

Nota del curatore

Esordisco con parole sincere di gratitudine rivolte a Riccardo Guastini: lo ringrazio per aver assecondato il mio desiderio di raccogliere in un volume alcuni suoi saggi pubblicati in differenti sedi editoriali¹; per avermi aiutato a migliorare la proposta iniziale; per avermi affidato la cura del libro.

Mi preme indicare al lettore l'origine di questa raccolta.

I lavori di Riccardo Guastini sono, com'è ben noto, eccellenti strumenti per la didattica, oltre che per la ricerca. Mi è capitato spesso di usare durante le lezioni i saggi del filosofo del diritto genovese, pescando in vari luoghi della sua sconfinata produzione. In particolare, nell'anno accademico (2016-2017) ho costruito un pezzo cospicuo del corso di *Filosofia del diritto* seguendo questa scansione: l'analisi filosofico giuridica come filosofia del diritto positivo; lo studio dei principali concetti giuridici (norma, principio, fonte del diritto e diritto soggettivo su tutti); la teoria dell'ordinamento; il ragionamento giuridico e l'interpretazione². Rispetto al percorso delineato e ai temi trattati, le riflessioni di Riccardo Guastini si sono rivelate davvero utili a fini didattici, straordinariamente efficaci per gli studenti. Ho deciso, allora, di elaborare l'indice di un ipotetico libro basandomi sui materiali utilizzati e l'ho proposto all'Autore. La

¹ Principalmente: *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino, 2001; *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, 2006; *La sintassi del diritto*, Torino, 2011 e II ed. 2014; *Distinguendo ancora*, Madrid, 2013; un capitolo ('Varietà di norme e norme sulla produzione giuridica') è l'esito della fusione di due saggi provenienti dai libri del 2001 e del 2011; i capitoli 'Ermeneutici e analitici' e 'Interpretare, costruire, argomentare' sono stati originariamente editi su rivista, il primo con titolo differente.

² Un'altra parte delle lezioni l'ho dedicata alle concezioni del diritto.

risposta è stata immediata e positiva: in poco tempo, anche sulla base della preziosa collaborazione dello stesso Riccardo Guastini, queste lezioni di filosofia del diritto positivo non sono più state l'ipotesi di un libro, bensì sono divenute un libro.

Proprio in ragione di quel che ho appena riferito, risulta agevole comprendere l'articolazione del volume. Esso si compone di una introduzione e di quattro parti, ogni parte è divisa in capitoli (ventiquattro è il numero complessivo dei capitoli). L'introduzione delinea, emblematicamente, due diversi e complementari approcci alla filosofia del diritto positivo. Le quattro parti riguardano, nell'ordine: linguaggio, diritto, norme; il diritto come ordinamento; fonti, legge e costituzione; interpretazione e applicazione.

Come ho già detto, che gli scritti di Riccardo Guastini siano strumenti fecondi per la ricerca e per la didattica è risaputo; le ragioni sono molte e anch'esse ampiamente conosciute, intendo comunque ribadirne due: la chiarezza stilistica e il rigore concettuale. Questo libro costituisce l'ennesima conferma delle qualità appena ricordate e spero che risulti un ulteriore riferimento per colleghi e discenti. Verso le tesi del filosofo del diritto genovese si può maturare consenso o dissenso, ma confrontarsi con esse fa sempre bene: ogni volta che leggo Riccardo Guastini, infatti, penso che egli abbia tenuto fede alle parole di Arthur Schopenhauer: «ciò che è pensato in modo chiaro trova facilmente l'espressione adeguata. Ciò che un uomo riesce a pensare si lascia sempre esprimere in parole chiare, comprensibili e non ambigue»³.

La cura del libro ha richiesto soltanto alcuni interventi di entità minima, ossia uniformare i criteri di citazione nelle note e rimuovere, inserire o modificare i rimandi interni, sia nel corpo del testo, sia nelle note.

Vito Velluzzi

³ A. Schopenhauer, *Sul mestiere dello scrittore e sullo stile*, trad. it. Milano, 1993, p. 55.

