

## Capitolo 2

# *Norma giuridica*\*

### **Sommario:**

1. Il diritto e le norme. – 2. Disposizioni, norme, atti normativi. – 2.1. La dipendenza linguistica delle norme. – 2.2. Dalle disposizioni alle norme. – 2.3. Una postilla su diritto e scrittura. – 3. La struttura delle norme giuridiche. – 3.1. Norma giuridica come proposizione condizionale. – 3.2. Tipi di norme. – 4. Norme giuridiche: appartenenza all'ordinamento e altri criteri di valutazione. – 4.1. Validità. – 4.2. Applicabilità. – 4.3. Efficacia. – 4.4. Giustizia. – Riferimenti bibliografici.

### *1. Il diritto e le norme*

La norma giuridica può essere definita come l'elemento base del diritto, inteso quest'ultimo come 'diritto oggettivo' o 'ordinamento giuridico'<sup>1</sup>: se, ad uno sguardo di insieme, il diritto appare come ordinamento, visto al microscopio il diritto appare invece come norma.

In verità, che il diritto sia un insieme di norme, e che le norme (giuridiche) siano l'elemento basilare del diritto, sono per un verso intuizioni certamente radicate nel senso comune dei cittadini e dei giuristi<sup>2</sup>, ma per altro verso presuppongono (tacitamente nel caso del senso comune, più palesemente nel dibattito filosofico-giuridico) l'adozione di una determinata posizione filosofico-giuridica: il normativismo – una variante del positivismo giuridico secondo la quale il diritto positivo è, per l'appunto, un insieme di norme prodotte da esseri umani in contesti sociali determinati<sup>3</sup>. Nonostante il punto di vista normativistico si possa considerare adesso parte integrante del senso comune dei cittadini e dei giuristi, esso non è comunque l'unica prospettiva a partire dalla quale è stata proposta una spiegazione filosofica del fenomeno giuridico (e delle

---

\* Capitolo di Giorgio Pino.

<sup>1</sup> Cfr. E. Diciotti, *Ordinamento giuridico* (in questo volume).

<sup>2</sup> Verosimilmente, nel senso comune dei cittadini il diritto non è percepito *solo* come un insieme di norme, ma anche come un insieme di istituzioni demandate alla produzione e all'applicazione di quelle norme (Parlamento, tribunali, carceri), e in generale alla garanzia dei diritti, della sicurezza e dell'ordine pubblico (forze di polizia).

<sup>3</sup> Cfr. P. Chiassoni, *Positivismo giuridico* (in questo volume).

sue componenti basilari): così, per fare solo alcuni esempi, secondo le concezioni giusrealistiche il diritto sarebbe non un insieme di norme, ma un insieme di comportamenti (dei cittadini, o dei giudici)<sup>4</sup>; secondo le concezioni istituzionalistiche, il diritto sarebbe non un insieme di norme ma un insieme di istituzioni; secondo le teorie del rapporto giuridico, il diritto sarebbe non un insieme di norme, ma un rapporto intersoggettivo<sup>5</sup>; secondo le concezioni imperativistiche, il diritto sarebbe un insieme di comandi direttamente o indirettamente emanati da un sovrano. E così via.

In questo capitolo si adatterà una prospettiva di tipo normativistico, che può essere riassunta nei seguenti punti fondamentali:

a) il diritto è un insieme di norme (questo primo assunto è incompleto, e sarà integrato a breve: *infra*, § 2).

b) La funzione basilare del diritto è di influire sui comportamenti dei suoi destinatari; il diritto serve a (e cerca di fare in modo che) i soggetti cui esso si applica facciano o non facciano qualche cosa<sup>6</sup>. Ci si riferisce qui alla funzione che il diritto svolge *nel suo complesso e nei termini più generali*: dunque, a prescindere dalle funzioni più specifiche che di volta in volta possono essere svolte dal diritto, o da un ordinamento giuridico determinato (come: allocare il potere nel gruppo sociale, assicurare la distribuzione di beni e la divisione del lavoro sociale, perpetuare la sottomissione del proletariato, ecc.), o da singoli rami del diritto (come il diritto privato, il diritto commerciale, il diritto tributario, ecc.), o da singole norme giuridiche (ad esempio, una norma giuridica emanata per contrastare il traffico di stupefacenti)<sup>7</sup>.

c) Nel diritto moderno, l'obiettivo di influire sulla condotta dei destinatari delle norme giuridiche è perseguito precipuamente attraverso la produzione intenzionale di atti di comunicazione linguistica da parte di una autorità normativa – principalmente, anche se non esclusivamente, nella forma della comunicazione verbale scritta<sup>8</sup>. In ciò il diritto moderno si differenzia nettamente dal diritto delle società pre-

<sup>4</sup> Il realismo giuridico talvolta è considerato come una peculiare versione del positivismo giuridico, talvolta è invece considerato come una alternativa al positivismo giuridico (questo dipende evidentemente dalla definizione di positivismo giuridico presupposta di volta in volta).

<sup>5</sup> Per una discussione critica delle teorie istituzionalistiche e delle teorie del diritto come rapporto, cfr. N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, cap. I. Le teorie del diritto come rapporto sembrano oggi pressoché abbandonate. L'istituzionalismo giuridico, invece, che ha avuto in Santi Romano un illustre fautore, è oggetto di recenti riformulazioni: si veda in particolare N. McCormick, O. Weinberger, *Il diritto come istituzione*; N. McCormick, *Institutions of Law*; M. La Torre, *Norme, istituzioni, valori*.

<sup>6</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, p. 98 («dove esiste il diritto, il comportamento umano è reso in un certo senso non-facoltativo od obbligatorio»); U. Scarpelli, *Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico*, p. 23 («Il diritto non consiste solo di norme imperative, ma il suo ruolo d'insieme resta pur sempre prescrittivo»); Id., *Norma*, p. 573; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 53 nt. 5, 62.

<sup>7</sup> Sulle funzioni del diritto in generale, v. J. Raz, *The Functions of Law*; N. Bobbio, *L'analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi*; G. Tarello, *Organizzazione giuridica e società moderna*.

<sup>8</sup> Il linguaggio verbale (orale o scritto) è infatti solo una delle forme possibili della comunicazione linguistica, accanto alla quale occorre considerare le svariate modalità della comunicazione

moderne e primitive, nelle quali la produzione di norme giuridiche poteva avvenire anche, e talvolta principalmente, in modalità affatto diverse rispetto alla emissione intenzionale di atti di comunicazione linguistica da parte di esseri umani; si pensi a tale riguardo al diritto consuetudinario, in cui le norme vengono ‘estratte’ da comportamenti, anziché da atti di comunicazione linguistica (il diritto consuetudinario è una forma tipica del diritto pre-moderno, e la consuetudine ha oggi un ruolo alquanto marginale nel panorama delle fonti del diritto); o all’interrogazione e all’interpretazione della volontà divina da parte di oracoli, àuguri, in cui l’emissione di precetti giuridici (se pure si possono definire tali) non promana da esseri umani, e usa forme di comunicazione (o di presunta comunicazione) di tipo essenzialmente simbolico<sup>9</sup>; o, infine, all’idea che sia possibile desumere una certa regolamentazione giuridica dalla ‘natura delle cose’<sup>10</sup>.

d) Pertanto, le unità di base del diritto, le norme giuridiche, hanno natura linguistica, sono entità di linguaggio, e vengono veicolate attraverso atti linguistici. In particolare, le norme giuridiche sono entità di linguaggio in funzione prescrittiva o direttiva: il linguaggio che viene utilizzato per influire sui comportamenti altrui; le norme giuridiche appartengono dunque alla stessa famiglia a cui appartengono comandi, ordini, consigli, preghiere, ecc. (anche questa affermazione risulta, a ben vedere, imprecisa, e sarà riformulata in maniera più esatta in seguito, § 3.1).

Questo insieme di assunzioni di sfondo apre subito numerosi problemi. In primo luogo, in che cosa consiste più precisamente la dimensione linguistica di una norma?

In secondo luogo, il diritto non è l’unico fenomeno sociale (o umano) che ha la funzione o l’effetto di influire sui comportamenti, di dirigerli in una direzione o in un’altra: pensiamo alla religione, all’etichetta, alla morale, ma anche agli ordini di un

---

non verbale (si pensi quantomeno a tutti i casi in cui la comunicazione avviene attraverso il ricorso a simboli, a segni, alla mimica, al linguaggio del corpo, ecc.). Ebbene, nel diritto moderno, la comunicazione linguistica (il modo in cui una autorità normativa porta certi messaggi a conoscenza dei suoi destinatari, al fine di influire sul loro comportamento) avviene principalmente nella forma del linguaggio verbale scritto, ma può sovente assumere anche la forma della comunicazione orale («Alt!», «Circolare!»), o della comunicazione simbolica (i segnali stradali, i semafori, ecc.).

<sup>9</sup> Cfr. R. Orestano, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, pp. 99-134 (le pratiche e i rituali della religione romana arcaica «incidevano direttamente anche su una sfera di situazioni e di rapporti che, dal punto di vista istituzionale, debbono venire da noi oggi considerati come strutture e modi di essere dell’ordinamento giuridico»; tali pratiche e rituali costituivano «una vera e propria ‘scienza dei segni’, che porta ad interpretare il significato di eventi naturali od occasionali, oppure a predeterminare le condizioni rituali per attribuire a certi eventi il valore di una manifestazione di consenso o dissenso degli dèi rispetto alla situazione per cui erano interpellati»; «la manifestazione della volontà divina [...] acquistava pertanto un valore normativo della condotta umana, servendo a discernere il fattibile dal non fattibile, il lecito dall’illecito»; «in questo senso tali accertamenti assumevano funzioni di *fatti di produzione normativa*»; le citazioni sono tratte rispettivamente dalle pp. 119, 121, 125, 126, corsivi nell’originale).

<sup>10</sup> Per un attento esame della dottrina della ‘natura delle cose’, v. N. Bobbio, *La natura delle cose*; una recente riproposizione di tale modo di vedere è in M. Villey, *Le droit dans les choses*.

generale ai suoi sottoposti, o alla richiesta di un bandito alla sua vittima, e così via. Ebbene, in che modo distinguiamo le norme giuridiche da questi altri possibili modi di influire sul comportamento altrui? C'è qualche elemento che consente di distinguere le norme giuridiche dalle altre istanze di uso del linguaggio in funzione prescrittiva o direttiva? Quali sono i criteri per affermare che una certa norma giuridica 'esiste' in quanto norma giuridica? Detto altrimenti: c'è qualche caratteristica specifica che è posseduta *solo* dalle norme giuridiche?

In terzo luogo, le norme giuridiche hanno una forma o struttura costante? O disciplinano invariabilmente un certo tipo di materia? Detto altrimenti: c'è qualche caratteristica che hanno *tutte* le norme giuridiche?

Nei paragrafi seguenti esamineremo ciascuno di questi problemi attinenti al concetto di norma giuridica.

## 2. Disposizioni, norme, atti normativi

Il diritto è un discorso, costituito da entità di linguaggio in funzione prescrittiva o direttiva. E le norme giuridiche (gli elementi basilari del diritto) sono entità linguistiche.

Normalmente, rispetto a qualunque entità linguistica si possono distinguere tre dimensioni: *a*) l'insieme dei segni che la compongono; *b*) l'atto con cui tali segni sono proferiti; *c*) il significato di quei segni, ad esempio secondo le regole della lingua italiana (se si tratta di enunciato formulato in lingua italiana).

Questa triplice dimensione vale anche nell'ambito del discorso giuridico: possiamo infatti distinguere: *a*) l'enunciato normativo, che è costituito da un insieme di segni che appaiono in un testo normativo (ad esempio, nel testo di una legge)<sup>11</sup>; *b*) l'atto con cui l'enunciato è proferito (la promulgazione della legge); *c*) il significato dell'enunciato normativo. Adottando una terminologia ormai corrente sia tra i teorici del diritto sia tra i giuristi (in particolar modo tra gli studiosi di diritto costituzionale), designeremo allora come *disposizione* l'insieme di segni (l'enunciato presente in un documento normativo), come *atto normativo* l'atto di proferimento dell'enunciato<sup>12</sup>, e come *norma* il significato dell'enunciato<sup>13</sup>.

Come si vede da questa definizione, la norma giuridica non è l'enunciato conte-

<sup>11</sup> Più precisamente, un enunciato è «una espressione in lingua che si presenta in forma grammaticalmente compiuta»; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, p. 106; R. Guastini, *Disposizione vs norma*, p. 4.

<sup>12</sup> Nel linguaggio dei giuristi, 'atto normativo' designa talvolta il procedimento di formazione di un documento normativo, talvolta il momento finale di tale procedimento (ad es. la promulgazione), e talvolta il documento stesso prodotto in tal modo (cfr. V. Crisafulli, *Atto normativo*; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 494-498; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 127-130). Qui useremo 'atto normativo' solo nel primo di questi tre sensi, cioè come procedimento di formazione di un testo normativo.

<sup>13</sup> Per tutti, v. R. Guastini, *Le fonti del diritto*, pp. 35 ss.

nuto in un documento qualificabile come fonte del diritto (ad esempio, l'enunciato contenuto in un comma di un articolo di una legge): la norma giuridica è invece il significato ascrivibile ad una disposizione, ossia il significato ascrivibile ad un enunciato contenuto in un documento qualificabile come fonte del diritto.

La disposizione viene ad esistenza tramite un atto normativo, inteso quest'ultimo come un procedimento che si conclude appunto con l'emanazione (in senso ampio la promulgazione) di un testo normativo, formulato in enunciati linguistici. Il procedimento di formazione dei documenti normativi è di solito regolato piuttosto dettagliatamente dal diritto positivo, tramite norme che individuano quale soggetto sia competente ad emanare un certo tipo di atto, con quale procedura, con quale forma di pubblicità, e talvolta con quali vincoli contenutistici: di cosa quel documento normativo si dovrà o potrà occupare (come nel caso di una legge-delega, che autorizza il Governo a legiferare in una determinata materia), di cosa *non* si dovrà occupare (come nel caso della c.d. riserva di legge rinforzata), ecc.

Il passaggio dalla disposizione alla norma (dall'enunciato al suo significato) avviene tramite l'interpretazione: l'interpretazione è infatti l'attività intellettuale che consiste nell'ascrivere significato alle disposizioni contenute in un testo normativo<sup>14</sup>.

Disposizioni e norme vengono dunque ad esistenza in modo diverso<sup>15</sup>. Inoltre, la distinzione tra disposizione e norma diventa imprescindibile non appena si noti che tra disposizioni e norme non vi è necessariamente un rapporto biunivoco. Per un verso, una norma può essere espressa da disposizioni differenti: la norma il cui contenuto è il divieto di omicidio può essere espressa, ad esempio, tramite le seguenti disposizioni: «è vietato uccidere», «è obbligatorio non uccidere», «non è permesso uccidere», «ogni omicidio sarà punito», ecc.). Per altro verso, una disposizione può esprimere più norme, in maniera cumulativa (se le varie norme così ricavate sono tra loro compatibili, e destinate ad avere ciascuna il proprio campo di applicazione)<sup>16</sup>, oppure in maniera alternativa (se le varie norme così ricavate sono tra loro incompatibili, di modo che l'una esclude l'altra)<sup>17</sup>. Inoltre, può accadere (invero, ac-

<sup>14</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, pp. 101-107 e più in generale V. Villa, *Le tre concezioni dell'interpretazione giuridica* (in questo volume).

<sup>15</sup> Per una esposizione dettagliata dei modi in cui vengono elaborate rispettivamente le disposizioni e le norme, v. A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, pp. 192-265.

<sup>16</sup> Un esempio di disposizione che esprime più norme in maniera cumulativa è l'art. 2043 cod. civ.: facendo riferimento a qualunque fatto «doloso o colposo», ed essendo le categorie dei fatti dolosi e colposi mutuamente esclusive, tale disposizione evidentemente esprime due distinte norme, ciascuna col proprio, autonomo campo di applicazione: la norma che istituisce la responsabilità civile per fatto doloso e la norma che istituisce la responsabilità civile per fatto colposo.

