione del diritto, riprendendo la nozione di indecidibilità, Vittorio Mathieu. «Sistemi logici e sistemi giuridici. Impossibilità di autofondazione formale». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1970), pp. 225-231.

La contingenza di queste forme di impossibilità è provata da molti fattori: (i) si tratta sempre di impossibilità *in e per* un certo ordinamento; (ii) l'impossibilità può essere risolta o rimossa (come mostra il caso dei giudici polacchi, eletti una volta che è stato prodotto il regolamento mancante); (iii) si possono modificare le norme che creano queste impossibilità.

## Capitolo 8

# Appendice. Verso una logica dell'impossibilità

In questa appendice presento una logica dell'impossibilità che ci consentirà di porci nuove domande sulla relazione tra “dovere” e “potere” indagando il rapporto che c'è tra norme con oggetti impossibili e le modalità della logica deontica (in questo caso i classici operatori O e P).<sup>1</sup>

La prima cosa da fare nello sviluppare una logica dell'impossibilità è mostrare le proprie motivazioni. I motivi che vedo sono almeno i seguenti. Per prima cosa, una logica dell'impossibilità è necessaria per cercare di superare quel paradigma, rilevante per lo studio dell'impossibilità nel diritto, che sembra sottointeso nella letteratura su “dovere implica potere”, ovvero la tesi per cui si nega la possibilità che vi siano norme impossibili. In secondo luogo, ci sono interessi logici nello sviluppare una logica dell'impossibilità per risolvere il problema dell'esplosione deontica [*deontic explosion*], ovvero per evitare che un conflitto di obblighi porti al collasso dell'intera logica deontica. In terzo luogo, una logica dell'impossibilità è rilevante sia per l'analisi dell'impossibilità nel diritto sia nello studio di “dovere implica potere” poiché ci consente di analizzare i diversi sensi di ‘potere’, le diverse fonti di impossibilità e le loro relazioni. Questo ci aiuta nel far sì che non tutto il ‘non potere’ venga subito assimilato all'impossibile.

Tra le varie indagini filosofiche relative all'impossibile, segnalo come Kirk Ludwig abbia provato a mostrare che la sua teoria delle intenzioni rende possibile l'intendere di fare qualcosa che si credeva impossibile.<sup>2</sup> Assimilare

---

<sup>1</sup>Credo sia possibile estendere questo approccio anche nel caso di logiche più incentrate sui conflitti tra obblighi, vale a dire logiche in cui si distinguono due operatori per indicare gli obblighi *prima facie* (!) e gli obblighi *non prima facie* (O). Una logica di questo tipo è sviluppata in John Francis Horty. «Reasoning with Moral Conflicts». In: *Noûs* 37.4 (2003), pp. 557–605.

<sup>2</sup>“The kind of account of intention that I believe will allow for the possibility of intending to do what one believes to be impossible”. Kirk Ludwig. «Impossible Doings». In: *Philosophical Studies* 65 (1992), pp. 257–281, p. 258: “il tipo di teoria che ho in mente per l'intenzione darà la possibilità di intendere di fare ciò che uno crede sia impossibile”. Traduzione mia.

il 'non potere' di un sistema logico all'impossibilità, ad esempio quella di *ad impossibilia nemo tenetur*, è un'operazione dannosa perché porta ad assimilare concetti e dimensioni diverse di (im)possibilità, soprattutto se si hanno di mira applicazioni giuridiche.

Riporto un esempio di questa assimilazione indebita:

$$(5) \neg Mp > \neg Op$$

Se è impossibile p, allora è facoltativo p [...]

$$(7) \neg Pp > \neg Lp$$

Se è impossibile p, allora è contingente p.<sup>3</sup>

Come si nota, 'impossibile' finisce con l'indicare sia *l'assenza di possibilità aletica* (M) sia *l'assenza di permesso* (P).

Il modo per costruire una logica dell'impossibilità è quello di fornire un set di assiomi da cui non sia possibile derivare le tesi che non ci interessano. In questo caso, la tesi che non deve essere derivata dal set di assiomi di partenza è proprio "dovere implica potere". Qui non intendo costruire formalmente un sistema<sup>4</sup> ma mostrare alcune caratteristiche che, secondo me, un tale sistema deve avere.

Per sviluppare una logica capace di gestire i diversi ruoli che "dovere implica potere" può svolgere all'interno di un ordinamento, dobbiamo distinguere il concetto di soddisfacibilità e quello di integrabilità:

- *soddisfacibilità*: è un predicato, indicato con S, che si riferisce a degli agenti (s) e indica la loro capacità di realizzare l'azione o porre in atto lo stato di cose espresso da a. La notazione S(s/a) indica che il soggetto s è in grado di compiere l'azione a;
- *integrabilità*: è un predicato, indicato con I, che si riferisce alla capacità di un determinato ordinamento (o) di associare una qualche conseguenza giuridica associata all'azione a. La nozione I(o/a) indica che

---

Sul credere l'impossibile si vedano anche Curtis Brown. «How to Believe the Impossible». In: *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition* 58 (1990), pp. 271–285, Curtis Brown. «Believing the Impossible». In: *Synthese* 89 (1991), pp. 353–364, Roy Sorensen. «Modal Bloopers: Why Believable Impossibilities Are Necessary». In: *American Philosophical Quarterly* 33.3 (1996), pp. 247–261.

<sup>3</sup>Andrea Rossetti. *Deontica in Jean-Louis Gardies*. Pavia: CEDAM, 1999, p. 24.

<sup>4</sup>Alcune proposte si possono trovare in Christian Strasser e Mathieu Beirlaen. «Towards More Conflict-Tolerance by Relaxing the Interdefinability Between Obligations and Permissions». In: *Relazione presso the Dynamics of Normative Reasoning Workshop, Ghent (Belgium), 6th April 2011*. 2011, pp. 1–24 e Casey McGinnis. «Paraconsistency and Deontic Logic: Formal Systems for Reasoning with Normative Concepts». Tesi di dott. University of Minnesota, 2007, Casey McGinnis. «Semi-Paraconsistent Deontic Logic». In: *Paraconsistency with no Frontiers*. A cura di J.Y. Beziau e W.A. Carnielli. Amsterdam: Elsevier Science, 2002.

l'ordinamento  $o$  è in grado di assegnare una conseguenza all'interno di  $o$  per l'azione  $a$ .<sup>5</sup>

Entrambe le nozioni spaziano su azioni caratterizzate deonticamente valutate però prima per un agente ( $S$ ) e poi all'interno di un ordinamento ( $I$ ).

L'ordinamento assegna all'azione  $a$  una caratterizzazione deontica ( $Oa$  oppure  $Pa$ ). Per la mia indagine su "dovere implica potere" attraverso lo sviluppo di una logica dell'impossibilità, mi interessano le norme impossibili.

Userò il simbolo  $\emptyset$  per indicare l'impossibilità di ottenere soddisfacimento e il simbolo  $*$  per indicare una generica qualificazione deontica da parte dell'ordinamento (sia  $O$  sia  $P$ ). Definisco così una norma con oggetto impossibile ( $s/\emptyset^*a$ ) come:

$$(s/\emptyset^*a) \equiv \neg S(s/a),$$

ovvero: per un soggetto  $s$ , il dover fare l'azione impossibile  $a$  rappresenta una norma impossibile se e solo se non ne è possibile l'adempimento.

Il sistema che vogliamo costruire ha, così, le seguenti caratteristiche. Per prima cosa non deve necessariamente accadere che tutte quante le norme dell'ordinamento siano adempibili. Inoltre, non è automatico che una norma impossibile implichi la paralisi dell'ordinamento: questo significa che è possibile trattare le norme impossibili all'interno di un ordinamento, risolvendo così il problema della *deontic explosion*.

Queste due caratteristiche sono necessarie per far sì che il sistema possa davvero occuparsi di impossibilità evitando di liquidare il problema sostenendo che ciò che è impossibile è contraddittorio.

In che modo si può esprimere la tesi "dovere implica potere" ricorrendo ai nuovi strumenti della logica dell'impossibilità? Per prima cosa dobbiamo ridefinire meglio la nozione di soddisfacibilità, introducendo tutti i tipi di possibilità (logica, fisica, normativa...) che possono emergere nel discutere di impossibilità:

$$S(s/a) = \diamond(s/a) \vee M(s/a) \vee P(s/a) \dots^6$$

Un primo modo per esprimere "dovere implica potere" è in termini di soddisfacibilità:

$$(DIP 1): Oa \rightarrow Sa.$$

<sup>5</sup>Sulla nozione di integrabilità di una fattispecie, vedi Enrico Pattaro. *The Law and the Right: a Reappraisal of the Reality that Ought To Be*. Dordrecht: Springer, 2005.

<sup>6</sup>I "..." indicano che l'elenco potrebbe andare avanti: possibilità epistemica, normativa, concettuale, etc. Ognuno di questi elementi può essere inserito nella definizione della soddisfacibilità. Successivamente si dovranno analizzare i diversi casi in cui una certa azione è soddisfacibile sotto un certo punto di vista ma non altri (solo logico, solo giuridico, etc.) impegnandosi poi per difendere una certa nozione di soddisfacibilità, ad esempio, una che richieda sempre qualcosa di più della mera possibilità logica.

Questo, però, va contro la nostra idea che non deve essere automaticamente vero che tutte le norme poste dall'ordinamento siano adempibili.

Ricordandoci della legge di contrapposizione, possiamo formulare la tesi come la mancanza di soddisfacibilità implica l'assenza di dovere, ovvero:

$$(\neg SI\neg D): \neg Sa \rightarrow \neg Oa.$$

Resta però da spiegare meglio come questa caratterizzazione possa convivere con l'idea secondo cui "dovere implica potere" non deve far parte della logica dell'impossibilità.

L'idea è che questa nuova formulazione di "dovere implica potere" agisca non sull'obbligo, vanificandolo, ma sulle conseguenze associate all'impossibilità di soddisfare quest'obbligo. Questa proposta è in linea con quanto posto come secondo requisito concettuale del sistema. La funzione di questa forma di "dovere implica potere" è quindi la seguente: data una norma impossibile, non segue la conseguenza ad essa associata. Ovvero:

$$(s/\emptyset^*a) \rightarrow \neg C(o/a),$$

data una norma impossibile non segue, per il soggetto, la conseguenza C assegnata nell'ordinamento o ad a.

Resta da vedere quale possa essere il ruolo dei permessi all'interno della logica dell'impossibilità, ovvero come  $\emptyset$  reagisca con l'operatore di permesso P. Due sembrano le opzioni possibili:

1.  $P(s/\emptyset) \rightarrow S(s/\emptyset)$ ;
2.  $P(s/\emptyset) \rightarrow I(o/P\emptyset)$ .

Ora, visto che il sistema ammette la possibilità che ci siano non solo obblighi non soddisfacibili ma anche permessi non soddisfacibili, (1) va rigettata. (2), invece, suggerisce che i permessi impossibili siano in qualche modo integrabili dal sistema. La tesi non sembra così difficile da accettare: il sistema, come è in grado di associare conseguenze a un sistema di obblighi impossibili, può farlo anche per i permessi impossibili. Logicamente, non ci sono problemi.<sup>7</sup>

Nonostante l'assenza di limitazioni verso i permessi impossibili, è sul lato dell'efficacia e di una effettiva applicazione all'interno dell'ordinamento che questo concetto incontra dei problemi. Nel caso di una conseguenza (ad esempio una sanzione) associata all'obbligo impossibile non ci sono problemi nel rendere efficace la conseguenza, applicando la sanzione. Con un

<sup>7</sup>Che, dal punto di vista logico, non ci siano ragioni per respingere situazioni conflittuali, cioè in cui è impossibile soddisfare due o più requisiti, è mostrato da John Francis Horty. «Reasoning with Moral Conflicts». In: *Noûs* 37.4 (2003), pp. 557–605. Qui io sto assumendo una prospettiva ancora più tollerante, capace di includere anche requisiti espressi da enunciati atomici che richiedono azioni intrinsecamente impossibili (come toccare il cielo con un dito, dividere per zero, etc.).

permesso impossibile, ad esempio “ti è permesso contare fino all'infinito e allora seguirà Y”, sembra molto difficile che un agente possa beneficiare di quanto permesso, poiché l'azione permessa non è adempibile, manca cioè la possibilità di soddisfare il requisito permissivo.