<sup>17</sup> Un esempio di disposizione che esprime più norme tra loro alternative è offerto dall'art. 59, co. 2, Cost., sul potere del Presidente della Repubblica di nominare cinque senatori a vita: da questa disposizione si potrebbero trarre la norma N1: «Ogni Presidente della Repubblica può nominare cinque senatori a vita»; oppure, alternativamente, la norma N2: «Durante ciascuna legislatura possono sedere in Senato non più di cinque senatori a vita di nomina presidenziale». Ulteriori esempi in R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, pp. 100-101.

cade molto spesso) che una singola norma sia tratta dalla combinazione di più disposizioni, con la tecnica del c.d. combinato disposto.

Oltre al fatto di essere accurata ed imprescindibile da un punto di vista teorico, la distinzione tra disposizione e norma getta luce su alcune utili distinzioni e su alcuni fenomeni piuttosto rilevanti negli ordinamenti giuridici contemporanei, tra i quali i seguenti:

– *validità formale vs validità materiale*. Il concetto di validità sarà trattato in maggiore dettaglio più avanti (v. *infra*, § 4.1); per adesso si può però notare che così come sono diversi i modi con cui vengono elaborate rispettivamente le disposizioni e le norme, allo stesso modo sono diverse le rispettive condizioni di validità delle disposizioni e delle norme, e conseguentemente anche le rispettive ipotesi di invalidità. La validità che si conviene alle disposizioni è la *validità formale*, che attiene alla correttezza dell'atto normativo che ha prodotto il documento in cui è contenuta la disposizione<sup>18</sup>; la validità che si conviene alle norme è la *validità materiale*, che attiene al contenuto della norma, a ciò che essa dice (e non al modo in cui è stato prodotto il corrispondente atto normativo). Parimenti, l'invalidità formale attiene ad eventuali vizi dell'atto normativo, mentre l'invalidità materiale attiene ad eventuali contrasti tra la norma in questione ed altre norme ad essa 'superiori'.

– *Abrogazione espressa vs abrogazione tacita*. In generale, l'abrogazione consiste nel fatto che una legge pone nel nulla una legge emanata precedentemente, e ciò può avvenire o espressamente (quando la legge successiva indica espressamente quali altre leggi essa sta abrogando), o tacitamente (quando la legge successiva contiene norme che contrastano con quelle contenute nella legge precedente, oppure quando disciplina *ex novo* la materia regolata da una legge precedente)<sup>19</sup>. Ora, è evidente che l'abrogazione espressa ha ad oggetto disposizioni (è come se il testo della legge precedente venisse cancellato), ed è effettuata direttamente dall'autorità normativa; di contro, l'abrogazione tacita opera su norme, perché presuppone che venga rilevato un contrasto (una antinomia) tra le norme espresse dalla legge anteriore e quelle espresse dalla legge successiva, e tale contrasto si può solo rilevare a seguito di interpretazione. L'abrogazione tacita è dunque effettuata dagli interpreti, e consiste non già nel cancellare il testo della legge precedente (come accade nell'abrogazione espressa), ma nel *disapplicare le norme* espresse dalla legge precedente.

– *Sentenze interpretative vs. sentenze manipolative*. Nell'ordinamento italiano, la

---

<sup>18</sup> Dunque, a rigori, dovrebbe parlarsi di validità formale dell'atto normativo, sia come procedimento, sia come prodotto di tale procedimento. Tuttavia, poiché il prodotto dell'atto normativo (inteso come procedimento) è un documento normativo, il quale ultimo è costituito da enunciati-disposizioni, per metonimia si può parlare di disposizioni formalmente valide o invalide, cioè di disposizioni contenute in un atto normativo valido dal punto di vista formale.

<sup>19</sup> Questo effetto è previsto dall'art. 15 delle Preleggi: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore». Sull'abrogazione in generale, v. R. Guastini, *Le fonti del diritto*, pp. 295-319; A. Celotto, *Fonti del diritto e antinomie*, pp. 28-95.

Corte costituzionale si è dotata di una ampia tipologia di decisioni, trasversali all'originaria distinzione secca tra sentenza di accoglimento (con cui dichiara l'incostituzionalità di una legge) e sentenza di rigetto (con cui non dichiara l'incostituzionalità di una legge). In particolare, e per quello che qui interessa, la Corte ricorre talvolta anche a sentenze 'interpretative', e talvolta a sentenze 'manipolative'. Le sentenze interpretative di accoglimento consistono nella dichiarazione di incostituzionalità di una legge *se interpretata in un certo modo*: vale a dire che dalla stessa disposizione legislativa D è possibile estrarre le norme  $N_1$  ed  $N_2$ , ma solo  $N_1$ , in ipotesi, è contraria a costituzione: D verrà dunque conservata nell'ordinamento, ma non se ne dovrà trarre la norma  $N_1$ . Le sentenze manipolative consistono nell'aggiunta o nella sostituzione, operata da parte della Corte costituzionale, di un pezzo della disposizione legislativa originaria: quest'ultima, in tal modo, viene di fatto 'riscritta' dalla Corte costituzionale, più o meno incisivamente, per fare in modo che quella disposizione esprima norme conformi alla costituzione.

Come si vede, dunque, i diversi tipi di sentenze qui menzionati operano talvolta su norme e talvolta su disposizioni. Nel caso delle sentenze interpretative, infatti, la Corte interviene *solo* sulle norme, lasciando intatto il testo (la disposizione) da cui quelle norme sono tratte. Nel caso delle sentenze manipolative, invece, la Corte interviene sul testo, aggiungendo o sostituendo brani alla formulazione originaria della disposizione (e operando, così, come una sorta di co-legislatore)<sup>20</sup>; in tal modo, ovviamente, la Corte interviene in prima battuta sulle disposizioni, e conseguentemente *anche* sulle norme espresse da quelle disposizioni. Infine, con le sentenze di accoglimento 'pure', per così dire, la Corte interviene sul testo legislativo, cancellandolo del tutto, e ovviamente ciò travolge *anche* le norme espresse da quel testo.

– *Risolvere vs dissolvere una antinomia*. Una antinomia è un conflitto tra due norme, di modo che non sia possibile rispettare contemporaneamente entrambe (ad esempio, una norma che vieta e un'altra che obbliga a tenere il medesimo comportamento)<sup>21</sup>. Le antinomie vengono solitamente superate tramite l'applicazione di determinati criteri (il criterio gerarchico, il criterio cronologico, il criterio di specialità, il criterio di competenza, il bilanciamento), che hanno l'effetto di portare alla disapplicazione di una delle due norme in conflitto, e all'applicazione dell'altra. Tuttavia, una antinomia può essere 'superata' anche in un altro modo: operando cioè una interpretazione restrittiva di una delle due norme in conflitto (o eventualmente di entrambe), di modo che il campo di applicazione di quella norma<sup>22</sup> non si sovrapponga più al campo di applicazione dell'altra norma; in tal modo, l'antinomia è stata *dissolta* a livello interpretativo: vale a dire, ferme restando le disposizioni di partenza, si è operato sulle norme esprimibili da quelle disposizioni in modo da superare il conflitto normativo.

<sup>20</sup> Una diversa opinione in R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, pp. 391-392, secondo cui le sentenze manipolative agiscono solo sulle norme.

<sup>21</sup> Sulle antinomie cfr. E. Diciotti, *Ordinamento giuridico*, § 4.1 (in questo volume).

<sup>22</sup> Cioè, la sua applicabilità interna: *infra*, § 4.2.

### 2.1. La dipendenza linguistica delle norme

Dunque, come abbiamo visto, il passaggio dalla disposizione alla norma avviene tramite l'interpretazione. 'Interpretazione', peraltro, può essere inteso sia nel senso di 'attività interpretativa', sia nel senso di 'prodotto dell'attività interpretativa'<sup>23</sup>. Ciascuna norma è pertanto una interpretazione, nel senso che è il prodotto di un'attività interpretativa.

Di solito<sup>24</sup>, peraltro, le interpretazioni (le norme) si fissano a loro volta in testi: la parte della motivazione della sentenza che individua la norma applicabile alla controversia, un saggio dottrinale in cui si propone una certa interpretazione<sup>25</sup>. Ebbene, quantomeno in ordinamenti giuridici a diritto legislativo (c.d. *civil law*), *questi ultimi* testi non sono di per sé idonei ad esprimere norme di portata generale: le sentenze di solito vincolano solo le parti del giudizio in cui sono state rese, e gli scritti dottrinali non sono il frutto di alcuna potestà normativa<sup>26</sup>. Tuttavia, questi altri testi svolgono spesso un ruolo anche molto incisivo nell'interpretazione giuridica (cioè, nuovamente, nel processo di individuazione delle norme): l'attività interpretativa, infatti, non ha quasi mai come oggetto solamente il testo della disposizione da interpretare, ma coinvolge anche molti altri testi: oggetto di interpretazione spesso sono *altre interpretazioni*, le interpretazioni che il testo interpretando ha già ricevuto, e che si sono a loro volta cristallizzate in altri documenti (saggi di dottrina, sentenze, circolari amministrative, ecc.)<sup>27</sup>. Dunque, molto spesso l'interpretazione ha ad oggetto non solo disposizioni in senso stretto ma anche disposizioni 'in senso ampio', per così dire, che sono il risultato di precedenti attività interpretative, e che devono a loro volta essere interpretate.

Possiamo adesso riformulare la nostra definizione di norma nel modo seguente: una norma è il significato di uno o più enunciati linguistici in funzione prescrittiva contenuti nelle fonti del diritto<sup>28</sup>. (Si noti, comunque, che l'affermazione che

<sup>23</sup> Su questa nota ambiguità processo/prodotto del vocabolo 'interpretazione', v. A. Ross, *Diritto e giustizia*, p. 111; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, pp. 39-42.

<sup>24</sup> Vale a dire: esclusi i casi di interpretazione svolta solo mentalmente.

<sup>25</sup> Vari spunti in tal senso in T. Ascarelli, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, p. 352; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, p. 10; U. Scarpelli, *Norma*, p. 570; G. Pino, *Norme e gerarchie normative*, p. 266; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, p. 85.

<sup>26</sup> In Italia, peraltro, è discusso perfino il valore normativo delle sentenze 'interpretative' della Corte costituzionale; v. in proposito A. Vignudelli, *La Corte delle leggi*.

<sup>27</sup> Esempio tipico in cui oggetto di interpretazione sono passate interpretazioni è la dottrina del 'diritto vivente', in base alla quale la Corte costituzionale giudica della conformità a costituzione (non direttamente di una legge, ma) dell'interpretazione che una certa legge ha ricevuto da parte della giurisprudenza.

<sup>28</sup> Cfr. ad es. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, p. 14 (la norma è il «senso di un atto con cui si prescrive, si permette o, in particolare, si autorizza un certo comportamento»); U. Scarpelli, *Norma*, p. 570; R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, p. 67; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 217-223; G. Carcaterra, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, p. 36 (la norma è «il contenuto logico dell'enunciato»). Secondo una diversa opinione, la norma è *a sua volta* un enuncia-



tutte le norme giuridiche siano prescrittive, o ugualmente prescrittive, è una generalizzazione che si presta a varie eccezioni; sul problema del carattere prescrittivo delle norme giuridiche torneremo *infra*, § 3.2.) L'individuazione di tale significato è frutto dell'attività interpretativa svolta dai giuristi: l'interpretazione è dunque l'attività intellettuale tramite la quale i giuristi individuano il significato delle disposizioni contenute nelle fonti del diritto<sup>29</sup>. L'immediata implicazione di quanto appena detto è del tutto evidente: le norme sono frutto dell'interpretazione svolta dai giuristi.

Le norme hanno dunque, normalmente, una *duplice* dipendenza linguistica<sup>30</sup>: per un verso, infatti, ogni norma è solitamente espressa o comunque esprimibile tramite un enunciato – enunciato, questo, formulato non dall'autorità normativa (come accade per le disposizioni) ma dagli interpreti. Per altro verso, l'enunciato prodotto dagli interpreti è da questi assunto come il significato sinonimo (quasi la traduzione<sup>31</sup>, la riformulazione, o talvolta anche la reiterazione letterale) di un enunciato presente nelle fonti del diritto. La norma è dunque un enunciato appartenente al discorso degli interpreti, che riproduce o riformula un enunciato appartenente al discorso delle fonti (al discorso del legislatore). La disposizione è l'enunciato da interpretare, la norma è un enunciato frutto di interpretazione, un enunciato interpretato.

## 2.2. Dalle disposizioni alle norme

Ora, a prima vista la formulazione di norme, in sede di attribuzione di significato a disposizioni normative, sembrerebbe essere il normale lavoro dei giuristi. Ad uno sguardo meno superficiale, però, ci accorgiamo che non è sempre così; ci accorgiamo, cioè, che talvolta le norme formulate dagli interpreti non sono direttamente riconducibili ad una precisa disposizione. Può infatti accadere, e accade molto frequentemente, che tra la disposizione di partenza e la norma formulata dall'interprete vi sia uno 'scarto', che può essere più o meno ampio; potremmo convenire di distinguere tra uno scarto 'nullo', uno scarto 'minimo', o uno scarto 'massimo', tenendo comunque presente che non si tratta di distinzioni rigide, ma sfumate<sup>32</sup>. La misura

---

to: in particolare, è un enunciato che esprime il significato di un altro enunciato: così R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, pp. 63-65, 85-86.

<sup>29</sup> Lascio, qui, del tutto impregiudicata la questione se tale 'individuazione' sia una scoperta di significati preesistenti, una creazione di significati nuovi, o entrambe le cose insieme; ma si veda in proposito V. Villa, *Interpretazione* (in questo volume).

<sup>30</sup> Salvo che nel caso delle norme implicite, incluse le norme consuetudinarie, di cui ci occuperemo tra breve.

<sup>31</sup> L'analogia tra interpretazione e traduzione (intra-linguistica) è suggerita da R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, p. 17; cfr. anche T. Mazzarese, *Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente*.

<sup>32</sup> Riprendo la nozione di scarto, con qualche adattamento, da L. Gianformaggio, *Certezza del diritto, coerenza e consenso*. Cfr. in proposito anche P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, p. 124, che parla di «distanza tra una disposizione e la sua traduzione giudiziale».

dello scarto è un problema essenzialmente semantico: è determinata dalle convenzioni linguistiche accettate nella comunità di riferimento; ad esempio, nella comunità degli interpreti del diritto italiano, le convenzioni semantiche rilevanti saranno rappresentate dalle regole della lingua italiana, dalle regole di interpretazione imposte dal diritto positivo stesso (ad esempio quelle che richiedono all'interprete di ricorrere al significato 'proprio' delle parole, o all'intenzione del legislatore<sup>33</sup>), e infine – ma si tratta in realtà del fattore maggiormente determinante – dalle convenzioni interpretative accettate nella cultura giuridica.

Dunque, se scarto vi sia, e quanto scarto sia eventualmente tollerabile, tra la disposizione di partenza e la norma individuata dall'interprete, sono questioni che trovano risposta esclusivamente all'interno di una data cultura giuridica, in base alle pratiche e convenzioni interpretative e argomentative ivi vigenti. Ciò detto, si possono indicare in via esemplificativa alcune ipotesi abbastanza pacifiche delle differenti misure di scarto.

Scarto nullo vi è quando la norma corrisponde al significato pacifico, o significato *prima facie*, dell'enunciato di partenza. Il significato *prima facie*, quello che il giurista normalmente riconoscerebbe (già 'a prima vista') come il significato più ovvio della disposizione rilevante, potrebbe coincidere o meno con il significato letterale della disposizione stessa<sup>34</sup>. Se il significato più ovvio coincide con il significato letterale, allora la norma è perfettamente isomorfa, da un punto di vista linguistico, rispetto alla disposizione<sup>35</sup>. In questi casi, la norma è dunque un enunciato che ha la stessa formulazione della disposizione di partenza: si limita a reiterarla. Ma il significato più ovvio può non coincidere con il significato letterale: questo accade quando nella comunità dei giuristi si è stratificata una singola, specifica interpretazione della disposizione, non strettamente aderente al significato letterale di quest'ultima, ma che dai giuristi è considerata pacificamente come l'interpretazione vigente, corrente, dominante, perfino l'unica interpretazione ammissibile, di una certa disposizione<sup>36</sup>. Di fatto, quando i giuristi intendono fare riferimento ad una norma che reitera il significato *prima facie* di una disposizione, cioè quando intendono fare riferimento alla interpretazione pacifica di quella disposizione, si limitano a menzionare gli estremi del documento normativo rilevante (ad es., «in base al comma 2 dell'art. 5 della leg-

<sup>33</sup> Cfr. art. 12, Preleggi; V. Velluzzi, *Argomenti interpretativi* (in questo volume).

<sup>34</sup> Sulla possibilità che il significato *prima facie* non coincida con il significato letterale, cfr. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, pp. 205-206.

<sup>35</sup> M. Dascal, J. Wróblewski, *Transparency and Doubt*, p. 215 (per la nozione di 'isomorfia'); P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, p. 124; Id., *La defettibilità nel diritto*, p. 483 (che usa per questi casi l'espressione 'norma letterale').

<sup>36</sup> In altre parole, la nozione di scarto cambia a seconda che si utilizzi come unità di misura il significato letterale di una disposizione, oppure il significato convenzionalmente assunto dai giuristi. E ovviamente il significato 'convenzionale' stipulato dai giuristi potrebbe ben presentare un certo grado di scarto rispetto al significato letterale. Nonostante questa complicazione, la nozione di scarto mantiene tutta la sua utilità esplicativa e descrittiva nei confronti delle operazioni interpretative dei giuristi.

ge n. XYZ ...»), senza impegnarsi in ulteriori attività esegetiche o argomentative: l'uditorio coglierà pacificamente il significato (la norma) che l'interprete assume essere espresso dal documento in questione.

Scarto minimo può esservi, ad esempio, nel caso di una norma che è frutto di un qualche tipo di manipolazione del significato *prima facie* (linguistico o convenzionale, nel senso appena precisato) della disposizione di partenza<sup>37</sup>, manipolazione che però è considerata linguisticamente o convenzionalmente tollerabile, accettabile nella comunità di riferimento<sup>38</sup>: si tratterà di una forzatura non irragionevole, di un adeguamento tutto sommato accettabile del significato *prima facie*. Ciò può accadere ad esempio in sede di interpretazione adeguatrice, evolutiva, correttiva (restrittiva o estensiva), oppure quando la norma è stata prodotta con un semplice 'combinato disposto', come mera congiunzione di due disposizioni<sup>39</sup>, oppure quando la disposizione di partenza contiene termini passibili di due o più significati (termini ambigui), e l'interprete individua la norma scegliendo uno tra tali significati.

Scarto massimo vi è quando la disposizione di partenza manca del tutto, e tuttavia una norma viene ricavata, ricorrendo ad esempio all'analogia *legis* o *iuris*; oppure quando la norma (*sub specie* di principio implicito) è ricostruita a partire da una pluralità di altre norme; oppure quando l'interprete conclude che, dopotutto, la disposizione di partenza non ha alcun senso, o comunque la interpreta in modo che non sia possibile trarne alcuna norma (interpretazione abrogante).

La distinzione tra le varie ipotesi di scarto non è netta, innanzitutto perché la nozione di 'scarto' è, almeno in parte, metaforica, e non misurabile secondo una precisa unità di misura<sup>40</sup>. In secondo luogo, perché è una nozione graduale: vi sono vari casi

<sup>37</sup> Cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, p. 17, nt. 16: «Di regola, fatto salvo qualche (raro) caso di interpretazione (diciamo così) 'strettamente' letterale, che semplicemente itera (come un'eco) il testo interpretato, l'enunciato interpretante non riproduce alla lettera, ma riformula l'enunciato interpretato, differenziandosi da esso sotto il profilo del lessico e/o della struttura sintattica». Un dettagliato elenco di possibili interventi manipolativi che l'interprete può svolgere sull'enunciato di partenza è offerto da P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, pp. 126 ss.

<sup>38</sup> Ad esempio, potrebbe essere considerato accettabile sostituire la parola 'sedia' con la parola 'sgabello', e forse anche con la parola 'divano', ma probabilmente sarebbe considerato molto meno accettabile sostituirla con la parola 'bicicletta' (anche se non è escluso che si possano trovare somiglianze rilevanti tra sedie e biciclette, ad esempio sotto il profilo della posizione che si assume quando si sta su una sedia e su una bicicletta), e non sarebbe considerato affatto accettabile sostituirla con la parola 'pioggia'.

<sup>39</sup> Ad esempio, congiungendo la disposizione secondo cui «La maggiore età si acquista al compimento del diciottesimo anno», con quella secondo cui «Tutti i cittadini maggiorenni hanno il diritto di voto», si ottiene la norma che «Tutti i cittadini che hanno compiuto il diciottesimo anno di età hanno il diritto di voto» (R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, p. 104).

<sup>40</sup> Si tratta di una nozione simile, da questo punto di vista, a nozioni come 'divertente', 'fantasioso', e innumerevoli altre: nozioni che siamo solitamente in grado di usare in termini comparativi ('X è più divertente/fantastico/ecc., di Y'), pur non essendo esse riconducibili ad una unità di misura propriamente detta. Sulle nozioni 'non misurabili', cfr. T. Endicott, *Vagueness in Law*, pp. 46-47.

intermedi tra scarto minimo e scarto massimo (come ad esempio l'interpretazione di disposizioni che esprimono clausole generali e principi, attività che richiede 'concretizzazione'<sup>41</sup>); e spesso non è affatto chiaro se una certa attività interpretativa metta capo ad una norma esplicita (in regime di scarto minimo) o ad una norma implicita (in regime di scarto massimo): si pensi, ad esempio, alla notoriamente problematica distinzione tra interpretazione estensiva e analogia<sup>42</sup>. Peraltro, una medesima tecnica interpretativa può dare luogo ad uno scarto maggiore o minore, a seconda dell'incisività dell'intervento dell'interprete sui materiali di partenza.

Quanto detto finora a proposito della nozione di 'scarto' può, dunque, essere utilmente collegato alla distinzione tra norme esplicite e norme implicite. Le norme esplicite sono il significato di disposizioni, individuato utilizzando le regole linguistiche (ed eventualmente le convenzioni dettate dal diritto positivo e quelle accettate nella cultura giuridica di riferimento) comunemente vigenti nella comunità di riferimento: le norme esplicite presentano uno scarto nullo o minimo rispetto al significato *prima facie* delle disposizioni corrispondenti. Le norme implicite sono invece le norme ricavate per via argomentativa da altre norme esplicite o da altre norme a loro volta implicite: caso tipico di norma implicita è una norma ricavata con un procedimento analogico, oppure la costruzione di un principio inespresso<sup>43</sup>; le norme implicite presentano dunque uno scarto massimo rispetto alle disposizioni di partenza (le quali ultime possono anche, in ipotesi, mancare del tutto)<sup>44</sup>.

Di solito, si riserva il nome di interpretazione (o interpretazione 'in senso stretto') solo all'attività di individuazione di norme esplicite, mentre la costruzione di norme implicite viene definita come 'integrazione' del diritto. Per comodità questa distinzione può essere mantenuta, ma solo a condizione di intenderla come l'indicazione di due polarità lungo uno spettro continuo, anziché come una opposizione dicotomica (come suggerisce la gradualità stessa della nozione di scarto).

Per concludere su questo punto, l'affermazione fatta nel paragrafo precedente, secondo la quale il diritto è qualificabile come un insieme di norme, può essere ora correttamente integrata nel modo seguente: ciò che chiamiamo 'diritto', o 'diritto oggettivo', o 'diritto positivo' è un'entità complessa composta da testi (documenti

---

<sup>41</sup> Ad esempio, il principio espresso dalla disposizione «Tutti possono esprimere liberamente il proprio pensiero» (art. 21 Cost.) può essere concretizzato in vari modi, tra cui «Tutti hanno diritto a ricevere informazioni in regime di pluralismo informativo» (così Corte cost. n. 826/1988).

<sup>42</sup> N. Bobbio, *Ancora sulla distinzione tra interpretazione estensiva e analogia*; V. Velluzzi, *La distinzione tra analogia giuridica ed interpretazione estensiva*; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, pp. 281-282; e V. Velluzzi, *Argomenti interpretativi*, § 6.2 (in questo volume).

<sup>43</sup> Per una analisi più dettagliata dei diversi possibili tipi di norme implicite, P. Chiassoni, *La giurisprudenza civile*, pp. 263-265; R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, pp. 103-106; Id., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, pp. 89-92; G.B. Ratti, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, pp. 319-327. In particolare sulla costruzione di principi inespressi, v. G. Carcatera, *Indizi di norme*; G. Tuzet, *L'abduzione dei principi*; G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 63-72.

<sup>44</sup> Il caso limite di norme costruite in assenza di disposizioni di partenza è dato dalle norme consuetudinarie.

normativi, disposizioni), prodotti dalle autorità normative, e da norme prodotte dagli interpreti (i significati che vengono attribuiti a quei testi; direttamente, se norme esplicite; indirettamente, se norme implicite)<sup>45</sup>.

### 2.3. Una postilla su diritto e scrittura

Un'ultima osservazione sulla dimensione linguistica delle *disposizioni* normative. Nel diritto contemporaneo, le disposizioni che esprimono norme rivolte ad una pluralità di destinatari (leggi, regolamenti, contratti collettivi, ecc.) hanno quasi esclusivamente forma scritta<sup>46</sup>.

La forma scritta delle disposizioni normative, unitamente al fatto che la promulgazione (o in generale la fase conclusiva dell'atto normativo) avviene tramite determinate formalità e ha generalmente carattere pubblico (ad esempio, la pubblicazione della legge sulla *Gazzetta ufficiale*), assicura alcuni valori tipici dello stato di diritto, o *rule of law*, o governo *per leges*<sup>47</sup>. Si tratta di valori tra loro reciprocamente intrecciati, quali la certezza del diritto, la conoscibilità delle norme giuridiche, la tendenziale limitazione della latitudine decisoria degli organi dell'applicazione<sup>48</sup>, e l'eguaglianza formale dei cittadini davanti alla legge (lo stesso testo normativo varrà per tutti i cittadini). La forma scritta è inoltre in qualche misura resa necessaria dal carattere generale e astratto del diritto moderno (che a sua volta è legato al principio di uguaglianza), specialmente in riferimento a quel tipo di forma giuridica tipicamente moderna che è la 'legge'<sup>49</sup>: mentre un comando individuale può ben essere trasmesso in forma orale, e una sola volta, la legge, destinata ad applicarsi indefinite volte e in modo uniforme ad una platea indefinita di destinatari, deve essere comunicata in forma stabile, e in maniera identica a tutti i destinatari. La forma scritta assicura, o assicura meglio di altre modalità, tutto questo.

È chiaro che la forma scritta non è di per sé garanzia che tali valori verranno automaticamente realizzati: è certamente possibile che un diritto scritto sia caotico, disordinato, soggetto a frequenti mutamenti, difficilmente accessibile, e redatto in ma-

<sup>45</sup> Per una articolazione più dettagliata di questa tesi, v. R. Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, pp. 100-101; G. Pino, *Norme e gerarchie normative*.

<sup>46</sup> La forma orale ricorre, talvolta, per disposizioni che esprimono prescrizioni individuali (contratti conclusi oralmente, ordini, intimazioni e istruzioni impartiti oralmente ad es. da un'autorità amministrativa); ma spesso anche le disposizioni che esprimono prescrizioni individuali hanno forma scritta (sentenze, provvedimenti amministrativi, contratti, testamenti).

<sup>47</sup> Cfr. B. Celano, *Stato di diritto* (in questo volume).

<sup>48</sup> La scrittura infatti può essere un utile espediente per restringere l'ambito di scelta dei decisori. Ma si noti che, rispetto all'obiettivo di legare le mani ai decisori, la forma scritta non è né necessaria (anche decisori che agiscono senza far riferimento a testi scritti preesistenti possono rispettare schemi lineari e coerenti, perfino rigidi, di decisione), né sufficiente (un testo scritto può essere vago, indeterminato, impreciso, ecc.); si veda in proposito F. Schauer, *Prescriptions in Three Dimensions*.

<sup>49</sup> N. Bobbio, *Diritto (II)*, pp. 83-85.

niera scarsamente comprensibile. Ma, almeno in prima battuta, è anche vero che la forma scritta si presta a predisporre quello sfondo di stabilità, accessibilità, conoscibilità che è la base minima per la realizzazione dei valori su menzionati. La forma scritta assicura anche, in un certo senso, la possibilità di rintracciare l'autore della disposizione – una indagine che può essere rilevante ai fini della responsabilità democratica, o comunque politica, delle autorità normative (si pensi a come si presenta diversamente questa questione rispetto al diritto consuetudinario, o alla formazione stratificata e incrementale, per sedimentazione progressiva, del *common law*<sup>50</sup>).

In altri termini, il diritto scritto è per eccellenza un diritto prodotto intenzionalmente, al fine di raggiungere determinati obiettivi, da parte di esseri umani che almeno in teoria fanno cosa stanno facendo<sup>51</sup>, e che se ne assumono la responsabilità di fronte ai destinatari. La dimensione scritta del diritto positivo, dunque, può concorrere altresì alla caratterizzazione democratica dell'ordinamento giuridico<sup>52</sup> (pur non essendone un requisito né necessario né sufficiente), perché può concorrere alla demistificazione, alla desacralizzazione del diritto: il diritto scritto come diritto prodotto intenzionalmente è un diritto di cui normalmente si conoscono gli autori, e i cui autori possono essere chiamati a rispondere ai destinatari in termini di legittimazione democratica.

Ma nuovamente, si noti, il contributo della forma scritta alla democraticità e rappresentatività dell'ordinamento giuridico non è né necessario né sufficiente: si tratta piuttosto di un legame pragmatico e contingente. In teoria, infatti, la forma scritta può anche generare forme di feticismo legalistico e di ottusa adesione ai testi normativi, e la pretesa solennità e il tecnicismo dei testi normativi possono trasformare il discorso giuridico in un linguaggio per iniziati. E più in generale, le complicate formalità e procedure del diritto contemporaneo possono generare o agevolare forme di alienazione e di dominio tra governanti e governati<sup>53</sup>.

### 3. La struttura delle norme giuridiche

La norma è dunque il significato di un enunciato in funzione prescrittiva, ricavato a seguito di interpretazione di enunciati contenuti nelle fonti (per le norme esplicite), oppure a seguito di 'integrazione' del diritto (per le norme implicite).

Inoltre, le norme giuridiche sono eteronome, nel duplice senso che sono tipica-

<sup>50</sup> Si veda in proposito J. Waldron, *Custom Redeemed by Statute* (anche con riferimento alla critica 'illuministica' rivolta da Bentham alla *common law*).

<sup>51</sup> Cfr. ad esempio la definizione, offerta da Hans Kelsen, del diritto come 'specifica tecnica di organizzazione sociale': H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, p. 5.

<sup>52</sup> V. J. Waldron, *Can There Be a Democratic Jurisprudence?* Cfr. anche A. Pintore, *Diritto e democrazia* (in questo volume).

<sup>53</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, cap. VI, § 2; L. Green, *The Concept of Law Revisited*; J. Waldron, *All We Like Sheep*; B. Celano, *Hart's Blind Spot*.

mente prodotte da soggetti diversi rispetto ai loro destinatari e che, in caso di non osservanza, sono applicate coattivamente da parte di organi dell'applicazione. In ogni ordinamento giuridico minimamente evoluto vi sono organi deputati alla produzione giuridica, e organi deputati alla applicazione delle norme giuridiche; sia la produzione che l'applicazione delle norme giuridiche sono istituzionalizzate, cioè disciplinate da altre norme e affidate ad istituzioni ben determinate. (Gli ordinamenti giuridici moderni hanno cercato di ridurre la misura del primo tipo di eteronomia – una misura che può solo essere ridotta, ma mai del tutto eliminata – attribuendo il potere di produzione normativa ad organi rappresentativi dei cittadini; inoltre, essi hanno attribuito il compito dell'applicazione del diritto ad organi specializzati e tendenzialmente non politicizzati, al fine di garantire l'applicazione imparziale delle norme giuridiche)<sup>54</sup>. In ciò le norme giuridiche si differenziano da altri tipi di norme: come le norme morali, che sono autonome (sono frutto di adesione spontanea) e non sanzionate (la loro osservanza è rimessa alla coscienza individuale)<sup>55</sup>; o le norme sociali, dell'etichetta o del costume, che sono eteronome ma prive di un meccanismo istituzionalizzato di produzione e di applicazione; o le norme dei giochi, o di una associazione, che sono normalmente eteronome quanto alla fonte e all'applicazione, ma autonome rispetto alla volontà di sottomettersi (si è liberi di prendere parte ad un gioco, e *solo in quel caso* le norme del gioco sono vincolanti, mentre le norme giuridiche si applicano a chiunque ricada nel loro ambito di applicazione<sup>56</sup>).