Questo ci porta a dubitare anche della formula (2): permettere qualcosa di impossibile non sembra implicare la possibilità di risoluzione di questo permesso, poiché, non manifestandosi mai l'antecedente (la commissione dell'azione impossibile che è stata permessa), non può mai verificarsi anche il conseguente.

Quanto detto sui permessi impossibili ci consente di *mostrare un'asimmetria tra permessi e obblighi*: mentre gli obblighi impossibili possono essere integrati all'interno di un sistema mettendo in atto la relativa conseguenza, questo non accade nel caso dei permessi impossibili. L'asimmetria di permessi impossibili e obblighi impossibili rispetto all'integrabilità può essere un argomento per ritornare sulla tesi dell'interdefinibilità delle modalità deontiche e provare a contrastarla.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>Per delle critiche all'interdefinibilità delle modalità deontiche basate sulla psicologia giuridica, si vedano le ricerche di Edoardo Fittipaldi. *Everyday Legal Ontology. A Psychological and Linguistic Investigation Within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*. Milano: LED, 2012, pp. 161–204.

# Bibliografia

- [1] Frederick Adams. «He Doesn't Really Want to Try». In: *Analysis* 51.2 (1991), pp. 109–112 (cit. a p. 99).
- [2] Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. «The Expressive Conception of Norms». In: *New Studies in Deontic Logic*. A cura di Risto Hilpinen. Dordrecht: Reidel, 1981, pp. 95–124 (cit. alle pp. 12, 21, 29).
- [3] Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin. *Normative Systems*. Library of exact philosophy. New York / Wien: Springer-Verlag, 1971 (cit. alle pp. 45, 53).
- [4] Larry Alexander. «Yaffe on Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 124–135 (cit. alle pp. 70, 73, 76, 94, 100, 101, 104, 108).
- [5] Larry Alexander e Kimberly Kessler Ferzan. *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. With contributions by Stephen J. Morse. New York: Cambridge University Press, 2009 (cit. alle pp. 76, 77, 82).
- [6] Andrew Alwood. «Imperative Clauses and the Frege–Geach Problem». In: *Analysis* 70.1 (2010), pp. 105–117 (cit. a p. 42).
- [7] Alan Ross Anderson. «A Reduction of Deontic Logic to Alethic Modal Logic». In: *Mind* 67 (1958), pp. 100–103 (cit. a p. 134).
- [8] Alan Ross Anderson e Nuel D. Belnap. *Entailment: The Logic of Relevance and Necessity, Vol. I*. New Jersey: Princeton University Press, 1975 (cit. a p. 8).
- [9] Alan Ross Anderson e Nuel D. Belnap (con J. Michael Dunn). *Entailment: The Logic of Relevance and Necessity, Vol. II*. New Jersey: Princeton University Press, 1992 (cit. a p. 8).
- [10] G. E. M. Anscombe. *Intention*. Cambridge: Harvard University Press, 1957 (cit. a p. 63).
- [11] Francesco Antolisei e Luigi Conti. *Istituzioni di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 2000 (cit. alle pp. 90, 94, 102).
- [12] David Malet Armstrong. «In Defence of Structural Universals». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 85–88 (cit. a p. 137).

- [13] Thurman W. Arnold. «Criminal Attempts. The Rise and Fall of an Abstraction». In: *The Yale Law Journal* 40.1 (1930), pp. 53–80 (cit. a p. 79).
- [14] Robert Audi. «The Ethics of Belief: Doxastic Self-Control and Intellectual Virtue». In: *Synthese* 161.3 (2008), pp. 403–418 (cit. a p. 9).
- [15] Giampaolo Azzoni. «Agostino e Celestio sul comando divino impossibile». Relazione tenuta a Nomologics II, Pavia, il 10 luglio 2013. (cit. a p. 40).
- [16] Giampaolo Azzoni. *Cognitivo e normativo*. Milano: Franco Angeli, 1991 (cit. alle pp. 56, 102).
- [17] Giampaolo Azzoni. «Dignità umana e diritto privato». In: *Ragion Pratica* 38.2 (2012), pp. 75–98 (cit. a p. 33).
- [18] Giampaolo Azzoni. «Il cavallo di Caligola». In: *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. A cura di Paolo Di Lucia. Macerata: Quodlibet, 2003, pp. 45–54 (cit. a p. 23).
- [19] Giampaolo Azzoni. *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. Pavia: CEDAM, 1988 (cit. a p. 36).
- [20] Kent Bach. «Actions Are Not Events». In: *Mind* 89.353 (1980), pp. 114–120 (cit. a p. 98).
- [21] Carla Bagnoli. «Bibliografia annotata sul dilemma morale e la supererogazione». In: *Notizie di Politeia* 28 (1992), pp. 29–42 (cit. a p. 51).
- [22] Carla Bagnoli. «Bibliografia ragionata su Richard M. Hare». In: *Notizie di Politeia* 26 (1992), pp. 19–37 (cit. a p. 26).
- [23] Carla Bagnoli. *Il dilemma morale e i limiti della teoria etica*. Milano: LED, 2000 (cit. alle pp. 51, 117, 118).
- [24] David Baumgardt. «Legendary Quotations and Lack of References». In: *Journal of the History of Ideas* 7 (1946), pp. 99–102 (cit. alle pp. 44, 66).
- [25] Mathieu Beirlaen. «Ethical Consistency and the Logic of Ought». In: *Theoretical and Applied Ethics* 1.2 (2011), pp. 45–51 (cit. a p. 51).
- [26] Jeremy Bentham. «The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838–1843). 11 vols.» In: a cura di John Bowring. Accessed from <http://oll.libertyfund.org/title/1922/114732> on 2012-06-07. Edinburgh: William Tait, 1943. Cap. Nomography or the Art of Inditing Laws (cit. a p. 56).
- [27] Mitchell N. Berman. «Attempts, in Language and in Law». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 1–19 (cit. alle pp. 84, 100, 104, 107).

- [28] Francesco Berto. «Adynaton and Material Exclusion». In: *Australasian Journal of Philosophy* 86.2 (2008), pp. 165–190 (cit. alle pp. 41, 96).
- [29] Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Giuffrè, 1953 (cit. a p. 60).
- [30] Emilio Betti. *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico–sociale dei rapporti d’obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1953 (cit. alle pp. 59, 61, 65–67).
- [31] Norberto Bobbio. «Lacune del diritto». In: *Novissimo digesto*. Vol. IX. Torino: UTET, 1963, pp. 419–423 (cit. alle pp. 45, 53).
- [32] Norberto Bobbio. *Teoria della norma giuridica*. Torino: Giappichelli, 1958 (cit. a p. 45).
- [33] Norberto Bobbio. *Teoria dell’ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960 (cit. alle pp. 15, 45, 46).
- [34] Paolo Bozzi. *Fisica ingenua*. Biblioteca di scienze dell’uomo. Milano: Garzanti Libri, 1990 (cit. a p. 131).
- [35] Michael E. Bratman. «What is the Accordion Effect?» In: *Journal of Ethics* 10.1–2 (2006), pp. 5–19 (cit. a p. 105).
- [36] Michael E. Bratman. «Yaffe on Criminal Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 101–113 (cit. alle pp. 75, 100, 104, 107).
- [37] David O. Brink. «First Acts, Last Acts, and Abandonment». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 114–123 (cit. alle pp. 70, 79, 101, 104, 108).
- [38] Jan Broersen. «Modeling Attempt and Action Failure in Probabilistic Stit Logic». In: *Proceedings of the Twenty–Second International Joint Conference on Artificial Intelligence – Volume Two*. IJCAI’11. Barcelona, Catalonia, Spain: AAAI Press, 2011, pp. 792–797 (cit. a p. 104).
- [39] Jan Broersen. «Three Points of Disagreement with Gideon Yaffe on Attempts». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 465–473 (cit. alle pp. 100, 103, 104).
- [40] John Broome. «Normative Requirements». In: *Ratio* 12 (1999), pp. 398–419 (cit. a p. 8).
- [41] Curtis Brown. «Believing the Impossible». In: *Synthese* 89 (1991), pp. 353–364 (cit. a p. 140).
- [42] Curtis Brown. «How to Believe the Impossible». In: *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition* 58 (1990), pp. 271–285 (cit. a p. 140).
- [43] Gaetano Carcaterra. *Norme costitutive*. Milano: Giuffrè, 1974 (cit. a p. 13).
- [44] Gaetano Carcaterra. *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*. Torino: Giappichelli, 2012 (cit. a p. 8).

- [45] Giovanni Carmignani. *Elementi di diritto criminale*. Napoli. 1854 (cit. a p. 84).
- [46] José Carmo e Andrew J.I. Jones. «Deontic Logic and Contrary-To-Duties». In: *Handbook of Philosophical Logic. Vol. 8*. A cura di Dov Gabbay. Dordrecht: Springer, 2002, pp. 265–343 (cit. a p. 88).
- [47] Ian Carter. «Conte e Oppenheim sull'impossibilità normativa ed empirica». Disponibile su <http://www-3.unipv.it/deontica/opere/carter/c&o.htm> (cit. alle pp. 9, 133).
- [48] Ian Carter. «Ought Implies Practically Possible». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 79–95 (cit. alle pp. 37, 133).
- [49] Roberto Casati e Achille Varzi. «Events». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2010. 2010 (cit. a p. 98).
- [50] Sabino Cassese. «Come opinare in modo ragionevole sulla possibilità di adottare leggi chiare». In: *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. 33–37 (cit. a p. 56).
- [51] Mario Caterini. *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004 (cit. alle pp. 78, 84).
- [52] Paolo Cendon. *Commentario al codice civile. Aggiornamento 1991–2001. Volume quarto artt. 2643–2969*. Torino: UTET, 2001 (cit. a p. 112).
- [53] Nate Charlow. «The Problem with the Frege–Geach Problem». In: *Philosophical Studies* (forthcoming), pp. 1–31 (cit. a p. 42).
- [54] Andrew Chignell. «The Ethics of Belief». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2013. 2013 (cit. a p. 8).
- [55] Roderick Chisholm. «Contrary-To-Duty-Imperatives and Deontic Logic». In: *Analysis* 24 (1963), pp. 33–36 (cit. a p. 29).
- [56] Mario Ciocchetti. *Emilio Betti. Giureconsulto e umanista*. Belforte del Chienti: Pollenza: Tip. S. Giuseppe, 1998 (cit. a p. 60).
- [57] Stefano Colloca. «Antinomie proeretiche vs. antinomie dikastiche». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 86.3 (2009), pp. 441–447 (cit. a p. 47).
- [58] Stefano Colloca. *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Pavia: CEDAM, 2006 (cit. alle pp. 13, 38, 57).