Il carattere eteronomo delle norme giuridiche solleva problemi spinosi quanto alle possibili giustificazioni (se ve ne sono) dell'obbligo di obbedire al diritto, o più in generale quanto alle ragioni (moralì, prudenziali, ecc.) che i destinatari possono avere per obbedire al diritto<sup>57</sup>. In questa sede, però, l'aspetto eteronomo delle norme giuridiche viene in considerazione perché ogni norma giuridica (o in ogni caso la maggior parte delle norme giuridiche) può essere considerata da due punti di vista: dal punto di vista del cittadino e dal punto di vista dell'organo dell'applicazione. Si ricordi che la funzione primaria (anche se non l'unica) del diritto consiste nel rendere certe condotte obbligatorie, vietate o permesse (cfr. *supra*, § 1). Ora, semplificando un po', potremmo individuare due tipi di destinatari delle norme giuridiche: un destinatario 'primario', che indicheremo per comodità nel cittadino, ma ovviamente

<sup>54</sup> Cfr. A. Pintore, *Diritto e democrazia*, B. Celano, *Stato di diritto*, A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, § 5 (tutti in questo volume).

<sup>55</sup> La distinzione tra imperativi autonomi ed eteronomi è stata originariamente tracciata da I. Kant, *Fondazioni della metafisica dei costumi*, esattamente per distinguere l'ambito della morale (autonomia) da quello del diritto (eteronomia); la tesi è stata recentemente ripresa e rielaborata da N. MacCormick, *Practical Reason in Law and Morality*; la capacità della distinzione tra autonomia ed eteronomia di far luce sulla distinzione tra diritto e morale è messa in questione invece da N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, pp. 63-66.

<sup>56</sup> Ambito di applicazione che peraltro non coincide affatto con la cittadinanza: le norme giuridiche si applicano in vario modo anche ai non cittadini. E i non cittadini, di solito, non hanno nemmeno rappresentanza democratica all'interno degli organi di produzione normativa.

<sup>57</sup> Cfr. A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto* (in questo volume).

tenendo presente che le norme giuridiche possono anche essere rivolte a persone giuridiche, ad organi pubblici, a soggetti che esercitano a loro volta funzioni giuridiche (come ad esempio le norme procedurali che il giudice deve seguire nello svolgimento del processo), oltre che, ovviamente, a non cittadini. E un destinatario 'secondario', che indicheremo nell'"organo dell'applicazione", cioè qualunque soggetto o istituzione che, in un dato ordinamento giuridico, sia competente a valutare in maniera autoritativa se una certa norma sia stata osservata o meno; in maniera autoritativa significa che quell'organo ha il potere di emanare decisioni giuridicamente vincolanti a tale riguardo. Sono organi dell'applicazione, dunque, gli organi giurisdizionali, varie autorità amministrative con poteri sanzionatori, e così via. (La ragione per cui l'un tipo di destinatario è definito 'primario' e l'altro 'secondario' sarà chiarita tra breve.)

Ebbene, dal punto di vista del cittadino, la norma giuridica si presenta come una norma di condotta: essa qualifica una certa condotta dei cittadini come obbligatoria, o vietata, o permessa.

Dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, la norma giuridica si presenta invece come una norma sulla sanzione, o più in generale come l'indicazione delle conseguenze giuridiche che l'organo dell'applicazione dovrà o potrà associare, con la sua decisione autoritativa, ad una determinata condotta dei cittadini.

Così, ad esempio, la norma del codice penale sull'omicidio, se considerata dal punto di vista del cittadino esprime il divieto di commettere omicidio; se considerata dal punto di vista dell'organo dell'applicazione esprime l'obbligo, per tale organo, di applicare una certa sanzione (nella specie, una pena detentiva). Oppure, la norma del codice civile che prescrive l'adozione di certe formalità per la stipula di certi contratti, se considerata dal punto di vista del cittadino esprime *a*) il permesso di stipulare contratti di un certo tipo, e *b*) nel caso in cui il cittadino voglia stipulare un contratto di quel tipo, l'obbligo di adottare certe forme; se considerata dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, la stessa norma esprime l'obbligo, nel caso le forme dovute non siano state seguite, di dichiarare nullo il contratto.

Nella letteratura filosofico-giuridica si è spesso discusso su quale di questi due punti di vista abbia un ruolo prioritario nel discorso giuridico – se quello del cittadino o quello dell'organo dell'applicazione. Alcuni, ad esempio, hanno sostenuto che le norme giuridiche sono essenzialmente rivolte agli organi dell'applicazione, e che pertanto le vere norme sono quelle che disciplinano l'applicazione della sanzione, mentre le norme rivolte ai cittadini sarebbero solo riformulazioni *a posteriori*, un mero riflesso delle norme rivolte agli organi dell'applicazione<sup>58</sup>. Secondo altri, invece, la funzione primaria del diritto è quella di guidare i comportamenti dei cittadini, men-

---

<sup>58</sup> Questo punto di vista si trova ad esempio in H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, pp. 61-62; Id., *La dottrina pura del diritto*, pp. 68-69 (che infatti qualifica come norme 'primarie' le norme rivolte agli organi dell'applicazione in merito all'applicazione della sanzione, e come norme 'secondarie' le norme che il cittadino desume dalle prime per sapere cosa gli è richiesto o vietato di fare; v. in proposito B. Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, pp. 206-208); e A. Ross, *Diritto e giustizia*, cap. 2.



tre la funzione di valutare *a posteriori* i comportamenti dei cittadini è una funzione secondaria e derivata<sup>59</sup>. Questo secondo punto di vista può essere condiviso, ma tenendo presente che la funzione (pur 'secondaria') di valutazione *a posteriori* dei comportamenti dei cittadini non è un aspetto accidentale o contingente dei sistemi giuridici: invero, come abbiamo visto poco sopra a proposito del carattere eteronomo delle norme giuridiche, gli ordinamenti giuridici sono caratterizzati proprio dalla presenza di organi istituzionali deputati alla produzione e all'applicazione di norme (sono sistemi normativi istituzionalizzati)<sup>60</sup>; un sistema normativo privo di organi di produzione e di applicazione delle norme probabilmente potrebbe operare solo in una comunità molto ristretta, e molto probabilmente non sarebbe nemmeno definibile come 'diritto' (le sue norme sarebbero indistinguibili rispetto a quelle religiose, morali, puramente consuetudinarie, ecc.).

Dunque, se è vero che nel diritto la funzione di guida dei comportamenti è in qualche senso 'primaria', è anche vero che la funzione 'secondaria', derivata, di valutazione *a posteriori* dei comportamenti, svolta da soggetti e secondo procedure predeterminati, non può a sua volta mancare in un ordinamento giuridico<sup>61</sup>.

### 3.1. Norma giuridica come proposizione condizionale

Qualunque norma giuridica, indipendentemente dal fatto che abbia come destinatario il cittadino o l'organo dell'applicazione, può essere raffigurata come un condizionale della forma

Se F allora C

Oppure, in simboli

F > C

<sup>59</sup> U. Scarpelli, *Norma*, p. 573; prospettiva analoga è adottata da L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, p. 451, allorché distingue tra norme primarie, rivolte al cittadino, e secondarie, rivolte all'organo dell'applicazione della sanzione (si noti che la terminologia di Ferrajoli è, non a caso, esattamente invertita rispetto a quella di Kelsen, cfr. la nota precedente).

<sup>60</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, cap. 5, il diritto come unione di norme di condotta (che Hart chiama 'primarie'), e di norme sull'esercizio di poteri pubblici e privati di produzione e applicazione di norme (che Hart chiama 'secondarie'): si noti che la distinzione hartiana tra norme primarie e secondarie è ancora diversa rispetto alle omologhe distinzioni fatte da Kelsen e Ferrajoli (cfr. le due note precedenti). Sui molteplici significati che hanno di volta in volta assunto i termini norma primaria e secondaria nel linguaggio dei giuristi e dei teorici del diritto, si vedano G. Gavazzi, *Norme primarie e norme secondarie*; N. Bobbio, *Norme primarie e secondarie*. Sui sistemi normativi 'istituzionalizzati' si veda anche J. Raz, *Il concetto di sistema giuridico*.

<sup>61</sup> Peraltro, come nota U. Scarpelli, *Norma*, p. 573, almeno in un caso la funzione di valutazione dei comportamenti è l'unica svolta dalle norme, mentre quella direttiva è del tutto assente: si tratta del caso delle norme retroattive. L'eccezionalità delle norme retroattive conferma d'altronde che la funzione principale del diritto è quella direttiva.

Dove F è l'indicazione di un insieme di fatti, di condotte, di uno stato di cose, ecc. (la fattispecie), e C è la conseguenza giuridica che l'ordinamento giuridico, per mezzo di quella norma, riconnette a quei fatti, condotte, stati di cose<sup>62</sup>. Più precisamente, la conseguenza giuridica può essere una modalità deontica (obbligatorio, vietato, permesso) riferita a un certo comportamento, o anche una qualunque qualificazione giuridica (conseguimento della maggiore età, o della capacità di agire; validità, annullabilità o nullità di un contratto, o di un qualunque atto giuridico; interdizione dai pubblici uffici, ecc.), o l'applicazione di una sanzione; la modalità deontica indicata nella conseguenza giuridica può inoltre riferirsi non ad un preciso comportamento, ma ad uno stato di cose da realizzare, o da non realizzare: si parla in questo caso di norme 'di scopo' (cioè norme che indicano il raggiungimento di un obiettivo, ma senza prescrivere precisamente con quali mezzi, con quali precise condotte, quell'obiettivo dovrà essere realizzato).

Es. (1): «se cosa altrui, allora divieto di appropriarsene» (per il cittadino);

Es. (2): «se è stato commesso un furto [se qualcuno si è appropriato di una cosa altrui], allora obbligo di applicare la sanzione di ...» (per l'organo dell'applicazione).

Es. (3): «se reddito compreso tra 0 e 15.000 €, allora obbligo di versarne il 23% a titolo di imposta» (per il cittadino);

Es. (4): «se è stato omesso il versamento dell'imposta dovuta, allora obbligo di applicazione di una sanzione di ...» (per l'organo dell'applicazione).

Per le norme riferite al cittadino, la formulazione secondo lo schema condizionale può suonare astrusa, più macchinosa rispetto ad una formulazione diretta come ad esempio «vietato appropriarsi di cose altrui» (ovvero, «vietato commettere furto»).

<sup>62</sup> Sulla struttura ipotetica o condizionale della norma giuridica, v. G. Gottlieb, *The Logic of Choice*, pp. 33-49; W. Twining, D. Miers, *Come far cose con regole*, capp. 1 e 3; N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, p. 45; F. Modugno, *Norma giuridica (teoria generale)*, § 10; G. Gavazzi, *Elementi di teoria del diritto*, pp. 31-32; E. Bulygin, *Sull'interpretazione giuridica*, p. 262; C. Alchurrón, *On Law and Logic*; C. Alchurrón, E. Bulygin, *Norma giuridica*; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, pp. 36-38; Id., *La sintassi del diritto*, pp. 44-46; C. Luzzati, *L'interprete e il legislatore*, p. 56; B. Celano, *Norma giuridica*; M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, pp. 134-137 (che accoglie lo schema condizionale ma con alcune qualificazioni); G. Carcaterra, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 419-428, distingue tra norme 'tetiche' e norme 'ipotetiche', ma ammette che tutte le norme sono ipotetiche se considerate dal punto di vista dell'organo dell'applicazione (cfr. *ivi*, p. 427). La riformulazione delle norme giuridiche in forma ipotetica risale a Kelsen; secondo Kelsen, però, le norme giuridiche possono contenere solo un'unica possibile conseguenza giuridica: l'applicazione di una sanzione (cfr. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, p. 45).

Si noti che la riformulazione in forma condizionale è possibile solo per le norme di applicazione generale, non per le norme individuali – vale a dire, per le norme destinate ad applicarsi ad un solo caso: tra queste vi sono le norme di interpretazione autentica, le norme di abrogazione espressa, e le norme 'di entificazione', cioè le norme che istituiscono organi o enti (su quest'ultima categoria, v. G. Carcaterra, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, pp. 48-49).

Resta il fatto, però, che la struttura *logica* di base di qualunque norma è un condizionale della forma appena indicata. Ovviamente, nulla vieta di *comunicare* le norme in forma direttamente prescrittiva: una cosa è l'analisi logica di un enunciato, altra cosa sono le modalità che possono essere ritenute più efficaci al fine di comunicare i contenuti normativi.

La fattispecie può essere più o meno complessa; spesso, peraltro, la conseguenza giuridica di una norma concorre a formare la fattispecie di un'altra norma. Così, mentre una norma può prevedere come fattispecie una serie di atti (ad esempio uno scambio di dichiarazioni tra due parti) e come conseguenza giuridica la nascita di un contratto, un'altra norma può prevedere come fattispecie l'inadempimento di un contratto, e come conseguenza l'obbligo di risarcire il danno (o l'obbligo per l'organo dell'applicazione di condannare al risarcimento del danno)<sup>63</sup>.

La riformulazione delle norme giuridiche secondo lo schema condizionale presenta alcuni vantaggi dal punto di vista della chiarificazione di alcuni problemi teorici (ma che hanno notevole importanza pratica). Essa infatti permette di portare chiaramente alla luce:

– *eventuali lacune*: si ha una lacuna, infatti, quando ad una fattispecie non è associata dal diritto positivo alcuna conseguenza giuridica. Più precisamente, si ha una lacuna se la fattispecie, cui il diritto positivo non connette alcuna conseguenza, presenta alcuni elementi (proprietà rilevanti) in comune con altre fattispecie cui il diritto positivo riconnette conseguenze giuridiche<sup>64</sup>;

– *eventuali antinomie*: si ha una antinomia se il diritto positivo associa alla medesima fattispecie conseguenze giuridiche incompatibili: ad esempio, qualificando la stessa condotta come obbligatoria e vietata (N<sub>1</sub>: «se F allora C»; N<sub>2</sub>: «se F allora non-C») <sup>65</sup>;

– *ipotesi di defettibilità*; una norma è detta defettibile (*defeasible*) quando viene disapplicata in ragione del verificarsi di una eccezione implicita, cioè di una eccezione non prevista dalla formulazione della norma stessa (vale a dire che tale eccezione non emerge da una lettura letterale della disposizione rilevante)<sup>66</sup>. Dunque, una nor-

<sup>63</sup> Una illustrazione magistrale di come possono variamente associarsi fattispecie e conseguenze giuridiche è offerta da A. Ross, *Tù-Tù*. Sui rapporti di concatenazione tra norme, v. C. Luzzati, *L'interprete e il legislatore*, p. 56.

<sup>64</sup> Ad esempio, la fattispecie «furto di automobili» presenta alcune proprietà in comune con la fattispecie «furto di motocicli» (entrambe le fattispecie riguardano mezzi di trasporto a motore, ecc.). Ebbene, nell'ipotesi che solo la prima fattispecie sia presa in considerazione da una norma giuridica (associandole come conseguenza una certa sanzione), si può affermare: *a*) che la seconda fattispecie sia giuridicamente rilevante, in quanto ha in comune con la prima alcune proprietà; *b*) che la mancanza di una norma che prenda in considerazione la seconda fattispecie costituisca una lacuna. Cfr. più ampiamente E. Diciotti, *Ordinamento giuridico*, § 4.3 (in questo volume).

<sup>65</sup> Sulle antinomie cfr. E. Diciotti, *Ordinamento giuridico*, § 4.2 (in questo volume).

<sup>66</sup> Sulla nozione di defettibilità, C. Alchurrón, *On Law and Logic*; C. Alchurrón, E. Bulygin, *Norma giuridica*; P. Chiassoni, *La defettibilità nel diritto*; G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 32-35; M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, pp. 137-146.

ma è defettibile quando la conseguenza giuridica da essa associata ad una fattispecie non viene applicata, nonostante si siano verificati i fatti indicati nella fattispecie. Supponiamo che la nostra fattispecie F, alla quale la norma N associa la conseguenza giuridica C, sia composta da vari elementi, o proprietà (P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub>)<sup>67</sup>; la struttura della norma N sarà dunque «se F (P<sub>1</sub> & P<sub>2</sub>) allora C»; supponiamo adesso che tale fattispecie si verifichi, in un caso concreto, integrata da ulteriori circostanze, *che il cittadino o l'organo dell'applicazione decidono di considerare come rilevanti*<sup>68</sup> ai fini dell'applicazione di N: se tali ulteriori circostanze sono considerate sufficientemente importanti da determinare la disapplicazione di N, questa situazione viene descritta qualificando N come una norma defettibile (o come una norma che è stata resa defettibile in un certo caso), cioè una norma che è soggetta ad essere disapplicata in virtù di eccezioni non previste; in tal caso la (nuova) struttura condizionale di N sarà dunque «se F (P<sub>1</sub> & P<sub>2</sub> & non-P<sub>3</sub>) allora C» – ovvero, «se F (P<sub>1</sub> & P<sub>2</sub> & P<sub>3</sub>) allora non-C»<sup>69</sup>;

- la distinzione tra *regole e principi* (di cui ci occuperemo a breve, § 3.2);
- le condizioni di *applicabilità interna* della norma (cfr. *infra*, § 4.2).

Un ulteriore elemento evidenziato dalla riformulazione delle norme giuridiche nello schema condizionale è che non tutte le norme giuridiche sembrano essere genuinamente prescrittive: infatti, mentre alcune norme giuridiche associano ad una fattispecie una conseguenza in cui una condotta è qualificata secondo una certa modalità deontica, altre norme giuridiche stipulano, per una data fattispecie, una conseguenza che consiste in una qualificazione di tipo del tutto diverso da una modalità deontica: si pensi ai casi in cui la conseguenza giuridica consiste nel qualificare un certo atto come valido o invalido, un individuo come maggiorenne, una coppia come sposata, ecc.

Questo, ovviamente, sembra in contrasto con la nostra definizione di partenza della norma giuridica come significato di un enunciato in funzione prescrittiva (*supra*, § 1). Ma si tratta di una questione di prospettiva: il punto infatti è che la prescrittività appartiene al discorso del diritto nel suo complesso, mentre non appartiene necessariamente ad ogni enunciato appartenente al discorso giuridico. Ciò vuol dire che: *a*) il senso del diritto come discorso nel suo complesso è di influire sui comportamenti; *b*) il diritto contiene almeno alcuni enunciati prescrittivi<sup>70</sup>; *c*) gli enunciati giuridici non direttamente prescrittivi sono variamente associati a quelli prescrittivi, e sono variamente funzionali alla produzione (inclusa la modifica e

<sup>67</sup> Ad esempio, se [P<sub>1</sub> (cosa mobile) & P<sub>2</sub> (altrui)], allora C (divieto di appropriarsene).

<sup>68</sup> Il criterio di rilevanza in questione, per le circostanze non espressamente previste dalla fattispecie, può essere di tipo morale, oppure di tipo giuridico (cioè derivante da un'altra norma dell'ordinamento, ad esempio un principio costituzionale).

<sup>69</sup> Così, per riprendere l'esempio della nota 61, e supponendo inoltre che la cosa mobile sia un autoveicolo, e che qualcuno abbia bisogno di utilizzarlo per portare un ferito in ospedale: se [P<sub>1</sub> (cosa mobile) & P<sub>2</sub> (altrui) & P<sub>3</sub> (stato di necessità)], allora non-C (non segue il divieto di appropriarsene).

<sup>70</sup> R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 31-32.

l'abrogazione) e all'applicazione di questi ultimi<sup>71</sup>; *d*) dunque, si può anche conservare, per comodità, la definizione di 'norma' come significato di qualunque enunciato presente nel discorso giuridico, ma solo tenendo presente che gli enunciati giuridici *non sono tutti prescrittivi allo stesso modo*: alcuni sono immediatamente prescrittivi, altri lo sono indirettamente, altri ancora sono prescrittivi solo nel senso che appartengono al discorso del diritto, che è, nel suo complesso, prescrittivo<sup>72</sup>.

In particolare, la funzione prescrittiva o direttiva perseguita in generale dal discorso giuridico può essere realizzata in vari modi (spesso tra loro concomitanti): vietando o comandando certi comportamenti; agevolando o incentivando certi comportamenti (la c.d. funzione promozionale, o premiale, del diritto); proteggendo lo svolgimento di determinate attività, ad esempio tramite l'attribuzione di diritti; incanalando lo svolgimento di determinate attività all'interno delle formalità e delle strutture istituzionali predisposte dal diritto stesso (contratti, matrimoni, società commerciali, produzione di norme nuove, soluzione di controversie<sup>73</sup>, svolgimento di attività di interesse pubblico da parte della pubblica amministrazione); o, all'inverso, rendendo giuridicamente inesistente, cioè di fatto impossibile, lo svolgimento di certe attività.

Pertanto, e per concludere su questo punto, non vi sono caratteristiche né strutturali né contenutistiche invariabilmente presenti in tutte le norme giuridiche<sup>74</sup>: queste caratteristiche non possono essere né la prescrittività o imperatività (vi sono norme giuridiche non immediatamente prescrittive), né il fatto che le norme giuridiche siano associate ad una sanzione (vi sono norme giuridiche non sanzionate), né il fatto che le norme giuridiche abbiano ad oggetto una materia in particolare (mentre, ad es., le regole degli scacchi disciplinano solo il gioco degli scacchi, le regole giuridiche possono disciplinare qualsiasi cosa<sup>75</sup>). Una norma è giuridica semplicemente in quanto appartiene ad un ordinamento giuridico<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, capp. 3 e 5; R. Guastini, *Le fonti del diritto*, pp. 20-22; Id., *La sintassi del diritto*, pp. 53-54.

<sup>72</sup> N. Bobbio, *Due variazioni su tema dell'imperativismo*; Id., *Diritto e forza*, pp. 113-114; C.S. Nino, *Introduzione all'analisi del diritto*, p. 56. Talvolta, peraltro, sappiamo che un enunciato è prescrittivo non perché è formulato in un certo modo (ad esempio, se include termini deontici come 'vietato', 'obbligatorio', ecc.), ma semplicemente perché appartiene al discorso delle fonti: si pensi, per fare l'esempio più ovvio, alla disposizione del codice penale italiano sull'omicidio (art. 575 cod. pen.: «Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno»), evidentemente formulata all'indicativo, cioè il modo verbale che si utilizza normalmente non per le prescrizioni, ma per la descrizione di uno stato di fatto.

<sup>73</sup> Funzione che include ad esempio le norme sull'interpretazione, le norme definitorie, ecc.

<sup>74</sup> Si ricordi in proposito che, secondo Kelsen, tutte le norme giuridiche genuine sono norme che prevedono l'applicazione di una sanzione (*supra*, nt. 62).

<sup>75</sup> N. Bobbio, *Diritto e forza*, pp. 106-107; J. Raz, *Practical Reason and Norms*, pp. 150-151.

<sup>76</sup> Ovviamente, una volta impostata la questione in questi termini, sorge il problema di individuare le caratteristiche dell'ordinamento giuridico, come specifico ordinamento normativo distinti da altri ordinamenti normativi: cfr. E. Diciotti, *Ordinamento giuridico* (in questo volume).

### 3.2. Tipi di norme

Dall'analisi svolta nel paragrafo precedente emerge che non vi è un unico tipo di norma giuridica: ne esistono vari tipi, che svolgono funzioni diverse, e che hanno struttura diversa; di fatto, lo stesso schema condizionale qui seguito per la ricostruzione della forma fondamentale della norma giuridica non è altro che un modello minimale che serve a portare alla luce la varietà delle norme giuridiche, più che a mostrarne l'intrinseca uniformità.

Il riconoscimento di un inventario piuttosto eterogeneo di norme giuridiche è acquisizione abbastanza recente in teoria del diritto. All'opposto, sia l'imperativismo, sia il normativismo kelseniano, avevano insistito sulla ricerca di una struttura costante di tutte le norme giuridiche, riducendo così tutte le norme ad un unico, rigido schema costante (il comando emanato da un sovrano con minaccia di sanzione, per l'imperativismo; lo schema ipotetico che associa una sanzione ad un illecito, per Kelsen). Questi tentativi hanno dato però risultati molto insoddisfacenti, rendendo inspiegabile (o spiegabile solo al prezzo di notevoli contorsioni teoriche<sup>77</sup>) la presenza nel diritto di alcuni tipi di norme non immediatamente identificabili con l'imperativo o con lo schema illecito-sanzione: ad esempio le norme che conferiscono poteri, o diritti. Nella seconda metà del Novecento, la teoria del diritto ha invece intrapreso la strada opposta: assumendo che nel diritto possano essere presenti vari tipi di norme, sono state esplorate varie possibilità di catalogazione dei differenti possibili tipi di norme giuridiche<sup>78</sup>.

Anche noi proveremo a stilare un possibile inventario di tipi di norme giuridiche, e procederemo nel modo seguente: utilizzeremo un certo tipo di norma come caso paradigmatico di norma giuridica, e poi individueremo altri tipi di norme giuridiche effettuando alcune variazioni a partire dal caso paradigmatico. In altre parole, procederemo per 'somiglianze di famiglia'<sup>79</sup>.

Considereremo come caso paradigmatico di norma giuridica le norme prescrittive, o prescrizioni<sup>80</sup>. Una norma prescrittiva ha le seguenti, principali caratteristiche:

- 1) è prodotta con atto normativo intenzionale (è intenzionalmente rivolta dall'autorità normativa ai suoi destinatari);
- 2) è espressamente statuita, ha una formulazione autoritativa, solitamente scritta<sup>81</sup>;

<sup>77</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, p. 48, parla a questo proposito di «distorsione come prezzo dell'uniformità».

<sup>78</sup> N. Bobbio, *Due variazioni sul tema dell'imperativismo*; Id., *Norma giuridica*; Id., *Norma*, pp. 186-206; H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, cap. 3; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 51-71; M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, cap. 3.

<sup>79</sup> Per questo metodo di definizione, L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, §§ 66-67.

<sup>80</sup> Utilizzerò qui 'prescrizioni' e 'precetti' (e 'norma precettiva' e 'norma prescrittiva') come sinonimi; sulle prescrizioni v. anche C. Nino, *Introduzione alla filosofia del diritto*, pp. 60-68; M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, pp. 113, 124-129. Per un tentativo di distinzione tra prescrizioni e precetti, ascrivendo le norme giuridiche all'ambito dei secondi, v. invece B. Celano, *Dialettica della ragion pratica*, pp. 113-117; E. Diciotti, *Il concetto e i criteri della validità normativa*.

<sup>81</sup> Come abbiamo visto (*supra*, § 2.3), nel diritto moderno la produzione intenzionale e la forma scritta sono due caratteristiche pressoché inseparabili.

3) ha come fattispecie l'indicazione di un insieme di fatti o di uno stato di cose determinato;

4) ha una conseguenza giuridica determinata, che può consistere

4<sub>a</sub>) nella qualificazione deontica di un certo comportamento come obbligatorio o vietato (norme imperative), se considerata come norma rivolta al cittadino; ovvero

4<sub>b</sub>) nell'obbligo di applicare una sanzione, se considerata come norma rivolta agli organi dell'applicazione.

Ora, operando alcune variazioni a partire dagli elementi che caratterizzano le norme prescrittive o regole, possiamo ricavare vari altri tipi di norme giuridiche:

*Consuetudini normative*: sono norme giuridiche che non sono state prodotte con un atto intenzionale di un'autorità normativa, e che non hanno forma scritta (non vengono ricavate tramite l'ascrizione di significato ad un testo normativo); dunque non hanno le caratteristiche di cui ai punti 1 e 2.

*Norme imperative e norme permissive*: la norma prescrittiva è definita dal fatto che la condotta del cittadino ivi contemplata è oggetto di una qualificazione deontica, in termini di obbligo o di divieto (che a sua volta è un obbligo di non tenere un certo comportamento). Ma una norma può qualificare la condotta anche secondo la modalità deontica del 'permesso' (si parla in tal caso di norme permissive, o autorizzatrici). Tali sono alcune norme attributive di diritti soggettivi, in particolare quando la norma in questione attribuisce il permesso di tenere e anche di non tenere una certa condotta (si dice allora che tale norma attribuisce una libertà 'bilaterale', o una 'facoltà'<sup>82</sup>). Le norme permissive sono state talvolta fonte di perplessità, perché sembrano stridere con la fondamentale funzione prescrittiva del diritto; a questo riguardo però si è già chiarito che la funzione prescrittiva appartiene al diritto nel suo complesso, e che non preclude la presenza nel diritto di norme non direttamente prescrittive, ma solo indirettamente collegate a prescrizioni. E il collegamento tra norme permissive e prescrittive è il seguente: le norme permissive servono *a*) a rimuovere o circoscrivere un obbligo o divieto preesistente; oppure *b*) a prevenire la futura introduzione di un obbligo o divieto, che abbiano ad oggetto la condotta permessa dalla norma permissiva<sup>83</sup>. Palesemente, l'efficacia di tale funzione a seconda dei casi abrogativa o preclusiva dipende dalla collocazione gerarchica delle norme rilevanti: nel primo caso (abrogazione di un divieto preesistente), è sufficiente che la norma permissiva sia almeno di pari grado, nella gerarchia delle fonti, alla norma prescrittiva preesistente; nel secondo caso (preclusione di un divieto futuro) è necessario che la norma permissiva sia di grado superiore rispetto alle future norme la cui produzione essa intende inibire.

*Norme di condotta, norme costitutive e meta-norme*: il nostro modello-base di norma prescrittiva è una norma di condotta, perché la conseguenza giuridica, indicata al

<sup>82</sup> Cfr. G. Pino, *Diritti soggettivi*, § 3.1.1 (in questo volume).

<sup>83</sup> N. Bobbio, *Norma*, pp. 195-198; Id., *Norma giuridica*, pp. 218-220; F. Poggi, *Norme permissive*; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 62-64.

punto 4, consiste nella qualificazione deontica di un comportamento (divieto di appropriazione, obbligo di pagare le tasse, obbligo di eseguire una prestazione contrattuale, ecc.); si tratta dunque di norme di condotta, o norme 'regolative'. Ma vi possono essere norme che riguardano non, o non solo, una condotta, ma piuttosto:

– la produzione di determinati effetti in via di 'automatismo giuridico'<sup>84</sup>, come ad esempio: la norma che associa il conseguimento della maggiore età al compimento del diciottesimo anno; la norma che statuisce le condizioni per l'estinguersi di un diritto per prescrizione, o per il verificarsi di una decadenza, o per la maturazione dell'usucapione, ecc. Queste norme vengono chiamate norme 'costitutive';

– la produzione di atti normativi (leggi, regolamenti, sentenze). Anche queste norme sono norme costitutive, ma di un tipo diverso rispetto a quello visto poco sopra; in questo caso, infatti, l'effetto costitutivo è prodotto non in via di 'automatismo', ma tramite l'esercizio intenzionale di un potere giuridico<sup>85</sup>: parliamo dunque di norme di competenza, o norme che conferiscono poteri. Si noti che, dal punto di vista delle modalità deontiche, l'esercizio di un potere può essere oggetto tanto di un obbligo (l'ufficiale di stato civile ha l'obbligo di celebrare il matrimonio, se ne ricorrono i presupposti; il giudice ha l'obbligo di emettere sentenza), quanto di un permesso o di una facoltà (il legislatore ha la facoltà di legiferare). In generale, le norme costitutive si distinguono dalle norme regolative perché esse 'costituiscono', 'creano' i comportamenti o lo stato di cose che ne sono oggetto; esse sono, da questo punto di vista, simili a certe regole dei giochi: senza le norme rilevanti, la realtà cui esse si riferiscono non esisterebbe (e in questo senso quella realtà è da esse 'costituita'). Così, ad esempio, il comportamento che consiste nel rubare qualcosa sarebbe intellegibile anche senza le norme (regolative) che vietano il furto<sup>86</sup>; di contro, senza le norme (costitutive) che definiscono cosa è un contratto, e il modo in cui lo si può stipulare, non esisterebbero contratti<sup>87</sup>;

– l'interpretazione e l'applicazione di altre norme, come ad esempio le norme che prescrivono di ricorrere a certe tecniche interpretative, o che permettono o – a seconda dei casi – vietano il ricorso all'analogia o ai principi generali, o le norme definitorie (che definiscono il significato di termini che compaiono in testi normativi); queste possono essere definite norme su norme o meta-norme.