- [59] Stefano Colloca. «Prescrittivo vs. presentativo nel linguaggio del comando.» In: *Materiali per una Storia della cultura giuridica* 38 (2008), pp. 253–263 (cit. alle pp. 35, 40).
- [60] Amedeo Giovanni Conte. «Codici deontici». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione in *Intorno al codice. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotici* (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, pp. 13–25. Torino, 1989 (cit. alle pp. 46, 49, 50).
- [61] Amedeo Giovanni Conte. «Completezza». In: *Digesto*. Vol. III. Torino: UTET, 1988, colonne 138–141 (cit. alle pp. 45, 53).
- [62] Amedeo Giovanni Conte. «Completezza e chiusura». In: *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Ristampa dell'originale contenuto in *Scritti in memoria di Widar Cesarini Sforza*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 157–179. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 31–55 (cit. alle pp. 45, 52).
- [63] Amedeo Giovanni Conte. «Deontica filosofica in Norberto Bobbio». In: *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*. A cura di Luigi Ferrajoli e Paolo Di Lucia. Torino: Giappichelli, 1999, pp. 53–68 (cit. a p. 9).
- [64] Amedeo Giovanni Conte. «Dimensions of Nomic Freedom». In: *Freedom, Power and Political Morality: Essays for Felix Oppenheim*. A cura di Ian Carter e Mario Ricciardi. New York: Palgrave, 2001, pp. 69–78 (cit. alle pp. 8, 9).
- [65] Amedeo Giovanni Conte. *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Torino: Giappichelli, 1989 (cit. a p. 55).
- [66] Amedeo Giovanni Conte. *Filosofia del linguaggio normativo II. Studi 1982-1994*. Torino: Giappichelli, 1995 (cit. a p. 55).
- [67] Amedeo Giovanni Conte. «In margine all'ultimo Kelsen». In: *Filosofia del linguaggio normativo I. Studi 1965-1981*. Ristampa della riedizione del 1980 in *Problemi di teoria del diritto* (a cura di Riccardo Guastini). Edizione originale del 1967 in *Studia ghisleriana*. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 17–30 (cit. a p. 46).
- [68] Amedeo Giovanni Conte. «Norma: cinque referenti». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 27–35 (cit. alle pp. 9, 12, 21, 22).
- [69] Amedeo Giovanni Conte. «Ricerca di un paradosso deontico». In: *Filosofia del linguaggio normativo. I*. Ristampa dell'edizione del 1974, Pavia, Tipografia del libro. Torino: Giappichelli, 1989, pp. 75–116 (cit. a p. 38).
- [70] Amedeo Giovanni Conte. *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*. Torino: Giappichelli, 1962 (cit. alle pp. 45, 52).

- [71] Amedeo Giovanni Conte. «Three Levels of Deontics». In: *In Search of a New Humanism*. A cura di Rosaria Egidi. Dordrecht: Reidel, 1999, pp. 205–214 (cit. a p. 9).
- [72] Amedeo Giovanni Conte. «Xenonimía Sinonimía Sinsemía». In: *Lingua e diritto. Livelli di analisi*. A cura di Jacqueline Visconti. Milano: LED, 2010, pp. 353–369 (cit. a p. 72).
- [73] Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Adýnaton. Four Dichotomies for a Philosophy of Impossibility». In: *Phenomenology and Mind* 2 (2012), 134–143 (edizione cartacea, l'edizione online ha le pagine numerate 166–178) (cit. alle pp. 8, 41, 54, 55, 96).
- [74] Amedeo Giovanni Conte e Paolo Di Lucia. «Normative Dimensions of Impossibility». In: *The Nature of Social Reality*. Cambridge Scholars (cit. alle pp. 8, 54).
- [75] Newton C. A. Costa e Walter A. Carnielli. «On Paraconsistent Deontic Logic». In: *Philosophia* 16.3–4 (1986) (cit. a p. 135).
- [76] Corte Costituzionale. *Che cos'è la Corte Costituzionale*. <http://www.cortecostituzionale.it/>, 2012 (cit. a p. 124).
- [77] Leora Dahan-Katz. «Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action in Gideon Yaffe's Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 36–50 (cit. alle pp. 84, 100, 104, 107).
- [78] Arthur C. Danto. «Basic Actions». In: *American Philosophical Quarterly* 2.2 (1965), pp. 141–148 (cit. alle pp. 91, 104).
- [79] David Daube. «Greek and Roman Reflections on Impossible Laws». In: *Natural Law Forum* 12 (1967), pp. 1–84 (cit. a p. 23).
- [80] Donald Davidson. «Agency». In: *Essays on Actions and Events: Philosophical Essays Volume 1*. Oxford: Clarendon Press, 2001, pp. 43–62 (cit. a p. 105).
- [81] Francesco De Franchis. *Dizionario giuridico: Italiano-inglese, Italian-English*. Dizionario giuridico. Milano: Giuffrè, 1984 (cit. a p. 73).
- [82] Francesco Denozza. *Norme efficienti*. Milano: Giuffrè, 2002 (cit. alle pp. 22, 57).
- [83] Paolo Di Lucia. «Come disfare una norma: incompletezza incompiutezza inadempitezza». In: *Diritti fondamentali e diritti sociali*. A cura di Mario Cossutta. EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 67–80 (cit. alle pp. 54, 89).
- [84] Paolo Di Lucia. *Deontica in von Wright*. Milano: Giuffrè, 1992 (cit. a p. 9).

- [85] Paolo Di Lucia. «Dovere pragmatico in Cicerone». In: *“Et si omnes...” Scritti in onore di Francesco Marcadente*. A cura di Fulco Lanchester e Teresa Serra. Milano: Giuffrè, 2008, pp. 283–295 (cit. alle pp. 40, 117).
- [86] Paolo Di Lucia. «Efficacia senza adempimento». In: *Sociologia del diritto* 3 (2002), pp. 73–102 (cit. a p. 51).
- [87] Paolo Di Lucia. «Il termine “Nomografia”». In: *Nomografia. Linguaggio e redazioni delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. v–ix (cit. a p. 56).
- [88] Paolo Di Lucia. *L’universale della promessa*. Milano: Giuffrè, 1997 (cit. alle pp. 38, 46, 50).
- [89] Paolo Di Lucia. «Norma in actu. Efficacia senza adempimento». In: *Normatività. Diritto linguaggio azione*. Torino: Giappichelli (cit. a p. 22).
- [90] Paolo Di Lucia. «VI. Nomography. Una nota terminologica». In: *Normatività: diritto, linguaggio, azione*. Torino: Giappichelli, 2003, pp. 131–137 (cit. a p. 56).
- [91] B. J. Diggs. «A Technical Ought». In: *Mind* 69.275 (1960), pp. 301–317 (cit. a p. 102).
- [92] Carlo Dore Jr. *L’impossibilità della prestazione per fatto del creditore*. Napoli: Jovene, 2010 (cit. a p. 61).
- [93] Anthony R. Duff. «Action and Criminal Responsibility». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O’Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 331–337 (cit. a p. 86).
- [94] Anthony R. Duff. *Criminal Attempts*. Oxford: Clarendon Press, 1996 (cit. alle pp. 69, 73, 84, 85).
- [95] Anthony R. Duff. «Guiding Commitments and Criminal Liability for Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 411–427 (cit. alle pp. 100, 104, 106, 107).
- [96] Anthony R. Duff. «Symposium: Gideon Yaffe’s Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), p. 381 (cit. alle pp. 100, 104).
- [97] David Enoch. «Comment on Yaffe’s Attempts». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 20–35 (cit. alle pp. 100, 104, 107).
- [98] Percival Everett. *The Water Cure*. Minneapolis: Graywolf Press, 2007 (cit. a p. 31).
- [99] Guglielmo Feis. «Barare, copiare, doparsi, simulare». Submitted to *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (cit. a p. 92).
- [100] Guglielmo Feis e Umberto Sconfienza. «Challenging the Constitutive Rules Inviolability Dogma». In: *Phenomenology and Mind* 3 (2012), pp. 127–138 (cit. a p. 55).

- [101] Richard Feldman. «The Ethics of Belief». In: *Philosophy and Phenomenological Research* 60.3 (2000), pp. 667–695 (cit. a p. 9).
- [102] Richard Feldman. «Voluntary Belief and Epistemic Evaluation». In: *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility, and Virtue*. A cura di Matthias Steup. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 77–92 (cit. alle pp. 40, 117).
- [103] Luigi Ferrajoli. «Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1967), pp. 515–545 (cit. alle pp. 26, 44, 133).
- [104] Luigi Ferrajoli. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia. Teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007 (cit. alle pp. 26, 44, 133).
- [105] Maurizio Ferraris. *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*. Bari: Laterza, 2009 (cit. alle pp. 24, 35).
- [106] Maurizio Ferraris. *Dove sei? Ontologia del telefonino*. Milano: Bompiani, 2005 (cit. alle pp. 24, 35).
- [107] Maurizio Ferraris. «Inemendabilità, ontologia, realtà sociale». In: *Rivista di estetica* 19 (2002), pp. 160–199 (cit. a p. 91).
- [108] Maurizio Ferraris. *Manifesto del nuovo realismo*. Bari: Laterza, 2013 (cit. a p. 24).
- [109] Stephen Finlay e Mark Schroeder. «Reasons for Action: Internal vs. External». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2012. 2012 (cit. alle pp. 26, 47).
- [110] Enrico Finzi. «Le teorie degli istituti giuridici (1913)». In: *Il linguaggio del diritto*. A cura di Paolo di Lucia e Uberto Scarpelli. Milano: LED, 1994 (cit. a p. 59).
- [111] Edoardo Fittipaldi. *Everyday Legal Ontology. A Psychological and Linguistic Investigation Within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*. Milano: LED, 2012 (cit. alle pp. 105, 143).
- [112] Edoardo Fittipaldi. «Mimetismo di norme regolative: abrogazione, denaro (M1) ed entità istituzionali». In: *Sociologia del diritto* 39.2 (2012), pp. 53–69 (cit. a p. 24).
- [113] Edoardo Fittipaldi. *Scienza del diritto e razionalismo critico: il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2003 (cit. alle pp. 37, 42, 133).
- [114] Peter Forrest. «Neither Magic nor Mereology: A Reply to Lewis». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 89–91 (cit. a p. 137).
- [115] James W. Forrester. *Why You Should: the Pragmatics of Deontic Speech*. Hanover / New England: Brown University Press, 1989 (cit. alle pp. 39, 133).

- [116] Bastian Cornelius van Fraassen. «The Only Necessity is Verbal Necessity». In: *Journal of Philosophy* 74 (1977), pp. 71–85 (cit. a p. 8).
- [117] Eduardo García Máynez. «Los principios generales del derecho y la distinción entre jurídicos normativos y no normativos». In: *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. I*. Pavia: CEDAM, 1958, pp. 229–242 (cit. alle pp. 44, 133).
- [118] John Gardner. «Wrongdoing by Results: Moore’s Experiential Argument». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 459–471 (cit. a p. 98).
- [119] Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson. *Criminal Law*. 10<sup>a</sup> ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2008 (cit. alle pp. 81, 82, 85, 125).
- [120] Roberto Garofalo. *Criminologia*. Firenze, 1885 (cit. a p. 84).
- [121] Giacomo Gavazzi. *Delle antinomie*. Torino: Giappichelli, 1959 (cit. alle pp. 45, 46).
- [122] Peter Thomas Geach. «Assertion». In: *The Philosophical Review* 74.4 (1965), pp. 449–465 (cit. a p. 41).
- [123] Pablo Gilabert. «The Feasibility of Basic Socioeconomic Human Rights: A Conceptual Exploration». In: *Philosophical Quarterly* 59.237 (2009), pp. 659–681 (cit. alle pp. 5, 113).
- [124] Lorenzo Passerini Glazel. *Atto norma tipo. Tra pragmatica e ontologia del diritto*. Roma: Aracne, 2013 (cit. a p. 133).
- [125] Kathrin Glüer e Åsa Wikforss. «The Normativity of Meaning and Content». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2010. 2010 (cit. a p. 8).
- [126] Robert Goldblatt. «Mathematical Modal Logic: a View of its Evolution». In: *Modalities in the Twentieth Century, Volume 7 of the Handbook of the History of Logic*. A cura di Dov M. Gabbay e John Woods. Amsterdam: Elsevier, 2006, pp. 1–98 (cit. a p. 126).
- [127] Gianmarco Gometz. *Le regole tecniche. Una guida refutabile*. Pisa: ETS, 2008 (cit. a p. 102).
- [128] James Gordley. «Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances». In: *American Journal of Comparative Law* 52 (2004), pp. 513–530 (cit. a p. 61).
- [129] Christopher W. Gowans. *Moral Dilemmas*. Oxford: Oxford University Press, 1987 (cit. alle pp. 51, 118).
- [130] Peter Graham. «Ought and Ability». In: *Philosophical Review* 120.3 (2011), pp. 337–382 (cit. alle pp. 5, 113).
- [131] Pietro Giuseppe Grasso. «Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato». In: *Giurisprudenza Costituzionale* (1981), pp. 808–833 (cit. a p. 31).