*Regole e principi*: in relazione al modo di presentarsi della fattispecie e della conseguenza (punti 3 e 4), distinguiamo norme che sono regole e norme che sono principi. Una regola è una norma che individua in maniera precisa sia le proprie condizioni di applicazione (fattispecie) sia le relative conseguenze giuridiche. Un principio è una norma la cui fattispecie e – soprattutto – la cui conseguenza giuridica sono generiche e indeterminate<sup>88</sup>; ciò significa per un verso che, nell'applicazione di un

<sup>84</sup> Riprendo questa formula da R. Guastini, *La sintassi del diritto*, p. 18.

<sup>85</sup> Sulla nozione di potere giuridico cfr. G. Pino, *Diritti soggettivi*, § 3.1 (in questo volume).

<sup>86</sup> Ma non, si badi, senza le norme *costitutive* che istituiscono il diritto di proprietà.

<sup>87</sup> Sulle norme costitutive v. A.G. Conte, *Costitutività di regole*; B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica*, pp. 83-91; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 422-424.

<sup>88</sup> Una norma è *generica* se può essere applicata in più modi alternativi (almeno due); una



principio, data una certa fattispecie potranno seguire molteplici conseguenze giuridiche (genericità); e per altro verso che non è chiaramente prestabilito quali conseguenze giuridiche dovrebbero concretamente derivare dall'applicazione del principio (indeterminatezza)<sup>89</sup>. Così, ad esempio, il principio secondo cui «tutti possono manifestare liberamente il proprio pensiero» (art. 21 Cost.), è passibile di essere specificato quantomeno nelle seguenti norme: «se manifestazione del pensiero, allora divieto di censura», «se manifestazione del pensiero, allora obbligo di assicurare il diritto di rettifica», «se manifestazione del pensiero, allora obbligo da parte dello Stato di predisporre incentivi pubblici», «se manifestazione del pensiero, allora permesso rivelare fatti privati ma di interesse pubblico», e così via, senza che sia chiaramente e interamente delimitato l'ambito delle conseguenze giuridiche possibili (in questo esempio, si noti, non solo la conseguenza ma anche la fattispecie è generica e indeterminata, perché vi sono molti modi diversi di esprimere il proprio pensiero e perché non siamo in grado di specificare tutti questi modi in anticipo).

Dire che i principi hanno una conseguenza giuridica generica equivale a dire, dunque, che ciascun principio ha molteplici possibili conseguenze giuridiche, e pertanto può dare luogo per via di specificazione, o concretizzazione, a molteplici norme meno generiche e indeterminate (cioè a molteplici regole). La genericità della conseguenza giuridica dei principi spiega dunque una caratteristica solitamente ascritta a questo tipo di norme, cioè la loro attitudine a generare e giustificare altre norme<sup>90</sup> (più precisamente, la capacità dei principi di generare e giustificare altre norme si spiega facendo riferimento *congiuntamente* alla caratteristica della genericità, e al fatto che i principi sono considerati norme 'importanti', che appunto possono essere plausibilmente indicati come la giustificazione, la *ratio*, di altre norme).

---

norma è *indeterminata* se il suo ambito di applicazione non è rigidamente fissato, definito. Così, una norma (immaginaria) secondo cui il debitore può adempiere la propria prestazione *a*) presso il domicilio del creditore, oppure *b*) presso il proprio domicilio, oppure *c*) in un luogo convenuto da entrambi, oppure *d*) in un luogo stabilito di un terzo, è una norma generica, perché può essere adempiuta in quattro modi tra loro alternativi. Di contro, una norma secondo cui il debitore deve comportarsi secondo i canoni della buona fede e correttezza è indeterminata, perché non è rigidamente prefissato cosa sia richiesto dalla buona fede e correttezza. Non è detto che una norma generica sia anche indeterminata (la norma del primo esempio non lo è). Sul concetto di genericità, v. C. Luzzati, *Principi e principi*, capp. 1 e 2.

<sup>89</sup> La distinzione tra regole e principi è uno dei luoghi più controversi nel dibattito teorico-giuridico degli ultimi quaranta anni (è discusso anche se i principi possano realmente qualificarsi come norme). Tra le principali posizioni in proposito, v. R. Dworkin, *Il modello delle regole (I)*; R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, pp. 101-197; R. Guastini, *Le fonti del diritto*, pp. 201-214; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cap. VI. Per una trattazione più dettagliata su questo punto, G. Pino, *Diritti e interpretazione*, cap. III.

<sup>90</sup> Sulla funzione 'nomopoietica' dei principi, cfr. E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, p. 317 (i principi hanno «una funzione genetica rispetto alle singole norme»); U. Scarpelli, *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, p. 39 (principi come «matrici e generatori di norme»); G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, pp. 219, 225; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 205-206.

*Norme esplicite e norme implicite:* come abbiamo visto (*supra*, § 2), le norme esplicite sono derivate dall'interpretazione di disposizioni contenute nelle fonti del diritto; le norme implicite sono elaborate dagli interpreti a partire da altre norme. Norme esplicite e norme implicite differiscono dunque dal punto di vista della produzione intenzionale da parte di una autorità normativa (punto 1), e della formulazione autoritativa (punto 2), presenti solo nelle norme esplicite, mentre le norme implicite, si ricorderà, sono formulate dagli interpreti e in testi non aventi carattere normativo.

#### 4. *Norme giuridiche: appartenenza all'ordinamento e altri criteri di valutazione*

Come abbiamo avuto modo di notare più volte, ciò che rende *giuridica* una norma è la sua appartenenza ad un ordinamento giuridico. L'appartenenza ad un ordinamento giuridico serve dunque a discriminare le norme giuridiche dalle norme non giuridiche (come le norme morali, le norme religiose, le regole dell'etichetta, del galateo e del costume, le norme di una associazione privata, ecc.), anche se ciò non esclude, di per sé, che pure le norme non giuridiche possano avere qualche tipo di rilevanza per il diritto. Ed è nell'appartenenza ad un ordinamento giuridico, come abbiamo visto, che si risolve il problema della prescrittività delle norme giuridiche.

Pertanto, il primo criterio di valutazione di una norma come norma giuridica è se essa effettivamente appartenga ad un ordinamento giuridico (intendiamo: il primo criterio da un punto di vista logico o concettuale, non necessariamente il più importante da ogni punto di vista). Pur con le riserve che tra poco menzioneremo, l'appartenenza di una norma ad un ordinamento giuridico è solitamente indicata come la sua 'validità'. Ulteriori criteri di valutazione di cui sono passibili le norme giuridiche sono poi l'applicabilità, l'efficacia, e la giustizia.

##### 4.1. *Validità*

La *validità* è solitamente considerata come il marchio della giuridicità di una norma, ed è identificata con l'appartenenza di una norma ad un ordinamento giuridico<sup>91</sup>: una norma è giuridica se è valida, ed è valida se, in qualche senso, appartiene ad un ordinamento giuridico. Ora, queste idee, alquanto radicate nei discorsi sia dei giuristi che dei teorici del diritto, meritano una considerazione più attenta – al termine della quale si vedrà che validità, giuridicità, ed appartenenza ad un ordinamento non possono essere considerati come concetti strettamente sinonimi.

Iniziamo col dire che parlando di 'appartenenza' si fa ricorso ad un modo metaforico di esprimersi. Volendo utilizzare un linguaggio più preciso, si dovrà dire che il diritto è un sistema normativo che disciplina la propria produzione, cioè disciplina il

<sup>91</sup> Cfr. ad es. N. Bobbio, *Diritto e forza*, pp. 113-114.

modo in cui le sue componenti – le disposizioni e le norme – vengono ad esistenza, vengono modificate, e vengono distrutte: ‘appartiene’ all’ordinamento, in primo luogo, ciò che è prodotto conformemente all’ordinamento stesso, nei modi previsti dall’ordinamento stesso.

La validità dunque non è una proprietà della norma in sé, ma piuttosto una proprietà della norma in rapporto ad altre norme dell’ordinamento. Il concetto di validità viene pertanto più approfonditamente trattato in sede di teoria dell’ordinamento giuridico, specialmente con riferimento al punto affatto cruciale dell’individuazione dei criteri in virtù dei quali può essere asserita l’appartenenza di una norma ad un ordinamento<sup>92</sup>. Qui ci limiteremo ad alcune precisazioni, rilevanti ai fini del discorso svolto in questo capitolo.

Una prima precisazione è che la validità può essere predicata non solo di norme, ma anche di disposizioni, e di atti normativi. Più precisamente, per quanto riguarda la validità delle norme si dovrà parlare di *validità materiale*, che attiene alla coerenza o assenza di conflitti tra la norma in questione e le norme ad essa gerarchicamente superiori<sup>93</sup>; mentre per la validità di disposizioni e di atti normativi si dovrà parlare di *validità formale*, che riguarda la correttezza del procedimento seguito per produrre quella disposizione o atto normativo (ad esempio, un procedimento di promulgazione, o simili). Si ricordi che mentre le disposizioni e gli atti normativi sono prodotti da atti di promulgazione, le norme sono prodotte dall’interpretazione. Dunque, poiché le norme non vengono prodotte tramite un procedimento formale (cioè una procedura disciplinata da altre norme), solo metonimicamente può parlarsi di validità formale *di norme*, come modo ellittico di riferirsi ad una norma che è tratta, tramite interpretazione, da una disposizione formalmente valida.

Con questa precisazione in mente, si può dunque dire che una norma ha validità ‘in senso pieno’ quando è sia formalmente valida, perché è tratta dall’interpretazione di una disposizione formalmente valida, sia materialmente valida, perché non contrasta con norme superiori (con tutta evidenza, dunque, le norme implicite non possono mai aspirare alla validità in senso pieno, ma eventualmente solo alla validità materiale).

Una seconda precisazione è che, seguendo la definizione di validità appena data, si deve concludere che l’ordinamento non comprende – e, in certa misura, *non può comprendere* – solo norme valide. Infatti, l’ordinamento comprenderà fatalmente almeno alcune norme – le norme ‘supreme’ – rispetto alle quali non ha senso chiedersi se esse siano conformi a norme ulteriormente superiori, e dunque rispetto alle quali non ha

<sup>92</sup> Cfr. E. Diciotti, *Ordinamento giuridico*, § 3.2 (in questo volume).

<sup>93</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, pp. 349-356, 915-922; Id., *Principia iuris*, vol. 1, pp. 525-536; G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 27-28; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, p. 254. Come si vede, ai fini di questa definizione di validità è cruciale il concetto di ‘norma gerarchicamente superiore’: un concetto per un verso familiare ai giuristi, che sono piuttosto adusi a raffigurarsi le fonti del diritto come disposte su un ordine gerarchico (cfr. R. Guastini, *Fonti del diritto*, § 8, in questo volume), ma per altro verso suscettibile di diverse interpretazioni. Sui vari significati di ‘gerarchia normativa’, v. R. Guastini, *Le fonti del diritto*, pp. 241-254; G. Pino, *Norme e gerarchie normative*.

senso porsi un problema di validità. Specificamente, in base alla definizione di validità qui adottata, le norme costituzionali non possono essere considerate né valide né invalide, non essendovi altre norme giuridiche ad esse superiori rispetto alle quali valutarne la conformità<sup>94</sup>. Queste norme sono giuridiche (e in questo senso appartengono all'ordinamento) non in quanto valide, ma in quanto riconosciute e usate come giuridiche nel contesto sociale di riferimento, e in particolare dagli organi dell'applicazione. In altre parole, le norme costituzionali (intese in senso stretto, dunque ad esclusione delle norme di revisione costituzionale e delle leggi costituzionali) e in generale le norme supreme sono giuridiche non in quanto valide, ma in quanto *effettive*<sup>95</sup>.

Non solo. Oltre alle norme supreme, né valide né invalide, l'ordinamento può ben comprendere anche norme invalide: ad esempio, norme materialmente invalide, o atti normativi formalmente invalidi perché prodotti in maniera non conforme alle meta-norme rilevanti. In che senso tali norme o atti normativi invalidi appartengono all'ordinamento? La risposta è che può spesso capitare che gli organi dell'ordinamento siano giuridicamente obbligati ad applicare norme invalide – ad esempio, norme invalide la cui invalidità non sia stata ancora, o non sia mai, dichiarata dall'organo competente a dichiararla. Oppure, può spesso capitare che gli organi dell'ordinamento considerino come 'esistente' un atto normativo (e di conseguenza anche le disposizioni che contiene, e le norme che tali disposizioni esprimono) che sia stato prodotto in maniera anche solo parzialmente conforme alle meta-norme rilevanti: ad esempio una legge prodotta con qualche vizio procedurale ritenuto trascurabile, un atto amministrativo privo di qualche requisito ritenuto 'non essenziale', ecc.: con la conseguenza che sarà necessaria una pronuncia autoritativa di qualche organo (un tribunale ordinario o amministrativo, la Corte costituzionale) al fine di privare tale atto normativo invalido di giuridicità, di 'espellerlo' dall'ordinamento, di renderlo giuridicamente inesistente.

Nuovamente, dunque, la giuridicità non si identifica con la validità: l'espressione 'norma giuridica invalida' non è auto-contraddittoria.

#### 4.2. Applicabilità

L'*applicabilità* di una norma consiste nella presenza di ragioni che rendono giustificata l'applicazione di una certa norma<sup>96</sup>, cioè l'uso di quella norma da parte degli organi dell'applicazione – ad esempio un organo giudiziario<sup>97</sup>. In generale, 'usare'

<sup>94</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 892-893; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 272-273.

<sup>95</sup> Sul concetto di efficacia o effettività, *infra*, § 4.3.

<sup>96</sup> Per questa nozione, v. E. Bulygin, *Tempo e validità*; J.J. Moreso, P. Navarro, *Applicabilità e efficacia delle norme giuridiche*; G. Pino, *L'applicabilità delle norme giuridiche*.

<sup>97</sup> 'Applicazione' è termine che conviene preferibilmente all'uso di norme effettuato, per l'appunto, dagli organi dell'applicazione; di contro, per l'uso di norme effettuato dai cittadini convergono termini come 'osservanza', 'rispetto' e simili. Ma sia il linguaggio ordinario che quello tecnico-giuridico non distinguono rigidamente al riguardo.

una norma significa impiegare quella norma in una argomentazione giuridica: in tal senso la norma può essere usata direttamente per decidere un caso concreto<sup>98</sup>, oppure può variamente contribuire, in modi più 'indiretti', a determinare il contenuto di una decisione<sup>99</sup>.

L'applicabilità di una norma dipende da due ordini di fattori.

Il primo ordine di fattori di applicabilità di una norma si può chiamare applicabilità 'interna', e consiste nella circostanza che si siano verificati i fatti o lo stato di cose indicati nella fattispecie della norma: se tali fatti si danno, allora è almeno a prima vista giustificato applicare la norma in questione, e la norma potrà essere applicata al caso di specie con una operazione di tipo sussuntivo – come accade, ad esempio, quando si sussume il caso individuale 'Tizio ha rubato una gallina' sotto il caso generico, in ipotesi previsto dalla fattispecie di una norma, 'Tutti i ladri di galline sono puniti con giorni sei di reclusione'. Se tali fatti non si danno, allora non è a prima vista giustificato applicare una certa norma. Come si vede, sia nel caso della applicabilità interna sia in quello della non applicabilità interna, abbiamo introdotto la qualificazione 'a prima vista' (*prima facie*). Questo perché può accadere che una norma *prima facie* applicabile non sia poi applicata, o al contrario può accadere che una norma *prima facie* non applicabile sia poi applicata. La prima ipotesi (non applicazione di una norma a prima vista applicabile) corrisponde a ciò che abbiamo definito defettibilità (v. *supra*, § 3.1); la seconda ipotesi (l'applicazione di una norma a prima vista non applicabile) è ciò che accade quando, per colmare una lacuna, si applica una norma implicita elaborata tramite un procedimento analogico: l'analogia, banalmente, consiste proprio nell'applicare ad un certo caso una norma che non disciplina espressamente quel caso.

Il secondo ordine di fattori di applicabilità di una norma si può chiamare applicabilità 'esterna', e consiste nella presenza di un'altra norma o in generale di un criterio (una massima, uno standard, una prassi ...) che autorizza o impone l'applicazione della prima norma. L'applicabilità esterna di una norma  $N_1$  presuppone dunque l'esistenza di un'altra norma  $N_2$  (o, più realisticamente, di un complesso di ulteriori norme  $N_2, N_3 \dots N_n$ ) che hanno ad oggetto, a vario titolo, l'applicazione della norma  $N_1$ . Le norme  $N_2, N_3 \dots N_n$ , in quanto norme sull'applicazione, o 'criteri di applicabilità', sono dunque norme su norme o meta-norme (cfr. *supra*, § 3.2).

<sup>98</sup> Cfr. R. Guastini, *Le fonti del diritto*, p. 283 («applicare una norma [...] significa invocarla quale premessa nella motivazione di un provvedimento giurisdizionale o amministrativo»).

<sup>99</sup> Si possono verificare vari casi di uso per così dire 'indiretto' di una norma al fine di adottare una decisione giurisdizionale o amministrativa: ad esempio, una norma viene 'usata' quando da essa sono ricavate altre norme (ciò accade nella costruzione o nella concretizzazione di principi o di clausole generali), o quando è impiegata per introdurre eccezioni implicite in altre norme, o quando è sottoposta a bilanciamento con altre norme, o quando è impiegata come parametro per l'interpretazione adeguatrice di altre norme, ecc.; infine, nel contesto della decisione giudiziaria o amministrativa vengono 'usate' numerose norme procedurali, di competenza ecc., e ovviamente anche tutte queste norme (che spesso sono solo presupposte, anche se possono essere oggetto di specifica contestazione nel corso del procedimento) concorrono a determinare l'esito della decisione.

Tipicamente, un primo (e sovente tacito) criterio di applicabilità esterna di una norma consiste nella sua validità: una norma valida, e internamente applicabile<sup>100</sup>, si presume anche esternamente applicabile. Ma non sempre una norma valida e internamente applicabile è dotata di applicabilità esterna: nel diritto positivo sono infatti presenti numerosi criteri di applicabilità (esterna: d'ora in avanti questa qualificazione sarà omessa) che possono determinare l'effetto della non applicabilità di una norma valida (alcuni esempi saranno menzionati tra breve). Per converso, è anche possibile che per un organo dell'applicazione sia obbligatorio applicare norme non valide: perché quell'organo può avere un obbligo, a certe condizioni, di applicare norme invalide, oppure ad applicare norme per le quali non si pone, in senso proprio, un problema di validità; un esempio del primo tipo di caso riguarda le norme incostituzionali in un ordinamento a controllo accentratato di costituzionalità (come quello italiano): in tali ordinamenti, infatti, se l'organo competente (in Italia: la Corte costituzionale) non ha dichiarato l'invalidità, il giudice ordinario è obbligato ad applicare le norme invalide; un esempio del secondo tipo di caso si ha con l'obbligo del giudice di applicare diritto straniero, in virtù delle norme di diritto internazionale privato.

Abbiamo detto che i criteri di applicabilità delle norme possono determinare una dissociazione tra validità ed applicabilità. I più ovvi tra questi criteri sono quelli che regolano l'applicazione delle norme nel tempo: in virtù del criterio di applicabilità che statuisce l'irretroattività delle norme rispetto al momento della loro promulgazione, una norma pur del tutto valida non potrà essere applicata ai casi verificatisi precedentemente alla sua promulgazione (o, più precisamente, prima della sua entrata in vigore: promulgazione ed entrata in vigore potrebbero non coincidere temporalmente). Ma anche altri criteri di applicabilità sortiscono il medesimo effetto di non applicazione di norme valide: si pensi ai criteri di soluzione delle antinomie, ad esempio il criterio di specialità; in base al criterio di specialità, ove per una stessa fattispecie siano (internamente) applicabili le due norme  $N_1$  e  $N_2$ , si dovrà applicare la norma che disciplina in maniera più specifica quella fattispecie, e disapplicare la norma più generale. Ma, con tutta evidenza, la norma più generale, pur se disapplicata in virtù di questo criterio di applicabilità, continua ad essere valida, né diviene invalida per il solo fatto di non essere applicabile a quella specifica fattispecie. E lo stesso discorso vale per il c.d. criterio cronologico per la soluzione delle antinomie, che in effetti non è che un'ulteriore ipotesi di regolazione degli effetti temporali delle norme.

Oltre ai criteri di applicabilità che riguardano l'applicazione delle norme nel tempo (divieto di retroattività – che peraltro ammette deroghe, salvo che in materia penale –, ultrattività, criterio cronologico di soluzione delle antinomie), e l'applicazione delle norme rispetto all'ambito della materia regolata (criterio di specialità), altri criteri di applicabilità possono ad esempio riguardare: il contenuto della materia regolata (come nel caso del criterio del *favor rei*<sup>101</sup>, o di quello del *favor laboratoris*: cri-

---

<sup>100</sup> Ossia, una norma per la quale ricorrano le condizioni di applicabilità interna, nel senso visto poco sopra.

<sup>101</sup> Cfr. art. 2 cod. pen.

teri che tra diverse possibili discipline, o tra diverse possibili interpretazioni della medesima disciplina – cioè, tra diverse possibili norme –, prescrivono di applicare quella più favorevole rispettivamente all'imputato o al lavoratore dipendente); l'ambito spaziale di applicabilità delle norme (le norme penali ad applicazione extraterritoriale, le norme di diritto internazionale privato); i destinatari della disciplina (le norme che si applicano solo ai cittadini, le norme che si applicano solo agli stranieri, le norme che si applicano a tutti, ecc.)<sup>102</sup>.

Infine ulteriori, e molto importanti, criteri di applicabilità sono quelli che governano il ricorso a certi *tipi* di norme – a seconda dei casi autorizzando, vietando, o imponendo il ricorso a tali norme: ad esempio, le norme che autorizzano in via generale il ricorso all'analogia o ai principi generali in caso di lacune, o le norme che vietano il ricorso all'analogia specificamente in materia penale e per le norme eccezionali e così via<sup>103</sup>.

#### 4.3. Efficacia

L'*efficacia* è termine polisenso nel linguaggio giuridico (inteso sia come linguaggio delle fonti, sia come linguaggio dei giuristi e dei teorici del diritto). Proveremo qui di seguito a registrarne gli usi più frequenti, e come vedremo si tratta di usi abbastanza eterogenei: l'unica cosa che tutti questi sensi di efficacia hanno in comune è un certo riferimento alla dimensione effettuale delle norme, agli effetti che le norme di fatto producono, o dovrebbero produrre.

*In un primo senso*, l'efficacia o effettività di una norma consiste nel dato empirico che la norma sia effettivamente osservata dai suoi destinatari: l'efficacia è, in questo senso, conformità del comportamento alla norma<sup>104</sup>.

Ora, come abbiamo visto (§ 3), una norma può essere considerata sia dal punto di vista del cittadino, sia dal punto di vista dell'organo dell'applicazione. Ebbene, dal punto di vista del cittadino una norma è efficace se i cittadini tengono effettivamente il comportamento che quella norma prescrive; dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, una norma è efficace se gli organi dell'applicazione applicano la norma in questione nelle loro decisioni autoritative: paradigmaticamente, se si tratta di norma sanzionata, la norma è efficace in questo secondo senso se gli organi dell'applicazio-

<sup>102</sup> Tutti questi criteri possono variamente combinarsi tra loro, talvolta anche in maniera assai complicata: ad esempio, nel diritto italiano l'applicazione delle norme penali è governata allo stesso tempo dal criterio della irretroattività e dal criterio della norma più favorevole al reo. Sempre le norme penali si applicano se il reo è cittadino e se la vittima del reato è cittadino italiano, anche se il reato è commesso al di fuori del territorio nazionale.

<sup>103</sup> Cfr. rispettivamente gli artt. 12, co. 2, e 14 delle Preleggi. Per ulteriori esempi di criteri di applicabilità, v. G. Pino, *L'applicabilità delle norme giuridiche*.

<sup>104</sup> Per questa definizione di efficacia, v. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, pp. 24, 39-40; Id., *La dottrina pura del diritto*, p. 20; N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, p. 25; G. Gavazzi, *Elementi di teoria del diritto*, p. 32; A. Catania, *Manuale di teoria generale del diritto*, pp. 93-105; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 449-452; G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 22-25.

ne applicano la sanzione prevista dalla norma<sup>105</sup>. Pertanto, *una stessa norma* può risultare allo stesso tempo inefficace dal punto di vista dei cittadini, ed efficace dal punto di vista degli organi dell'applicazione: ad esempio la norma sul furto può essere inefficace nel primo senso, se vengono commessi molti furti, ed efficace nel secondo senso se i furti sono regolarmente sanzionati dagli organi dell'applicazione. Ovviamente una norma può anche risultare inefficace *in entrambe* le dimensioni (sia rispetto al cittadino, sia rispetto agli organi dell'applicazione). E d'altronde se una norma è efficace dal punto di vista dei cittadini è necessariamente inefficace dal punto di vista degli organi di applicazione: l'efficacia dal punto di vista degli organi dell'applicazione presuppone l'inefficacia dal punto di vista dei cittadini.

Inoltre, l'efficacia è nozione graduale: ciascuna norma può essere più o meno efficace (o, ad esempio, maggiormente efficace in alcune parti del territorio nazionale e meno in altre; maggiormente efficace presso certe fasce della popolazione e meno presso altre, e così via). Un grado estremamente elevato di inefficacia, specialmente da parte degli organi dell'applicazione è, nei fatti, indistinguibile da un'abrogazione.

In questo senso, l'efficacia è una nozione empirica e misurabile, e la rilevazione dell'efficacia è oggetto di una disciplina di tipo empirico: la sociologia del diritto.

L'esempio del furto, menzionato poco sopra, offre peraltro l'occasione per un chiarimento sulla questione della rilevazione dell'efficacia. Il chiarimento è che l'efficacia non può essere rilevata nello stesso modo per tutti i tipi di norme giuridiche. In particolare, non ha senso rilevare l'efficacia delle norme *di divieto* rivolte al cittadino; di queste norme, infatti, si può solo rilevare l'eventuale inefficacia<sup>106</sup>. Ad esempio, non è possibile rilevare l'efficacia della norma che impone ai cittadini di non rubare, perché non è possibile contare quanti furti *non sono stati commessi*. È possibile invece rilevare l'eventuale *inefficacia* di quella norma, contando quanti furti sono stati effettivamente commessi.

Di contro, si può in linea di principio misurare l'efficacia:

- a) delle norme che impongono di tenere una condotta determinata (ad es., pagare le tasse entro il giorno X);
- b) delle norme che conferiscono poteri ai cittadini, specialmente se gli atti di esercizio di tali poteri si traducono in atti formali (ad es. stipulare contratti, ecc.);
- c) delle norme che attribuiscono ai cittadini una certa agevolazione a condizione che essi tengano un certo comportamento: ad esempio, a condizione che facciano una apposita richiesta, si iscrivano ad un registro, paghino una tassa di concessione, ecc. (nel linguaggio tecnico-giuridico, una norma che richiede di tenere un comportamento C al fine di conseguire il beneficio B, o in genere il risultato R, è una norma che istituisce un 'onere');

<sup>105</sup> Su queste due dimensioni dell'efficacia, v. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, p. 62; B. Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, p. 253; A. Catania, *Manuale di teoria generale del diritto*, pp. 97-99, (che distingue tra 'effettività generale' e 'effettività giudiziaria'); L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 449-452 (che distingue tra effettività 'primaria', della norma rivolta al cittadino, e effettività 'secondaria', della norma rivolta all'organo dell'applicazione; cfr. anche *supra*, nt. S9).

<sup>106</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, p. 451.



d) delle norme rivolte agli organi dell'applicazione, la cui applicazione per un verso dipende dall'inefficacia della norma rivolta al cittadino (che come abbiamo visto è a sua volta misurabile), e per altro verso si sostanzia in un atto formale (una sentenza, un provvedimento, ecc.), che è agevolmente censibile in sede di ricerca empirica; infine

e) dei principi giuridici; in particolare, i principi sono norme che possono essere applicate solo indirettamente, allorché vengono concretizzate in regole più specifiche (cfr. *supra*, § 3.2); di conseguenza, di un principio può essere rilevata l'efficacia o l'inefficacia a seconda che tali regole più specifiche vengano di fatto prodotte, in sede legislativa o giurisprudenziale. Inoltre, l'efficacia di un principio può dispiegarsi anche quando quel principio è utilizzato per invalidare norme inferiori che confliggono con il principio stesso, e nel modo in cui il principio condiziona l'applicazione di altre norme – ad esempio tramite l'interpretazione adeguatrice, o 'conforme a costituzione'<sup>107</sup>.

*In un secondo senso*, una norma è efficace se essa ha l'attitudine a produrre i suoi effetti tipici, ovvero se è applicabile<sup>108</sup>. Questo uso di efficacia è presente in espressioni come «questo contratto è valido ed efficace», oppure nei c.d. criteri di efficacia della legge nello spazio e nel tempo<sup>109</sup>: ciò che viene in considerazione, in questi contesti di discorso, è esattamente la possibilità che quel contratto o quella legge producano i loro effetti tipici (ad esempio, una legge potrebbe produrre effetti abrogativi), o la possibilità di applicare quel contratto o quella legge – e dunque, adottando il lessico qui proposto, si tratta propriamente dell'*applicabilità* di tali atti normativi.

*In un terzo senso*, per efficacia di una norma si intende la capacità di quella norma di realizzare lo scopo per cui quella norma è stata prodotta: questo senso di efficacia è stato anche definito come *felicità* della norma<sup>110</sup>. La felicità e l'infelicità di una norma sono questione di grado. Una norma infatti può realizzare sia gli effetti che persegue, sia effetti ulteriori (previsti o imprevisi che fossero da parte dell'autorità normativa). Una norma è 'felice' se realizza gli obiettivi che l'autorità normativa intendeva perseguire. È progressivamente meno felice se realizza in misura inferiore i propri obiettivi, oppure se, oltre a realizzare gli effetti perseguiti, ne realizza anche altri, che impongono costi sociali collaterali che incidono sull'opportunità di mantenere la normativa in questione: man mano che i costi sociali degli effetti ulteriori crescono, diminuisce la felicità della norma. Una norma è 'infelice' se non realizza alcuno degli obiettivi che persegue, o se realizza solo effetti diversi da quelli che persegue ('eterogenesi dei fini'). Ad esempio, una norma che criminalizza l'aborto, e che ha il fine dichiarato di ridurre o eliminare gli aborti, potrebbe produrre l'effetto di non diminuire affatto gli aborti effettivamente praticati, e anzi di farli praticare in condizioni di clandestinità

<sup>107</sup> Sulla funzione 'conformatrice' dei principi cfr. V. Crisafulli, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*.

<sup>108</sup> R. Guastini, *La sintassi del diritto*, pp. 257-258.