- [132] Davide Grossi, John-Jules Ch. Meyer e Frank Dignum. «Counts-as: Classification or Constitution? An Answer Using Modal Logic». In: *Deontic Logic and Artificial Normative Systems*. A cura di Lou Goble e John-Jules Ch. Meyer. Lecture Notes in Computer Science. Berlin: Springer, 2006, pp. 115–130 (cit. a p. 137).
- [133] Riccardo Guastini. «Norme che sono condizioni sufficienti del loro oggetto?» In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1.16 (1986), pp. 213–222 (cit. alle pp. 9, 12, 27, 36).
- [134] D. E. Hamachek. «Psychodynamics of Normal and Neurotic Perfectionism». In: *Psychology* 15 (1978), pp. 27–33 (cit. a p. 39).
- [135] Richard Mervyn Hare. *Freedom and Reason*. Oxford, 1963 (cit. alle pp. 26, 34).
- [136] Richard Mervyn Hare. *Practical Inferences*. Berkeley: University of California Press, 1971, pp. 59–73 (cit. alle pp. 40, 41).
- [137] Richard Mervyn Hare. *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952 (cit. alle pp. 26, 28, 40).
- [138] Herbert Lionel Adolphus Hart. «Self-Referring Laws». In: *Festschrift till Karl Olivecrona*. Stockholm, 1964, pp. 307–316 (cit. alle pp. 13, 38).
- [139] Herbert Lionel Adolphus Hart. «The House of Lords on Attempting the Impossible». In: *Oxford Journal of Legal Studies* 1.2 (1981), pp. 149–166 (cit. a p. 82).
- [140] Albert Hofstadter e J. C. C. McKinsey. «On the Logic of Imperatives». In: *Philosophy of Science* 6 (1938), pp. 446–457 (cit. a p. 29).
- [141] Brian Hogan. «Attempting the Impossible». In: *Trent Law Journal* 10 (1986), pp. 1–15 (cit. alle pp. 82, 99).
- [142] Christopher Hom e Jeremy Schwartz. «Unity and the Frege–Geach Problem». In: *Philosophical Studies* 163.1 (2013), pp. 15–24 (cit. a p. 42).
- [143] Jennifer Hornsby. «Trying to Act». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 18–24 (cit. alle pp. 76, 99).
- [144] John Francis Horty. «Reasoning with Moral Conflicts». In: *Noûs* 37.4 (2003), pp. 557–605 (cit. alle pp. 139, 142).
- [145] Paul Horwich. «The Frege–Geach Point». In: *Philosophical Issues* 15.1 (2005), pp. 78–82 (cit. a p. 41).
- [146] Philip Hugly e Charles Sayward. «Expressions and Tokens». In: *Analysis* 41.4 (1981), pp. 181–187 (cit. a p. 137).
- [147] I. L. Humberstone. «Direction of Fit». In: *Mind* 101.401 (1992), pp. 59–83 (cit. a p. 63).

- [148] Douglas Husak. «Why Punish Attempts at All? Yaffe on ‘The Transfer Principle’». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 399–410 (cit. alle pp. 75, 99, 100, 104, 106).
- [149] Dale Jacquette. «Moral Dilemmas, Disjunctive Obligations, and Kant’s Principle that ‘Ought’ Implies ‘Can’». In: *Synthese* 1 (1991), pp. 43–55 (cit. a p. 118).
- [150] Nicola Jaeger. «Preliminari di una teoria dell’impossibile nel processo». In: *Studi Urbinati* 1–2 (1931), pp. 1–37 (cit. alle pp. 9, 14).
- [151] Mario Jori. «In margine all’ultimo Conte». In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 16 (1986), pp. 443–469 (cit. alle pp. 9, 21, 36).
- [152] Jørgen Jørgensen. «Imperatives and Logic». In: *Erkenntnis* 7 (1937), pp. 288–296 (cit. a p. 29).
- [153] Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer e Carol S. Steiker. *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*. New York: Aspen Publishers, 2007 (cit. a p. 86).
- [154] Jerzy Kalinowski. «Sur l’importance de la logique déontique pour la philosophie du droit». In: *Rivista internazionale di Filosofia del diritto* 62 (1985). Trad. it. parziale di Amedeo Giovanni Conte in *Filosofia del diritto*, Cortina, Milano, pp. 212–226 (cit. a p. 114).
- [155] Hans Kelsen. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Trad. it. di Agostino Carrino, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, Giappichelli Editore, Torino 2004. Wien: Rudolf M. Roher, 1926 (cit. alle pp. 27, 44, 88, 133, 135).
- [156] Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre*. Seconda edizione. Trad. it. a cura di Mario G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1990. Wien: Deuticke, 1960 (cit. alle pp. 42, 45, 54).
- [157] Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Trad. it. di Renato Treves. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino. Wien: Franz Deuticke Verlag, 1934 (cit. alle pp. 44, 45, 54).
- [158] Michael Kühler. «Who Am I to Uphold Unrealizable Normative Claims?» In: *Autonomy and the Self*. A cura di Michael Kühler e Nadja Jelinek. Dordrecht: Springer, 2012, pp. 191–209 (cit. alle pp. 6, 20, 117).
- [159] Niko Kolodny e John Brunero. «Instrumental Rationality». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Fall 2013. 2013 (cit. a p. 8).
- [160] Saul A. Kripke. «Semantical Considerations on Modal Logic». In: *Acta Philosophica Fennica* 16.1963 (1963), pp. 83–94 (cit. a p. 126).
- [161] Douglas Lavin. «Must There Be Basic Action?» In: *Noûs* 47 (2013), pp. 276–301 (cit. a p. 91).

- [162] Giorgio Lazzaro. «Come legiferare?» In: *Analisi e diritto* (1992), pp. 203–213 (cit. alle pp. 57, 71).
- [163] Edward J. Lemmon. «Deontic Logic and the Logic of Imperatives». In: *Logique et analyse* 8 (1965), pp. 39–71 (cit. a p. 29).
- [164] James Lenman. «Reasons for Action: Justification vs. Explanation». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011 (cit. alle pp. 26, 47).
- [165] Alessandro Levi. *Teoria generale del diritto*. II. Pavia: CEDAM, 1953 (cit. alle pp. 115, 118).
- [166] Neal Levy. «Addiction and Compulsion». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 267–273 (cit. a p. 109).
- [167] Solomon E. Levy. «Logical Impossibility». In: *Philosophy and Phenomenological Research* 32.2 (1971), pp. 166–187 (cit. alle pp. 69, 134).
- [168] David Kellogs Lewis. «Against Structural Universals». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 25–46 (cit. a p. 137).
- [169] David Kellogs Lewis. «Comment on Armstrong and Forrest». In: *Australasian Journal of Philosophy* 64.1 (1986), pp. 92–93 (cit. a p. 137).
- [170] David Kellogs Lewis. *Counterfactuals*. Oxford: Blackwell, 1973 (cit. alle pp. 7, 68, 93, 118).
- [171] Giuseppe Lorini. «Anankastico in deontica». Tesi di laurea inedita. 1993 (cit. alle pp. 10, 36, 102).
- [172] Giuseppe Lorini. «Atto thetico in Czesław Znamierowski». In: *Ricerche di filosofia del diritto*. A cura di Lorenzo Passerini Glazel. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 224–233 (cit. a p. 132).
- [173] Giuseppe Lorini. *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*. Pavia: CEDAM, 2000 (cit. a p. 55).
- [174] Giuseppe Lorini. *Il valore logico delle norme*. Bari: Adriatica, 2003 (cit. alle pp. 9, 28, 29, 46).
- [175] Giuseppe Lorini. «Incoerenza senza opposizione». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 3 (1995), pp. 562–586 (cit. alle pp. 48, 63).
- [176] Giuseppe Lorini. «Norma costruttiva ed atto thetico in Czesław Znamierowski». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 83 (2006), pp. 279–287 (cit. a p. 132).
- [177] Jonathan Lowe. «Action Theory and Ontology». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 3–9 (cit. a p. 91).

- [178] Kirk Ludwig. «Impossible Doings». In: *Philosophical Studies* 65 (1992), pp. 257–281 (cit. alle pp. 76, 139).
- [179] Claudio Luzzati. *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1990 (cit. a p. 57).
- [180] Claudio Luzzati. «Questa non è una prefazione». In: *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Padova: CEDAM, 2006, pp. XIII–XLIX (cit. a p. 35).
- [181] Giorgio Marinucci. *Il reato come azione. Critica di un dogma*. Milano: Giuffrè, 1971 (cit. alle pp. 69, 74, 99).
- [182] Wayne Martin. «Ought but Cannot». In: *Proceedings of the Aristotelian Society* 59 (2009), pp. 103–128 (cit. alle pp. 5, 40, 113, 117).
- [183] Vittorio Mathieu. «Sistemi logici e sistemi giuridici. Impossibilità di autofondazione formale». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1970), pp. 225–231 (cit. alle pp. 71, 137).
- [184] Emil Mazzoleni. «Nomologica dell'impossibilità». 2013 (cit. a p. 59).
- [185] Hugh McCann. «Volition and Basic Action». In: *The Philosophical Review* 83.4 (1974), pp. 451–473 (cit. a p. 91).
- [186] Terrance McConnell. «Moral Dilemmas». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Summer 2010. 2010 (cit. alle pp. 51, 118).
- [187] Casey McGinnis. «Paraconsistency and Deontic Logic: Formal Systems for Reasoning with Normative Concepts». Tesi di dott. University of Minnesota, 2007 (cit. alle pp. 135, 140).
- [188] Casey McGinnis. «Semi-Paraconsistent Deontic Logic». In: *Paraconsistency with no Frontiers*. A cura di J.Y. Beziau e W.A. Carnielli. Amsterdam: Elsevier Science, 2002 (cit. alle pp. 135, 140).
- [189] Timothy McGrew. «Miracles». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Spring 2013. 2013 (cit. alle pp. 70, 103).
- [190] Paul McNamara. «Praise, Blame, Obligation, and Beyond: Toward a Framework for Classical Supererogation and Kin». In: *Deontic Logic in Computer Science. Proceedings of the 9th International Conference on Deontic Logic in Computer Science*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2008, pp. 233–247 (cit. a p. 135).
- [191] Alfred R. Mele. «Crimes of Negligence: Attempting and Succeeding». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 387–398 (cit. alle pp. 100, 102, 104, 106).
- [192] Alfred R. Mele. «He Wants to Try». In: *Analysis* 50.4 (1990), pp. 251–253 (cit. a p. 99).

- [193] Alfred R. Mele. «He Wants to Try Again: A Rejoinder». In: *Analysis* 51.4 (1991), pp. 225–228 (cit. a p. 99).
- [194] John H. Miller e Scott E. Page. *Complex Adaptive Systems: an Introduction to Computational Models of Social Life*. Princeton: Princeton University Press, 2007 (cit. a p. 105).
- [195] Michael S. Moore. *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1993 (cit. alle pp. 70, 74, 98).
- [196] Michael S. Moore. *Causation and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2009 (cit. a p. 98).
- [197] Michael S. Moore. «Four Friendly Critics: A Response». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 491–542 (cit. a p. 98).
- [198] Michael S. Moore. «Yaffe's Attempts». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 136–177 (cit. alle pp. 75, 100, 101, 104, 107).
- [199] Alberto Moravia. *Sotto il nome di plagio: Studi e interventi sul caso Braibanti*. Milano: Bompiani, 1969 (cit. a p. 31).
- [200] Manfred Moritz. «On Second Order Norms. An Interpretation of 'Ought Implies Can' and 'Is Commanded Implies Is Permitted'». In: *Ratio* 10 (1968), pp. 101–115 (cit. alle pp. 27, 133).
- [201] Nicola Muffato. *La semantica delle norme: il neustico da Hare a Tarello*. Genova: Ecig, 2007 (cit. a p. 40).
- [202] Thomas Nadelhoffer. «Attempts: In Ordinary Language and the Criminal Law—A Commentary». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 475–482 (cit. alle pp. 100, 103, 105).
- [203] Arne Naess. «Do We Know That Basic Norms Cannot Be True or False?». In: *Theoria* 25.1 (1959), pp. 31–53 (cit. a p. 46).
- [204] Robert Nozick. *Invariances: The Structure of the Objective World*. London: Belknap Press of Harvard University Press, 2001 (cit. a p. 91).
- [205] George Orwell. 1984. London: Secker e Warburg, 1949 (cit. a p. 24).
- [206] Dag Østerberg. «We Know That Norms Cannot Be True or False. Critical Comments on Arne Naess: Do We Know That Basic Norms Cannot Be True or False?». In: *Theoria* 28.2 (1962), pp. 200–209 (cit. a p. 46).
- [207] Giuseppe Osti. «Impossibilità sopravveniente». In: *Novissimo Digesto Italiano. VIII. GR–INVA*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 287–300 (cit. alle pp. 60, 62–65, 67).
- [208] Antonio Pagliaro. *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*. A cura di Chiara Perini e Federico Consulich. Milano: CUEM, 2006 (cit. a p. 136).

- [209] Lorenzo Passerini Glazel. *La forza normativa del tipo. Pragmatica dell'atto giuridico e teoria della categorizzazione*. Macerata: Quodlibet, 2005 (cit. a p. 133).
- [210] Lorenzo Passerini Glazel. «Tipo, tipicità, atipicità nella pragmatica dell'atto giuridico». Tesi di dott. Università degli Studi di Milano, 2002 (cit. a p. 55).
- [211] Enrico Pattaro. *The Law and the Right: a Reappraisal of the Reality that Ought To Be*. Dordrecht: Springer, 2005 (cit. alle pp. 42, 141).
- [212] Francesca Poggi. *Norme permissive*. Torino: Giappichelli, 2004 (cit. alle pp. 54, 55).
- [213] Armando Pontecorvo. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto imputabile al creditore*. Milano: Giuffrè, 2007 (cit. a p. 64).
- [214] Graham Priest. *An Introduction to Non-Classical Logic From If to Is*. Seconda edizione. Cambridge: Cambridge University Press, 2008 (cit. a p. 8).
- [215] Graham Priest. *In Contradiction: A Study of the Transconsistent*. Nijhoff: Martinus, 1987 (cit. a p. 8).
- [216] Philip L. Quinn. *Divine Commands and Moral Requirements*. London: Clarendon Press, 1978 (cit. a p. 40).
- [217] Adolf Reinach. «Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes». In: *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung* 1 (1913), pp. 685–847 (cit. a p. 38).
- [218] Nicholas Rescher. *The Logic of Commands*. London: Routledge & Kegan Paul, 1966 (cit. a p. 28).
- [219] Nicholas Rescher e Richard Brandom. *The Logic of Inconsistency*. Oxford: Basil Blackwell, 1980 (cit. alle pp. 21, 43).
- [220] Pietro Rescigno. *Cenno biografico – Annuario 1962–63*. <http://www.archivistorico.unibo.it/System/27/512/Osti.pdf> (cit. a p. 60).
- [221] Pietro Rescigno. «Gli scritti di Giuseppe Osti». In: *Scritti giuridici I*. Milano: Giuffrè, pp. v–xviii (cit. a p. 61).
- [222] Michael Ridge. «Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Winter 2011. 2011 (cit. alle pp. 26, 47).
- [223] Rita Rolli. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*. Pavia: CEDAM, 2000 (cit. a p. 61).
- [224] Gian Domenico Romagnosi. *Genesi del diritto penale*. Milano, 1791 (cit. a p. 84).

- [225] Santi Romano. «Realtà giuridica». In: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 204–219 (cit. alle pp. 126, 127, 129, 132).
- [226] Mauro Ronco. «Descrizioni penali dell'azione». In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2004), pp. 473–499 (cit. a p. 69).
- [227] Alf Ross. *Directives and Norms*. London: Routledge & Kegan Paul, 1968 (cit. a p. 46).
- [228] Alf Ross. «Imperatives and Logic». In: *Theoria* 7 (1941), 53–71 (cit. a p. 29).
- [229] Alf Ross. *On Guilt Responsibility and Punishment*. London: Stevens & Son, 1975 (cit. a p. 66).
- [230] Alf Ross. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 1959 (cit. alle pp. 45, 46).
- [231] Alf Ross. «On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law». In: *Mind* 78.309 (1969), pp. 1–24 (cit. alle pp. 13, 38).
- [232] David William Ross. *The Right and the Good*. Oxford: Clarendon Press, 1930 (cit. a p. 117).
- [233] Andrea Rossetti. *Deontica in Jean-Louis Gardies*. Pavia: CEDAM, 1999 (cit. alle pp. 9, 140).
- [234] Corrado Roversi. *Costituire. Uno studio di ontologia giuridica*. Torino: Giappichelli, 2012 (cit. alle pp. 10, 36).
- [235] Corrado Roversi. *Pragmatica delle regole costitutive*. Legal Philosophical Library. Bologna: Gedit, 2007 (cit. a p. 55).
- [236] David-Hillel Ruben. «Trying in Some Way». In: *Australasian Journal of Philosophy* (2013), pp. 1–15 (cit. alle pp. 76, 99).
- [237] Sharon Ryan. «Doxastic Compatibilism and the Ethics of Belief». In: *Philosophical Studies* 114 (2003), pp. 47–79 (cit. alle pp. 5, 37, 40, 113).
- [238] Constantine Sandis. «Basic Actions and Individuation». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 10–17 (cit. a p. 91).
- [239] Filippo Santoni De Sio. *Per colpa di chi*. Milano: Cortina, 2013 (cit. a p. 81).
- [240] Arturo Santoro. «Tentativo (diritto penale)». In: *Novissimo Digesto Italiano. XVIII*. A cura di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione tipografica torinese, 1965, pp. 1133–1154 (cit. a p. 80).
- [241] Alexander Sarch. «Two Objections to Yaffe on the Criminalization of Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* (forthcoming), pp. 1–19 (cit. alle pp. 75, 100).

- [242] Carolina Sartorio. «Two Wrongs Do Not Make a Right: Responsibility and Overdetermination». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 473–490 (cit. a p. 98).
- [243] Uberto Scarpelli. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino: Accademia delle scienze, 1959 (cit. a p. 25).
- [244] Uberto Scarpelli. «Elementi di analisi della proposizione giuridica». In: *Jus* 3 (1953), pp. 305–325 (cit. a p. 26).
- [245] Uberto Scarpelli. «Elementi di analisi della proposizione giuridica». In: *Jus* 4.1 (1953), pp. 42–51 (cit. a p. 42).
- [246] Uberto Scarpelli. «Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico». In: *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*. A cura di Paolo Di Lucia. Milano: Giuffrè, 1995, pp. 5–29 (cit. a p. 25).
- [247] Jonathan Schaffer. «Disconnection and Responsibility». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 399–435 (cit. a p. 98).
- [248] Friedrich Schiller. «Die Philosophen». In: *Schillers Sämmtliche Werke*. Stuttgart, 1879, pp. 252–253 (cit. a p. 66).
- [249] Mark Schroeder. *Being For*. Oxford: Clarendon Press, 2008 (cit. a p. 42).
- [250] Mark Schroeder. «Skorupski on Being For». In: *Analysis* 72.4 (2012), pp. 735–739 (cit. a p. 42).
- [251] Mark Schroeder. «What is the Frege-Geach Problem?». In: *Philosophy Compass* 3.4 (2008), pp. 703–720 (cit. a p. 41).
- [252] Hubert Schwyzer. «Rules and Practices». In: *Philosophical Review* 78.4 (1969), pp. 451–467 (cit. a p. 55).
- [253] Fabrizio Sciacca. «Intorno all'autofondazione delle norme. Ragione formale e principio razionale tra logica e diritto». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1990), pp. 120–126 (cit. a p. 71).
- [254] John Rogers Searle. *Coscienza, linguaggio, società*. Torino: Rosenberg e Sellier, 2009 (cit. a p. 24).
- [255] John Rogers Searle. *Making the Social World*. New York: Oxford University Press, 2010 (cit. alle pp. 24, 35).
- [256] John Rogers Searle. «Prima Facie Obligations». In: *Practical Reasoning*. A cura di Joseph Raz. Oxford: Oxford University Press, 1978, pp. 81–90 (cit. a p. 117).
- [257] John Rogers Searle. *The Construction of Social Reality*. London: Allen Paul, 1995 (cit. alle pp. 24, 35).
- [258] Sergio Seminara. *Il delitto tentato*. Raccolta di studi di diritto penale. Milano: Giuffrè, 2012 (cit. alle pp. 73, 84).
- [259] Theodore Sider. «Sorensen on Unknowable Obligations». In: *Utilitas* 7.02 (1995), pp. 273–279 (cit. a p. 40).

- [260] Peter Simons. «Token Resistance». In: *Analysis* 42.4 (1982), pp. 195–203 (cit. a p. 137).
- [261] John Skorupski. «The Frege–Geach Objection to Expressivism: Still Unanswered». In: *Analysis* 72.1 (2012), pp. 9–18 (cit. a p. 42).
- [262] B. H. Slater. «Getting Kant Right». In: *Synthese* (1994), pp. 305–306 (cit. a p. 118).
- [263] Barry Smith e John Searle. «The Construction of Social Reality: An Exchange». In: *American Journal of Economics and Sociology* 62.2 (2003), pp. 285–309 (cit. alle pp. 24, 35).
- [264] Roy Sorensen. «Modal Bloopers: Why Believable Impossibilities Are Necessary». In: *American Philosophical Quarterly* 33.3 (1996), pp. 247–261 (cit. a p. 140).
- [265] Roy Sorensen. «Unknowable Obligations». In: *Utilitas* 7.2 (1995), pp. 247–271 (cit. a p. 40).
- [266] Morris Stockhammer. «Ultra posse nemo obligatur». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 36 (1959), pp. 25–33 (cit. a p. 133).
- [267] J. Stoeber e U. Eismann. «Perfectionism in Young Musicians: Relations with Motivation, Effort, Achievement, and Distress». In: *Personality and Individual Differences* 43 (2007), pp. 2182–2192 (cit. a p. 40).
- [268] J. Stoeber e K. Otto. «Positive Conceptions of Perfectionism: Approaches, Evidence, Challenges». In: *Personality and Social Psychology Review* 10 (2006), pp. 295–319 (cit. a p. 39).
- [269] Stoeber, J. and Otto, K. (con Pescheck, E.; Becker, C.; Stoll, O.) «Perfectionism and Competitive Anxiety in Athletes: Differentiating Striving for Perfection and Negative Reactions to Imperfection». In: *Personality and Individual Differences* 42 (2007), pp. 959–969 (cit. a p. 39).
- [270] Christian Strasser e Mathieu Beirlaen. «Towards More Conflict–Tolerance by Relaxing the Interdefinability Between Obligations and Permissions». In: *Relazione presso the Dynamics of Normative Reasoning Workshop, Ghent (Belgium), 6th April 2011*. 2011, pp. 1–24 (cit. a p. 140).
- [271] Bart Streumer. «Does ‘Ought’ Conversationally Implicate ‘Can’?» In: *European Journal of Philosophy* 11.2 (2003), pp. 219–228 (cit. alle pp. 5, 113).
- [272] Avrum Stroll. *Surfaces*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988 (cit. a p. 131).
- [273] Steven Sverdlik. «Attempts, Intentions, and Tryings». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 483–488 (cit. alle pp. 100, 103, 106).
- [274] Tuomas E. Tahko. «Boundaries in Reality». In: *Ratio* 25.4 (2012), pp. 405–424 (cit. a p. 91).