<sup>109</sup> Cfr. ad es. l'art. 11 delle Preleggi, intitolato «Efficacia della legge nel tempo». Parla di efficacia personale, efficacia nel tempo, ed efficacia nello spazio A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, pp. 479-486.

<sup>110</sup> Per questa nozione, cfr. L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, pp. 452-453.

tali da creare rischi fatali per la salute della madre; in tal modo, la norma in questione sarebbe infelice sia perché non realizza il proprio fine (ridurre gli aborti), sia perché crea costi sociali ulteriori e intollerabili (il rischio per la salute della madre).

La rilevazione di questo tipo di efficacia presuppone che sia possibile individuare in modo chiaro quali sono gli scopi che hanno giustificato l'adozione di una norma. Questo può essere talvolta controverso, non essendo sempre chiaro quale sia lo scopo che l'autorità normativa persegue con l'adozione di una certa norma<sup>111</sup>. Si noti comunque che alcune forme di normazione (sia la legge nazionale, sia molti atti normativi comunitari) includono sempre più spesso la menzione esplicita degli scopi perseguiti con quell'atto normativo; e questo rende possibile individuare agevolmente quantomeno gli scopi dichiarati dell'atto normativo, e valutare rispetto ad essi la felicità delle norme espresse da tali atti normativi.

Infine, *in un quarto senso*, l'efficacia di una norma è intesa come 'efficienza', vale a dire come l'attitudine di quella norma o di realizzare il valore dell'efficienza economica in generale, o di realizzare lo scopo specifico dell'atto normativo stesso nel modo più 'economico' possibile (vale a dire con l'uso ottimale delle risorse disponibili)<sup>112</sup>. In questo senso, l'efficacia è una nozione suscettibile di valutazione in senso ampio economica, e la rilevazione di questa dimensione dell'efficacia è oggetto dell'analisi economica del diritto, della c.d. analisi di impatto della regolazione (AIR), e del test di 'proporzionalità'<sup>113</sup>.

#### 4.4. Giustizia

La *giustizia* di una norma è data, evidentemente, dalla capacità di quella norma di soddisfare i requisiti sostanziali prescritti da qualche punto di vista morale o in generale da qualche posizione di tipo etico-politico (ad esempio, la morale utilitarista, l'ideologia liberale, l'ideologia libertaria, la morale cattolica, l'ideologia marxista, ecc.). L'aspetto della giustizia delle norme giuridiche è stato talvolta estremizzato al punto da farla coincidere con la stessa validità delle norme giuridiche, in due modi: o facendo dipendere la validità della norma dalla sua giustizia, come in alcune versioni estreme del giusnaturalismo; o, all'opposto, facendo discendere la giustizia della norma dalla sua validità – vale a dire considerando automaticamente come giusta qualunque norma giuridica valida, come sostiene il c.d. giuspositivismo ideologico.

Come abbiamo visto, le norme giuridiche non sono giuste o ingiuste in sé, ma solo con riferimento ad una qualche morale determinata; è anche vero, però, che certe

---

<sup>111</sup> Cfr. V. Velluzzi, *Argomenti interpretativi*, § 4 (in questo volume).

<sup>112</sup> F. Denozza, *Norme efficienti*.

<sup>113</sup> Il test di proporzionalità, come sviluppato da varie corti costituzionali europee e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, consiste nel valutare se una normativa limitativa di diritti o libertà fondamentali realizza tale limitazione per l'appunto in modo non sproporzionato; uno dei passaggi del test di proporzionalità, il c.d. test di 'necessità', consiste nel verificare se la normativa adottata è la meno intrusiva possibile sul diritto inciso, ed è esattamente una verifica di efficacia nel senso chiarito nel testo.

esigenze morali sono talmente radicate nel senso comune da apparire come auto-evidenti, e che di talune di queste esigenze il diritto si fa carico: come il divieto di omicidio, o la garanzia degli impegni assunti (*pacta sunt servanda*). Per tale motivo, con riferimento alla presenza pressoché costante di protezione giuridica per certe esigenze etiche quali quelle appena menzionate, è stata talvolta ipotizzata una connessione, o almeno una sovrapposizione, necessaria tra diritto e morale, o tra diritto e alcune esigenze basilari di giustizia<sup>114</sup>.

Inoltre, un altro possibile nesso tra diritto e giustizia è stato visto nel carattere generale delle norme giuridiche, vale a dire nella loro attitudine ad applicarsi uniformemente a tutti i loro destinatari: ciò realizza un grado quantomeno minimale di giustizia, nella forma dell'uguaglianza davanti alla legge o uguaglianza 'formale'<sup>115</sup>.

Infine, alcune esigenze di giustizia sono state saldamente incorporate all'interno della maggior parte degli ordinamenti giuridici contemporanei, sia a livello di norme costituzionali, sia tramite l'adesione a patti e trattati internazionali in materia di diritti umani. Si pensi, per fare un solo esempio, alla positivizzazione costituzionale del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), che trasforma un possibile profilo di ingiustizia di una norma giuridica (l'introduzione di una non giustificata, irragionevole, disparità di trattamento tra soggetti di diritto) in una causa di incostituzionalità, e dunque di invalidità della norma stessa.

Un modo leggermente diverso di spiegare quest'ultimo punto può essere nei termini seguenti. Ogni ordinamento giuridico, allorché richiede ai cittadini di fare o non fare certe cose, presuppone necessariamente certe idee sul giusto e sull'ingiusto: si tratta ovviamente del punto di vista sul giusto e sull'ingiusto di chi detiene il potere di produzione normativa, il legislatore in primo luogo<sup>116</sup>. La giustizia di ogni sistema giuridico, e delle norme che lo compongono, è pertanto valutabile da due prospettive (distinte, ma che contingentemente possono anche trovarsi a coincidere): la prospettiva di una qualunque ideologia etico-politica, e la prospettiva dell'ideologia etico-politica specificamente adottata da quell'ordinamento giuridico. Una norma giuridica può dunque essere giusta o ingiusta sia da un punto di vista esterno all'ordinamento, cioè dal punto di vista di una qualsiasi ideologia della giustizia, sia da un punto di vista interno all'ordinamento, cioè dal punto di vista dei valori etico-politici propri dell'ordinamento stesso.

Ora, la peculiarità di molti ordinamenti giuridici contemporanei che si riconoscono nel modello dello stato costituzionale di diritto<sup>117</sup>, tra cui vi è quello italiano, consiste nell'aver espressamente positivizzato i valori etico-politici di fondo dell'ordinamento, codificandoli a livello costituzionale<sup>118</sup>. La costituzione dello Stato costi-

<sup>114</sup> H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, pp. 233-236 (il 'contenuto minimo del diritto naturale').

<sup>115</sup> Ivi, cap. 9; L. Gianformaggio, *L'eguaglianza e le norme*.

<sup>116</sup> Cfr. N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, p. 24, e in generale A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto* (in questo volume).

<sup>117</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Passato e futuro dello stato di diritto* (in questo volume).

<sup>118</sup> «I Bills of Rights e gli insiemi di principi e valori contenuti nelle carte costituzionali odierne

tuzionale è un documento pienamente giuridico (anche se non è giuridicamente valido, nel senso già precisato), per la cui revisione sono previste procedure precise e ‘aggravate’, e le cui violazioni da parte del legislatore sono sanzionate con pronunce di incostituzionalità delle leggi da parte della Corte costituzionale. Conseguentemente, lo Stato costituzionale rende il rispetto di quei valori (la giustizia nel senso precisato poco sopra) un requisito di validità delle norme inferiori alla costituzione.

Ecco che, pertanto, nello Stato costituzionale la valutazione della validità materiale delle norme giuridiche si sovrappone in qualche misura alla valutazione della loro giustizia<sup>119</sup>.

### Riferimenti bibliografici

- Alchourrón C., *On Law and Logic*, in «Ratio Juris», vol. 9, 1996, pp. 331-348.
- Alchourrón C., Bulygin E., *Norma giuridica* (1996), in E. Bulygin, *Il positivismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 217-237.
- Alexy R., *Teoria dei diritti fondamentali* (1994), Il Mulino, Bologna, 2012.
- Ascarelli T., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in «Rivista di diritto processuale», XII, 1957, pp. 351-363.
- Barberis M., *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Betti E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)* (1949), Giuffrè, Milano, 1971.
- Bobbio N., *La natura delle cose* (1958), in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2011<sup>2</sup>, pp. 171-184.
- , *Teoria della norma giuridica* (1958), in Id., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 1-155.
- , *Due variazioni sul tema dell'imperativismo* (1960), in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012<sup>2</sup>, pp. 23-37.
- , *Norma giuridica* (1964), in Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 215-232.
- , *Diritto e forza* (1965), in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012<sup>2</sup>, pp. 101-118.
- , *Ancora sulla distinzione tra interpretazione estensiva e analogia*, in «Giurisprudenza italiana», 1968, I, 1, c. 697.
- , *Norme primarie e secondarie* (1968), in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012<sup>2</sup>, pp. 149-169.
- , *L'analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi* (1975), in Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007<sup>2</sup>, pp. 71-100.

---

hanno fagocitato buona parte dell'etica occidentale degli ultimi quattro secoli» (B. Celano, *Principi, regole, autorità*, p. 1083). Cfr. anche L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, p. 348.

<sup>119</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, p. 348; L. Gianformaggio, *La critica morale del diritto: critica interna o critica esterna?*

- , *Diritto (II)* (1976), in Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 79-87.
- , *Norma* (1980), in Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 177-213.
- Bulygin E., *Tempo e validità* (1981), in Id., *Norme, validità, sistemi normativi*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 65-88.
- , *Sull'interpretazione giuridica* (1991), in Id., *Norme, validità, sistemi normativi*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 257-277.
- Carcattera G., *Indizi di norme*, in «Sociologia del diritto», 29, 3, 2002, pp. 213-139.
- , *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Catania A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1998.
- Celano B., *Dialettica della ragion pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Giappichelli, Torino, 1994.
- , *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- , *Principi, regole, autorità*, in «Europa e diritto privato», 2006, pp. 1061-1086.
- , *Norma giuridica*, in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007.
- , *Hart's Blind Spot. Il tassello mancante in The Concept of Law*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2012, 2 (in corso di stampa).
- Celotto A., *Fonti del diritto e antinomie*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Chiassoni P., *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milano, 1999.
- , *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007.
- , *La defettibilità nel diritto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2008, pp. 471-506.
- Conte A.G., *Costitutività di regole*, in *Digesto IV, Discipline privatistiche - sezione civile*, vol. IV, 1989, pp. 462-465.
- Crisafulli V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1941, I-II, pp. 41-63; III, pp. 157-181; IV-V, pp. 230-264.
- , *Atto normativo*, in «Enciclopedia del diritto», vol. IV, 1959, pp. 238 ss.
- Dascal M., Wróblewski J., *Transparency and Doubt. Understanding and Interpretation in Pragmatics and in Law*, in «Law and Philosophy», vol. 7, 1988, pp. 203-224.
- Denoza F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Diciotti E., *Il concetto e i criteri della validità normativa*, in L. Gianformaggio, M. Jori, *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 303-351.
- , *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- Dworkin R., *Il modello delle regole (I)* (1967), in Id., *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 2010.
- Endicott T., *Vagueness in Law*, Oxford U.P., Oxford, 2001.
- Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, 1996<sup>3</sup>.

- , *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Vol. 1. Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Gavazzi G., *Norme primarie e norme secondarie*, Giappichelli, Torino, 1967.
- , *Elementi di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1984<sup>2</sup>.
- Gianformaggio L., *Certezza del diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol. XVIII, 1988, 2, pp. 459-487.
- , *La critica morale del diritto: critica interna o critica esterna?* (1993), in Ead., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 60-78.
- , *L'eguaglianza e le norme* (1997), in Ead., *Eguaglianza, donne e diritto*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 125-161.
- Gottlieb G., *The Logic of Choice. An investigation of the Concepts of Rule and Rationality*, George Allen and Unwin, London, 1968.
- Green L., *The Concept of Law Revisited*, in «Michigan Law Review», vol. 94, 6, 1996, pp. 1687-1717.
- Guastini R., *Disposizione vs. norma*, in «Giurisprudenza costituzionale», vol. XXXIV, 1989, 1, pp. 3-14.
- , *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998.
- , *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004.
- , *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2006.
- , *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010.
- , *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011.
- , *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Hart H.L.A., *Il concetto di diritto* (1961, 1994<sup>2</sup>), Einaudi, Torino, 2002.
- Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Etas, Milano, 1994.
- , *La dottrina pura del diritto* (1960), Einaudi, Torino, 1966, 1990.
- La Torre M., *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- Luzzati C., *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.
- , *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012.
- MacCormick N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford U.P., Oxford, 1978, trad. it. *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001.
- , *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford U.P., Oxford, 2007.
- , *Practical Reason in Law and Morality*, Oxford U.P., Oxford, 2011.
- MacCormick N., Weinberger O. (1986), *Il diritto come istituzione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Mazzarese T., *Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente*, in «Ars interpretandi», 5, 2000, pp. 165-194.
- Modugno F., *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, 1978.
- Moreso J.J., Navarro P., *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 15-35.

- Nino C.S., *Introduzione all'analisi del diritto* (1980), Giappichelli, Torino, 1996.
- Orestano R., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Giappichelli, Torino, 1967.
- Pino G., *Norme e gerarchie normative*, in «Analisi e diritto», 2008, pp. 263-299.
- , *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.
- , *L'applicabilità delle norme giuridiche*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 11, 2011, pp. 797-871.
- Pizzorusso A., *Fonti del diritto*, Zanichelli-il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, 2011<sup>2</sup>.
- Poggi F., *Norme permissive*, Giappichelli, Torino, 2004.
- Ratti G.B., *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008.
- Raz J., *Il concetto di sistema giuridico. Un'introduzione alla teoria del sistema giuridico* (1973), il Mulino, Bologna, 1977.
- , *The Functions of Law* (1973), in Id., *The Authority of Law*, Oxford U.P., Oxford, 1979, 2009<sup>2</sup>, pp. 163-179.
- , *Practical Reason and Norms*, Oxford U.P., Oxford, 1975, 1990<sup>2</sup>.
- Ross A., *Tû-Tû*, in «Harvard Law Review», vol. 70, 1957, pp. 812-825.
- , *Diritto e giustizia* (1958), Einaudi, Torino, 1990.
- Scarpelli U., *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, vol. II: *I concetti*, Utet, Torino, 1985, pp. 570-577.
- , *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, in S. Caprioli, F. Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Stabilimento Tipografico Pliniana, Perugia, 1992, pp. 31-44.
- , *Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico*, in P. Di Lucia, (a cura di), *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 5-29.
- Schauer F., *Prescriptions in Three Dimensions*, in «Iowa Law Review», vol. 82, 1997, pp. 911-922.
- Tarello G., *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980.
- , *Organizzazione giuridica e società moderna* (1984), in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, il Mulino, Bologna, 1988, pp. 143-172.
- Tuzet G., *L'abduzione dei principi* (2009), in Id., *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carocci, Roma, 2010, pp. 69-89.
- Twining W., Miers D., *Come far cose con regole* (1982<sup>2</sup>), Giuffrè, Milano, 1990.
- Velluzzi V., *La distinzione tra analogia giuridica ed interpretazione estensiva*, in M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 133-148.
- Vignudelli A., *La Corte delle leggi. Osservazioni sulla cosiddetta efficacia «normativa» delle sentenze della Corte Costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1996.
- Villey M., *Le droit dans les choses*, in P. Amsselek, C. Grzegorzczak (sous la direction de), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Puf, Paris, 1989, pp. 127-135.
- Waldron J., *Custom Redeemed by Statute*, in «Current Legal Problems», vol. 51, 1, 1998, pp. 93-114.

- , *All We Like Sheep*, in «Canadian Journal of Law and Jurisprudence», vol. 12, 1, 1999, pp. 169-186.
  - , *Can There Be a Democratic Jurisprudence?*, in «Emory Law Review», vol. 58, 2009, pp. 675-712.
- Wittgenstein L., *Ricerche filosofiche* (1953), Einaudi, Torino, 1974.
- Zagrebelsky G., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008.