- [275] Giovanni Tarello. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffrè, 1962 (cit. a p. 79).
- [276] Peter Tiersma. «Asking Jurors to Do the Impossible». In: *Tennessee Journal of Law and Policy* (2009), pp. 1–41 (cit. alle pp. 44, 126).
- [277] Giuliano Torrenzo. *I viaggi nel tempo. Una guida filosofica*. Bari: Laterza, 2011 (cit. a p. 93).
- [278] Andrea Torrente e Piero Schlesinger. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2011 (cit. alle pp. 112, 113).
- [279] Knut Erik Tranøy. «‘Ought’ Implies ‘Can’: a Bridge from Fact to Norm? (Part I)». In: *Ratio* 14 (1972), pp. 116–130 (cit. alle pp. 37, 133).
- [280] Knut Erik Tranøy. «‘Ought’ Implies ‘Can’: a Bridge from Fact to Norm? (Part II)». In: *Ratio* 17 (1975), pp. 147–175 (cit. alle pp. 37, 133).
- [281] Pietro Trimarchi. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2012 (cit. alle pp. 60, 62, 66, 70, 124).
- [282] Nicholas Unwin. «Norms and Negation: A Problem for Gibbard’s Logic». In: *Philosophical Quarterly* 51.202 (2001), pp. 60–75 (cit. a p. 41).
- [283] Achille Carlo Varzi. «Boundaries, Conventions, and Realism». In: *Carving Nature at Its Joints: Natural Kinds in Metaphysics and Science*. A cura di M. O’Rourke J. K. Campbell e M. H. Slater. Cambridge, MA: MIT Press, 2011, pp. 129–153 (cit. a p. 91).
- [284] Achille Carlo Varzi. «Il denaro è un’opera d’arte (o quasi)». In: *Quaderni dell’Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa* 24 (year), pp. 17–39 (cit. a p. 24).
- [285] Elio Vittorini. *Uomini e no*. Milano: Bompiani, 1949 (cit. a p. 65).
- [286] John Von Neumann e Oskar Morgenstern. *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton University Press, 1944 (cit. a p. 55).
- [287] Peter B. M. Vranas. «I Ought, Therefore I Can». In: *Philosophical Studies* 136.2 (2007), pp. 167–216 (cit. alle pp. 5, 30, 109, 113, 116).
- [288] Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Deontic Logic: a Preliminary Sketch». Disponibile su <https://myweb.space.wisc.edu/vranas/web/papers/deontic.pdf>. 2002 (cit. a p. 29).
- [289] Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Imperative Logic I: Logical Connectives, Consistency, and Quantifiers». In: *Noûs* 42.4 (2008), pp. 529–572 (cit. a p. 29).
- [290] Peter B. M. Vranas. «New Foundations for Imperative Logic II: Pure Imperative Inference». In: *Mind* 120.478 (2011), pp. 369–446 (cit. a p. 29).

- [291] Peter B. M. Vranas. *New Foundations for Imperative Logic III: A General Definition of Argument Validity*. Manuscript in Preparation, 2012 (cit. a p. 29).
- [292] Alec Walen. «Potholes on the Path to Purity: Gideon Yaffe's Overly Ambitious Attempt to Account for Criminal Attempts». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 383–386 (cit. alle pp. 75, 100, 104, 106).
- [293] Ralph Wedgwood. *The Nature of Normativity*. Oxford: Oxford University Press, 2007 (cit. a p. 26).
- [294] Ota Weinberger. «'Is' and 'Ought' Reconsidered. Comment on G.H. von Wright's Lecture «Is and Ought»». In: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* (1984), pp. 454–474 (cit. a p. 102).
- [295] Peter Western. «Impossibility Attempts: a Speculative Thesis». In: *Ohio State Journal of Criminal Law* 5 (2008), pp. 523–565 (cit. alle pp. 83, 86).
- [296] Linda Wetzel. «Types and Tokens». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. 2011 (cit. a p. 137).
- [297] Linda Wetzel. «What Are Occurrences of Expressions?» In: *Journal of Philosophical Logic* 22.3 (1993), pp. 215–219 (cit. a p. 137).
- [298] John Henry Wigmore. «My Philosophy of Law». In: *My Philosophy of Law. Credos of Sixteen American Scholars*. Boston: Boston Law Book, 1941, pp. 313–321 (cit. a p. 56).
- [299] Bernard Williams. «Ethical Consistency». In: *Problems of the Self: Philosophical Papers, 1956–1972*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, pp. 166–186 (cit. alle pp. 50, 118).
- [300] Glanville Williams. «The Lords and Impossible Attempts, or *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*» In: *Cambridge Law Journal* 45.1 (1986), pp. 33–83 (cit. alle pp. 80, 82, 99).
- [301] George Wilson e Samuel Shpall. «Action». In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. A cura di Edward N. Zalta. Summer 2012. 2012 (cit. a p. 98).
- [302] Ludwig Wittgenstein. *Bemerkungen V*. Wien: Springer, 2001 (cit. a p. 27).
- [303] Ludwig Wittgenstein. *Philosophical Investigations*. A cura di G.E.M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1953 (cit. a p. 27).
- [304] Richard Wollheim. *Art and its Objects*. New York: Harper & Row, 1968 (cit. a p. 133).
- [305] Jerzy Wróblewski. «A Model for Rational Law-Making». In: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 45 (1979), pp. 187–201 (cit. a p. 57).

- [306] Jerzy Wróblewski. «Change of Law and Social Change». In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1983), pp. 293–309 (cit. a p. 57).
- [307] Georg Henrik von Wright. *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*. Amsterdam: North-Holland, 1968 (cit. alle pp. 8, 34, 39).
- [308] Georg Henrik von Wright. «Deontic Logic». In: *Mind* 60 (1951), pp. 1–15 (cit. alle pp. 9, 119).
- [309] Georg Henrik von Wright. «Is and Ought». In: *Man, Law and Modern Forms of Life*. A cura di Eugenio Bulygin. Reidel, 1985, pp. 263–285 (cit. a p. 102).
- [310] Georg Henrik von Wright. «Is There a Logic of Norms?» In: *Ratio Juris* 4 (1991), pp. 265–283 (cit. a p. 47).
- [311] Georg Henrik von Wright. *Norm and Action: a Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963 (cit. a p. 34).
- [312] Georg Henrik von Wright. «Norms, Truth and Logic». In: *Practical Reason*. London: Blackwell, 1983, pp. 130–209 (cit. a p. 47).
- [313] Georg Henrik von Wright. «On Promises». In: *Theoria* 28.3 (1962), 277–297 (cit. alle pp. 46, 50).
- [314] Georg Henrik von Wright. «On the Logic and Ontology of Norms». In: *Philosophical Logic*. A cura di J. W. Davies, D. J. Hockney e W. K. Wilson. Dordrecht: Reidel, 1969, pp. 89–107 (cit. alle pp. 12, 21, 29).
- [315] Georg Henrik von Wright. *Practical Reason*. Blackwell, 1983 (cit. alle pp. 34, 44, 133).
- [316] Gideon Yaffe. *Attempts*. New York: Oxford University Press, 2010 (cit. alle pp. 69, 70, 75, 78, 83, 85, 92, 98, 100, 102, 103).
- [317] Gideon Yaffe. «Attempts». Di prossima pubblicazione. 2013 (cit. alle pp. 85, 99).
- [318] Gideon Yaffe. «Intention in Law». In: *The Blackwell Companion to the Philosophy of Action*. A cura di Timothy O'Connor e Constantine Sandis. London: Blackwell, 2010, pp. 338–344 (cit. a p. 86).
- [319] Gideon Yaffe. «Moore on Causing, Acting, and Complicity». In: *Legal Theory* 18.4 (2012), pp. 437–458 (cit. a p. 98).
- [320] Gideon Yaffe. «More Attempts: A Reply to Duff, Husak, Mele and Wallen». In: *Criminal Law and Philosophy* 6.3 (2012), pp. 429–444 (cit. alle pp. 100, 104).
- [321] Gideon Yaffe. «Reply to Jan Broersen, Thomas Nadelhoffer and Steven Sverdlik». In: *Jurisprudence* 3.2 (2012), pp. 489–503 (cit. alle pp. 100, 104, 106).

- [322] Gideon Yaffe. «The Legal Importance of Trying: Reply to Enoch, Dahan-Katz, and Berman». In: *Jerusalem Review of Legal Studies* 6 (2012), pp. 51–78 (cit. alle pp. 100, 104).
- [323] Gideon Yaffe. «Trying to Defend Attempts: Replies to Bratman, Brink, Alexander, and Moore». In: *Legal Theory* 19.2 (2013), pp. 178–215 (cit. alle pp. 70, 73, 94, 101, 104).
- [324] Gideon Yaffe. «Trying to Kill the Dead: De Dicto and De Re Intention in Attempted Crimes». In: *Philosophical Foundations of Language in the Law*. New York: Oxford University Press, 2011 (cit. alle pp. 80, 90, 101).
- [325] Zygmunt Ziemiński. «Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler». In: *Logique et Analyse* 9 (1966), pp. 38–51 (cit. a p. 53).
- [326] Zygmunt Ziemiński. «Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler». In: *Le problème des lacunes en droit*. A cura di Chaïm Perelman. Bruxelles: Mile Bruylant, 1968, pp. 129–142 (cit. a p. 53).
- [327] Marek Zirk-Sadowski. «Works by Jerzy Wróblewski». In: *Ratio Juris* (1991), pp. 92–128 (cit. a p. 57).

# Indice analitico

- Černobyl, 40
- ad impossibilia (et ad necessaria)  
    nemo tenetur  
        Luigi Ferrajoli posizione di, 26,  
        44
- ad impossibilia nemo tenetur, 5, 37,  
    86, 111, 113, 114, 116, 140
- Adams, Frederick, 99
- adynatologia (def.), 41
- Air Force One, 81
- Alchourrón, Carlos, 21, 29, 46, 53
- Alexander, Larry, 70, 73, 76, 77,  
    82, 93, 94, 100, 101, 104,  
    107, 108
- alibi, 7, 130
- Altman, Robert, 81
- Alwood, Andrew, 42
- Anderson, Alan Ross, 134
- Anderson, Terry M., 85
- Anscombe, Getrude E.M., 63
- antinomia, 6, 15, 16, 18, 45–50, 52,  
    57, 58  
    classificazione dell'ampiezza, 46  
    collegata all'impossibilità, 46  
    come base di una decisione, 47  
    come distinta dalla paranomia,  
    49  
    come guida della condotta, 46  
    come impossibilità prima facie,  
    10  
    creazione di, 133  
    criteri di risoluzione, 46  
        cronologici, 46  
        di specialità, 46  
        gerarchici, 46  
    definizione, 46  
    dikastica (def.), 47  
    e impossibilità, 47, 48  
    e validità, 46  
    parziale-parziale, 46  
    proeretica (def.), 47  
    totale-parziale, 46  
    totale-totale, 46
- antinomia ad personam, 51
- Antistene, 23
- Antolisei, Francesco, 90, 94, 102
- Armstrong, David Malet, 137
- Armstrong, Lance, 92
- Arnold, Thurman, 79, 83
- assurdo, 27, 43  
    comandi assurdi, 28, 43  
    come equivalente a impossibi-  
    le, 43  
    e norme, 13, 20  
    e semantica del linguaggio nor-  
    mativo, 13  
    impossibilità di dimostrazione  
    per assurdo, 43  
    norme assurde, 67  
    proposizioni normative assur-  
    de, 28
- autofondazione delle norme, 71
- Azzoni, Giampaolo, 23, 33, 36, 40,  
    56, 102
- Babbo Natale, 12
- Bach, Kent, 98

- Bagnoli, Carla, 26, 51, 117, 118  
basket, 76  
bastian contrario, 51, 52  
    come eideticamente caratteriz-  
    zato da una paranomia, 52  
Baumgardt, David, 44, 66  
Becker, C., 40  
Beirlaen, Mathieu, 51, 140  
bene giuridico, 18, 77, 88, 90, 93–  
    96, 98, 99, 125  
Bentham, Jeremy, 56  
Berman, Mitchell N., 84, 100, 104,  
    107  
Berto, Francesco, 41, 96  
Betti, Emilio, 18, 42, 59–62, 65–68,  
    70  
Bobbio, Norberto, 15, 46, 53  
Borges, Jorge Luis, 66  
Bozzi, Paolo, 131  
Braibanti, Aldo, 31  
Brandom, Robert, 43  
Bratman, Michael E., 75, 100, 101,  
    104, 105, 107  
Breivik, Anders Behring, 119  
Brink, David O., 70, 79, 101, 104,  
    107, 108  
Broersen, Jan, 100, 103–105  
Brown, Curtis, 140  
Bulygin, Eugenio, 21, 29, 46, 53  
  
Caligola, 23, 33–35, 125  
    eidetico, 35  
    funzionale, 34  
Calipari, Nicola, 31  
Carmignani, Giovanni, 84  
Carmo, José, 88  
Carnielli, Walter A., 135  
Carter, Ian, 37, 133  
Casati, Roberto, 98  
casi  
    caso Dlugash, 80, 86, 90  
    caso Duran, 76, 81, 85  
    caso Jaffe, 80, 86  
    caso Jimenez, 81, 85, 94  
    caso Oviedo, 82  
Cassese, Sabino, 56  
Caterini, Mario, 78, 84  
Celso (Publius Iuventius Celsus), 5,  
    113  
Cendon, Paolo, 112  
certezza del diritto, 50, 52, 70  
Charlow, Nate, 42  
Chisholm, Roderick, 29  
    paradosso di, 29  
CIA, 31  
cialtroni, 50  
Ciocchetti, Mario, 60  
cleptomane, 109  
Clinton, William Jefferson “Bill”, 76,  
    81  
Codex, 5, 113  
Colloca, Stefano, 13, 35, 38, 40, 47,  
    57  
competenza, 12, 47, 124  
concetto metaistituzionale, 55  
condizionale anankastico, 102  
condizioni anankastico-costitutive  
    violazione di, 36  
Conte, Amedeo Giovanni, 8–10, 12,  
    21, 22, 38, 41, 46, 49, 50,  
    53–55, 72, 96  
Conti, Luigi, 90, 94, 102  
Corpus iuris civilis, 5, 113  
Corte Internazionale di Giustizia,  
    96  
Costa, Newton C. A., 135  
Criminal Attempts Act, 82  
  
Dahan-Katz, Leora, 84, 100, 104,  
    107  
Danto, Arthur C., 91, 104  
Daube, David, 17, 20, 23–25, 33,  
    34, 36–38  
Davidson, Donald, 105  
De Franchis, Francesco, 73  
decidibilità di norme, 71  
defeasibility, 88  
denaro virtuale

- e ontologia sociale, 24, 35
- Denozza, Francesco, 22, 57
- Di Lucia, Paolo, 8, 9, 22, 23, 38, 40, 41, 46, 50, 51, 54–56, 89, 96, 117
- Diggs, B. J., 102
- dignità umana, 33
- Dignum, Frank, 137
- dilemma morale, 50, 51, 118
- Dione, Cassio, 23
- direzione dell'impedimento, 63, 68
- direzione di adattamento, 63
- discrezionalità  
degli interpreti, 56  
delle corti, 79
- doability, 48, 50  
norme doable, 47
- dogmatica giuridica, 61, 84
- dogmatica penalistica, 74, 94, 98
- Dore, Carlo Jr., 61
- dovere anankastico, 102  
critiche al, 36
- dovere eidetico, 117
- dovere implica potere, 5, 19, 30, 32, 34, 37, 39, 44, 51, 66, 70, 78, 88, 101, 108–116, 119, 121, 122, 133, 139–142
- e legal drafting, 44
- caso del cleptomane, 109
- conferma alternativa via art. 2724 c.c., 121
- diversi livelli di validità, 109
- e dovere implica possibilità di omissione, 78
- e dovere implica poter tentare, 109
- e doveri alternativi, 110
- e logica dell'impossibilità, 142
- e logica della soddisfacibilità, 141
- e obbligazioni impossibili, 59, 61
- negazione del suo valore come principio logico, 39
- struttura logica dei controesempi, 117
- struttura logica prototipica, 116
- valore assiologico, 39
- dovere pragmatico, 117
- dovere tecnico, 102
- doveri prima facie, 117, 139
- Duff, Anthony R., 69, 73, 84–86, 100, 104, 106, 107
- ECAP 7 - European Congress of Analytic Philosophy, 37
- effetto fisarmonica, 105
- Eismann, U., 40
- elettroshock, 31
- Enoch, David, 100, 104, 107
- epistemologia, 24
- errore categoriale, 35
- esplosione deontica [*deontic explosion*], 139, 141
- esse est percipi, 35
- estensione dell'impedimento, 11, 63
- Everett, Percival, 31
- ex falso quodlibet, 119
- ex impossibilia quodlibet, 119
- fallacia modale “possibile implica necessario”, 65
- Faroldi, Federico, 41, 42, 127
- Feis, Guglielmo, 55, 92
- Feldman, Richard, 40, 117
- Ferrajoli, Luigi, 26, 44, 133
- Ferraris, Maurizio, 24, 35, 91
- Finzi, Bruno, 59
- Fittipaldi, Edoardo, 24, 37, 41, 42, 87, 96, 97, 105, 130, 133, 143
- flying spaghetti monster, 87
- Forrest, Peter, 137
- Forrester, James, 39, 133
- Foster Wallace, David, 4
- frastico, 26, 40

- impossibilità del, 7, 18, 40  
 Frege–Geach problem, 41  
 Fuga da Los Angeles, 35  
 Gödel, Kurt, 71  
 Gaio, 61, 129  
 García Máinez, Eduardo, 44, 133  
 Gardner, John, 98  
 Gardner, Thomas J., 81, 82, 85, 125  
 Garofalo, Roberto, 84  
 Gavazzi, Giacomo, 46  
 Geach, Thomas, 41  
 genericità, 57, 79  
 Gilabert, Pablo, 5, 113  
 giudice, 10, 23, 42, 44, 47, 52, 73, 85, 97, 112–114, 118  
   e applicazione delle norme ingiuste, 50  
   e paranomie, 52  
   e potere discrezionale, 42  
   impossibilità per il, 42  
   obbligo di ammissione della prova per testimoni, 111–113  
 Giustiniano, 5, 113  
 Goldblatt, Robert, 126  
 Gometz, Giammarco, 102  
 Gordley, James, 61  
 Gosford Park, 81  
 Gowans, Christopher W., 51, 118  
 Graham, Peter, 5, 113  
 Grasso, Pietro Giuseppe, 31  
 Grossi, Davide, 137  
 Guastini, Riccardo, 27, 36  
 Hamachek, D. E., 39  
 Hare, Richard M., 7, 17, 18, 20, 25–28, 30, 33, 34, 38, 40, 41, 66, 130  
   tesi semantica, 26  
 Hart, Herbert Lionel Adolphus, 38, 82  
 Hofstadter, Albert, 29  
 Hogan, Brian, 82, 99  
 Hom, Christopher, 42  
 Hornsby, Jennifer, 76, 99  
 Horty, John, 139, 142  
 Horwich, Paul, 42  
 Hugly, Philip, 137  
 Humberstone, I. L., 63  
 Husak, Doug, 75, 100, 104, 106  
 impossibilità  
   come modalità, 11, 17, 41  
   come oggetto di una qualificazione modale, 11, 17, 41  
 impossibilità contestuale, 18, 60, 69  
 impossibilità da norme, 11, 12, 14–18, 45, 46, 50, 88, 93, 126, 128, 132  
 impossibilità del frastico, 7, 18, 40  
 impossibilità del tropico, 41  
 impossibilità dell’oggetto di una norma, 12–14, 35  
 impossibilità di dividere per zero, 12  
 impossibilità di emanazione della norma, 13, 34  
 impossibilità di norme, 11, 12, 16–18, 20, 22, 25, 27, 29, 30, 33  
 impossibilità di una norma come entità isolata, 11, 15, 16, 18, 124  
 impossibilità di una norma in quanto parte di un ordinamento, 11, 15, 16, 18, 45, 50, 58, 124  
 impossibilità metanormativa, 10, 11, 18, 51, 57, 89, 124, 126–128, 133, 134, 137  
 impossibilità morale, 8, 16, 17, 19, 111, 112, 126, 127, 129  
 impossibilità nel diritto, 5, 6, 8, 101, 123–125, 128, 131, 139  
   distinzioni intuitive, 6  
   oggetto dell’, 14  
   tipologia, 5  
   tripartizione dell’, 11

- impossibilità nel diritto civile, 67  
 impossibilità nomoforica, 8  
 impossibilità nomologica, 63  
 impossibilità sopravvenuta della prestazione, 116  
 impossibilium [rectius: inpossibilium] nulla obligatio, 5, 113, 116  
 inappropriatezza, 77  
 Incitatus, 23, 34, 35, 38, 125  
 incompatibilità circostanziata, 48, 50–52, 58  
 indeterminatezza, 54  
 inemendabilità, 63, 91  
 influencer, 31  
 inidoneità, 10, 72, 73, 77, 78, 83, 85, 87, 91, 103  
     dei mezzi, 91  
     per credenze errate, 87  
 insieme di soddisfacimento, 29, 30  
 Institutiones, 5, 61, 113  
 integrabilità, 140  
     di una fattispecie, 19, 74, 78, 89, 96, 97, 141  
 intensità dell'impedimento, 63, 68, 69  
 intenzionalità  
     assenza di una teoria giuridica dell', 86  
 intenzioni diritte, 86  
 intenzioni oblique, 86  
 interdefinibilità di obbligatorio e permesso, 19, 119, 121, 122, 135, 143  
 invalidità, 48, 136  
 invarianze, 7, 76, 91–93  
 ipervalidità, 136  
  
 Jørgensen, Jørgen, 29  
 Jacqueline, Dale, 118  
 Jefte, 49–52  
 Jolly Roger, 132  
 Jones, Andrew J.I., 88  
 Jori, Mario, 9, 21, 36  
  
 Köpenick (capitano di), 27  
 Kühler, Michael, 6, 20, 117  
 Kadish, Sanford H., 86  
 Kalinowski, Jerzy, 114  
 Kant, Immanuel, 35  
 Kelsen, Hans, 22, 27, 42, 44, 46, 54, 70, 88, 133, 135  
     lacuna tecnica, 54  
 Kessler Ferzan, Kimberly, 76, 77, 82  
 Kripke, Saul, 126  
  
 La Pira, Giorgio, 60  
 lacuna tecnica, 6, 10, 15, 16, 18, 19, 45, 48, 53–55, 79, 134  
     creazione di, 133  
     inesistenza per Kelsen, 54  
 Lampe, 35  
 lavaggio del cervello, 31, 32  
 Lavin, Douglas, 91  
 Lazzaro, Giorgio, 57, 71  
 legal drafting  
     dell'intero ordinamento, 57  
     della singola norma, 57  
 legal luck, 90  
 legal unluck, 90  
 Lemmon, Edward J., 29  
 Levi, Alessandro, 115, 118  
 Levy, Neal, 109  
 Levy, Solomon E., 69, 134  
 Lewis, David K., 7, 68, 93, 118, 137  
 libero arbitrio, 66  
 logica deontica, 9, 11, 20, 29, 46, 119, 122, 134, 135, 139  
     classica, 119  
     e impossibilità di norme, 13  
     nuova fondazione di Vranas, 29  
 logica deontica paraconsistente, 135  
 logica intuizionista, 8, 91  
 logica modale, 7, 126, 137  
     riduzione della logica deontica, 134  
 logica paraconsistente, 8  
     posizione dialeteista, 8

- Lorini, Giuseppe, 9, 10, 28, 29, 36, 46, 48, 55, 63, 102, 132
- Lowe, Jonathan E., 91
- Ludwig, Kirk, 76, 139
- Luzzati, Claudio, 35, 57
- Macchianera (Gianluca Neri), 31
- Marinucci, Giorgio, 69, 74, 99
- Martin, Wayne, 5, 40, 113, 117
- marziani, 12, 13, 21, 130
- Mathieu, Vittorio, 71, 137
- Mazzoleni, Emil, 59, 125
- McCann, Hugh, 91
- McConnell, Terrance, 51, 118
- McCordle, William, 81
- McGinnis, Casey, 135
- McGrew, Timothy, 70
- McGuinnis, Casey, 140
- McKinsey, J. C. C., 29
- McNamara, Paul, 135
- Mele, Al, 99, 100, 102, 104, 106
- mens rea, 84, 85
- metaetica, 66
- metanorme, 13, 128
- Meyer, John-Jules Ch., 137
- Miller, John H., 105
- miracolo giuridico, 70, 103, 134
- modello triadico per la descrizione dell'impossibilità nel diritto, 19, 52, 123, 125–129, 131
- mondo deonticamente perfetto, 50, 134
- Moore, Michael S., 70, 74, 75, 98, 100, 101, 104, 107
- Moravia, Alberto, 31
- Morgenstern, Oskar, 55
- Moritz, Manfred, 27, 133
- Muffato, Nicola, 40
- Nadelhoffer, Thomas, 100, 103, 105
- Naess, Arne, 46
- neopositivismo, 25
- Nerone, 23, 24, 33, 36
- neustico, 40
- impossibilità del, 7, 18, 41
- nomididactics, 56
- nomocritics, 56
- nomodikastics, 56
- nomodinamica, 56
- nomogenetics, 56
- nomografia, 56
- nomologia, 56
- nomologica, 56
- nomometrica, 56
- nomophysics, 56
- nomopoietics, 56
- nomopolitics, 56
- nomopractics, 56
- nomoscopics, 56
- nomosophics, 56
- nomostatica, 56
- nomostatics, 56
- nomotecnica, 56
- nomothetics, 56
- nomotica, 56
- non integrabilità
- per assenza del type, 89, 96
- per inappropriatazza del type, 88, 89, 95, 96
- non offensività, 19, 74, 78, 85, 88, 93–95, 97
- non procedibilità, 131
- non punibilità, 10, 19, 73, 74, 78, 83, 86, 89, 90, 97
- non realizzabilità, 14, 74, 78, 87, 88, 90, 97, 99
- del piano, 19
- norma assurda, 13
- norma fondamentale, 131
- norme di competenza, 54
- norme impossibili, 141
- Nozick, Robert, 91
- O'Connor, Timothy, 91
- obbligazioni impossibili, 6, 10, 14–16, 59–61, 72, 101, 124, 128
- oggetto = atto iscritto, 35

- oggetto extranormativo, 40  
 ontologia, 12, 21, 24, 137  
 ontologia del giuridico, 13  
 ontologia dell'azione, 91, 98, 99, 105, 136  
 ontologia della norma, 21, 29  
     concezione espressiva, 29  
     concezione iletica, 29  
 ontologia sociale, 34, 35  
 Orwell, George (Eric Arthur Blair), 24  
 Osterberg, Dan, 46  
 Osti, Giuseppe, 18, 59–65, 67, 68  
 Otto, K., 39, 40
- Page, Scott E., 105  
 Pagliaro, Antonio, 136  
 paranomia, 15, 18, 45, 46, 48–52, 57, 58  
     creazione di, 133  
     impossibilità nella, 51  
     per il giudice, 52  
 Passerini-Glazel, Lorenzo, 55, 133  
 Pattaro, Enrico, 42, 141  
 pericolosità, 85, 87, 103  
 Pescheck, E., 40  
 Pessina, Enrico, 78  
 plagio, 13, 17, 20, 31, 32, 85, 89, 95, 125, 129  
 Plinsky, Jena, 24, 35  
 Poggi, Francesca, 54, 55  
 Pontecorvo, Armando, 64  
 Poppea, 23, 24  
 predicament, 49–52  
 presupposizione, 12, 19, 22, 28, 63, 130  
     relazione tra ordinamento e impossibilità, 123, 128  
 principi di giustizia, 57  
 principio del terzo escluso, 7, 8  
     del maestro Yoda, 110  
 principio di non contraddizione, 7, 8, 24  
 principio di significanza, 20, 25, 34
- principio di verificaione, 25  
 prova testimoniale, 16, 111–114, 118, 119, 121, 125, 129  
 Pufendorf, Samuel, 61
- QI, 43  
 quantità della prestazione, 62  
 Quinn, Philip L., 40
- Rümelin, Aurora (poi Wanda von Sacher-Masoch), 33  
 rappresentare delle impossibilità, 134  
 raptus, 92  
 reati  
     di general intent, 86  
     di specific intent, 86  
 reato impossibile, 6, 10, 15, 16, 18, 19, 72–75, 77, 78, 80, 82–84, 87, 94, 97, 100, 103, 124, 128  
     teorie sul, 80  
 reato putativo, 83, 87, 88  
 regola di riconoscimento, 131  
 regole anankastico-costitutive, 10, 36  
     come categoria vuota (critica), 10  
 Reinach, Adolf, 38  
 Rescher, Nicholas, 17, 20, 21, 27, 28, 43  
 Rescigno, Pietro, 60, 61  
 ribelle romantico, 51, 52  
     come eideticamente caratterizzato da una paranomia, 52  
 Rolli, Rita, 61  
 Romagnosi, Gian Domenico, 84  
 Romano, Santi, 126, 127, 129, 132  
 Ronco, Mauro, 69  
 Ross, Alf, 29, 38, 46, 66  
 Ross, William David, 117  
 Rossetti, Andrea, 140  
 Roversi, Corrado, 10, 36, 55  
 Ruben, David–Hillel, 76, 99

- Ryan, Sharon, 5, 37, 40, 113
- Sacher-Masoch, Leopold von, 33
- Sandis, Constantine, 91
- Santoni de Sio, Filippo, 81
- Sarch, Alex, 75, 100
- Sartorio, Carolina, 98
- Sayward, Charles, 137
- Scarpelli, Uberto, 17, 20, 25–28, 30, 33, 38, 42
- Schaffer, Jonathan, 98
- Schettino, Francesco, 110
- Schiller, Friedrich, 66
- Schlesinger, Piero, 112, 113
- Schreier, Fritz, 48
- Schroeder, Mark, 42
- Schulhofer, Stephen J., 86
- Schwartz, Jeremy, 42
- Schwyzer, Hubert, 55
- Sciacca, Fabrizio, 71
- Sconfienza, Umberto, 55
- Searle, John Rogers, 24, 35, 69, 117
- Segrè, Tullio, 60
- Sein, 49–52  
     configurazione del, 52
- Seminara, Sergio, 73, 84
- Shpall, Samuel, 98
- Sider, Ted, 40
- significanza, 17, 25
- Simons, Peter, 137
- Skorupsky, John, 41, 42
- Slater, B. H., 118
- smaterializzazione (impossibilità di), 51
- Smith, Barry, 24, 35
- Smith, Barry C., 37
- Smith, Edward, 110
- soddisfacibilità, 19, 21, 48, 140–142
- Sollen, 50, 51
- Sorensen, Roy, 40, 140
- spazio-tempo, 51
- Sporo, 23, 24, 36
- Stars and Stripes, 132
- stato di cose, 13, 21, 29, 98, 135, 140  
     attuale, 26  
     giuridico, 13  
     immediatamente prodotti, 21  
     impossibile, 15, 21  
     impossibile (fisicamente), 28  
     impossibile (logicamente), 28  
     possibile, 26  
     possibile (come comune a imperativo e indicativo), 26
- Steiker, Carol S., 86
- Stockhammer, Morris, 133
- Stoeber, J., 39, 40
- Stoll, O., 40
- Strasser, Christian, 51, 140
- Streumer, Bart, 5, 113
- Stroll, Avrum, 131
- Sverdlik, Steven, 100, 103, 106
- Svetonio, 23
- Tahko, Tuomas, 91
- Tarello, Giovanni, 79
- tentativo  
     assolutamente impossibile, 99  
     atti che non lo ammettono, 102  
     completo, 104  
     descrizione del, 91, 92, 101  
     di azione negligente, 107  
     di coltivare oppio (esempio di atto che non ammette tentativo), 102  
     di far sì che qualcosa accada (Mele), 107  
     di fare qualcosa (Mele), 107  
     di gruppo, 105  
     di rapina in banca, 107  
     di sparare (e mancare), 101  
     di sparare a chi ha il giubbotto antiproiettile, 101  
     di sparare per uccidere un cadavere, 101  
     di uccidere col voodoo, 101  
     fallimento del, 76–78

- fattualmente impossibile, 99  
 filosofia del, 87  
 filosofia dell'azione, 19, 74, 76, 78, 79, 83, 91, 93, 101–103, 107, 108  
 giuridicamente impossibile, 99  
 incompiuto, 100  
 inidoneo, 78  
 intenzionale, 107  
 intenzionale di un'azione non intenzionale (es. negligenza), 107  
 intrinsecamente impossibile, 93  
 non compiuto, 101  
 normativamente impossibile, 97  
 one shot, 104  
 prevenuto dalla polizia, 101  
 reati che non lo ammettono, 102  
 relativamente impossibile, 99  
 stupido, 52, 78, 79, 92, 93  
 tentativo dell'impossibile, 77, 87, 91, 97, 108, 109, 124  
   svuotare il mare con un cucchiaino (esempio), 87  
 tentativo di reato, 15, 18, 44, 52, 69, 72–110, 124  
   come azione estesa, 104  
   come azione one shot, 104  
   di furto, 94  
   di possesso di droga, 82  
   di rapina, 82  
   di ricettazione, 82  
   di vendere droga sequestrata, 82  
   difficoltà della definizione, 73  
   e raptus, 92  
   fallimentare per definizione, 75, 76, 99  
   punibilità del, 18, 70, 74, 78, 79, 90, 99, 106–108  
   ruolo ampliativo del, 79, 80, 83  
   valutazione del, 84  
 tentativo di reato impossibile, 72  
 tentativo impossibile, 44, 74–79, 82, 84–86, 88–90, 92, 93, 95–97, 100, 106, 124, 125  
   casi prototipici, 72  
   che nessuno può tentare, 93  
   costituzione del, 80  
   e raptus, 92  
   esecuzione del, 90  
   fisicamente, 52  
   ridondanza del, 75  
   sentenze, 82  
 tentativo inidoneo, 73  
 Terra, 130  
 tesi su impossibilità metanormative e impossibilità, 48  
 Tiersma, Peter, 44, 126  
 Titanic, 110  
 Tommaso d'Aquino, 61  
 Torrenco, Giuliano, 93  
 Torrente, Andrea, 112, 113  
 Tour de France, 92  
 Tranøy, Knut Erik, 37, 133  
 transfer principle, 75, 99, 106, 107  
 Trimarchi, Pietro, 60, 62, 66, 70, 124  
 tropico, 40, 41  
 uccisione con la forza del pensiero (impossibilità di), 52  
 Union Jack, 132  
 Unwin, Nicholas, 42  
 vaghezza, 57, 112  
 valenza dell'impossibilità nel diritto, 5, 19, 123–125  
   valenza invalidante, 19, 123, 125  
   valenza liberatoria, 19, 123–125  
 validità, 14, 24, 37, 46–49, 57, 59, 92, 113, 131, 136  
   anankastica, 132  
   come analogon della verità, 47  
   condizioni di, 10, 13, 15, 16, 36, 132  
   del matrimonio, 36

- della presentazione di una lista elettorale, 132
- di atti, 9, 136
- di metanorme, 13
- di una proposta di legge, 132
- di una proposta di referendum, 132
- Varzi, Achille Carlo, 24, 91, 98
- Velluzzi, Vito, 18, 95
- vilipendio di cadavere, 90
- virus Ebola, 87
- Vittorini, Elio, 65
- vizio di impossibilità, 25
- von Neumann, John, 55
- von Wright, Georg Henrik, 8, 9, 12, 21, 29, 34, 39, 44, 46–48, 50, 102, 119, 133
- voodoo, 52, 76–79, 90, 92, 101
- Vranas, Peter M.B., 5, 17, 20, 29, 30, 109, 113, 116
  
- Walen, Alec, 75, 100, 104, 106
- Wall Street, 24
- waterboarding, 31
- Wedgwood, Ralph, 26
- Weinberger, Ota, 102
- Western, Peter, 83, 86
- Wetzel, Linda, 137
- Wigmore, John Henry, 56
- Williams, Bernard, 51, 118
- Williams, Glanville, 80, 99
- Williams, Glenville, 82
- Wilson, George, 98
- Wittgenstein, Ludwig, 27, 55
- Wollheim, Richard, 133
- Wonka, Willy, 70
- Wróblewski, Jerzy, 57
  
- Yaffe, Gideon, 69, 70, 73, 75, 78, 80, 83, 85, 86, 90, 92, 94, 98–108
- Yoda, 110
  
- Zappa, Frank, 4
- Ziemiński, Zygmunt, 53
- Zirk-Sadowski, Marek, 57