Introduzione

Due approcci alla filosofia del diritto (positivo)

SOMMARIO: 1. Diritto e giurisprudenza. – 2. Gli strumenti della filosofia del diritto. – 3. La filosofia del diritto come filosofia della giurisprudenza. – 4. La filosofia del diritto come laboratorio concettuale.

1. Diritto e giurisprudenza

Si può caratterizzare succintamente la filosofia del diritto positivo ¹ mostrandone le relazioni:

- (a) da un lato, con il diritto stesso,
- (b) dall'altro, con la giurisprudenza.

Si può convenire che il diritto, almeno ad uno sguardo superficiale, sia null'altro che l'insieme di quei documenti normativi che si dicono volgarmente “leggi”: cioè, grosso modo, le leggi in senso tecnico (atti del potere legislativo), la costituzione (atto del potere costituente), i regolamenti (atti del potere esecutivo).

Nell'uso comune, si chiama “giurisprudenza” l'insieme delle decisioni dei giudici ². In questo contesto, tuttavia, uso il voca-

¹ P. Chiassoni, *L'indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I. Da Bentham a Kelsen*, Torino, 2009, p. 2 ss.

² Nel linguaggio comune dei giuristi, il termine “giurisprudenza” designa l'insieme delle decisioni giurisdizionali. Ciò è particolarmente chiaro in quei contesti di discorso in cui, ad esempio, si distingue la “giurisprudenza” dalla “dottrina”. Espressioni del tipo “la giurisprudenza della Cassazione”, “la giurisprudenza dei giudici di merito”, “la giurisprudenza del Consiglio di Stato”, e simili, sono usate per riferirsi agli orientamenti interpretativi dell'uno o dell'altro organo giurisdizionale. L'espressione “fare giurisprudenza” si usa per intendere

bolo “giurisprudenza” nel senso originario di “*juris prudentia*” o “*sapientia juris*”, sapienza giuridica, scienza del diritto: la disciplina praticata (tipicamente e prevalentemente) dai giuristi accademici (professori di diritto) e dai giudici.

Orbene: quali relazioni intercorrono tra il diritto, la giurisprudenza, e la filosofia del diritto positivo?

Questa domanda ammette due risposte interessanti, che corrispondono a due modi diversi di concepire e praticare la filosofia del diritto:

- (a) la filosofia del diritto (positivo) come metagiurisprudenza, e
- (b) la filosofia del diritto (positivo) come laboratorio concettuale (costruzione di concetti).

Due modi diversi, si badi, ma niente affatto incompatibili, giacché nulla vieta di combinarli virtuosamente (come di fatto per lo più accade)³. Vi torneremo tra un momento.

che un certo indirizzo interpretativo di un certo organo giurisdizionale – ad esempio, della Cassazione – si è consolidato ed ha esercitato una profonda influenza sui rimanenti organi giurisdizionali (come precedente autorevole e persuasivo). Talvolta, peraltro, si impiega lo stesso termine “giurisprudenza” anche per riferirsi agli indirizzi interpretativi di organi non giurisdizionali. Infine, il termine “giurisprudenza” è usato occasionalmente nel suo significato risalente di sapienza giuridica (conoscenza giuridica, scienza del diritto): ciò accade specialmente in contesti di teoria del diritto (ad esempio, quando si distingue tra “giurisprudenza” e “meta-giurisprudenza”). È in questa ultima accezione che il termine viene usato in questa introduzione.

³ Essi hanno in comune una certa idea della filosofia in generale, espressa – meglio che da chiunque altro – da Ludwig Wittgenstein, nel *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921, Torino, 1964, spec. pp. 27 e 21): scopo della filosofia è non già la conoscenza del mondo (questo è compito delle diverse scienze), ma, più modestamente, «la chiarificazione logica dei pensieri»; la filosofia è, dunque, non una scienza o una dottrina, ma un’attività; la filosofia è «critica del linguaggio»; il suo posto è non «accanto» alle scienze, ma «sopra» di esse dal punto di vista logico, e forse «sotto» di esse dal punto di vista assiologico. Da questo punto di vista, la filosofia non è che una pratica, o forse un metodo: l’analisi logica del linguaggio. La filosofia del diritto, come diremo, non è che l’analisi del linguaggio giuridico (dei legislatori, dei giudici, dei giuristi).

2. *Gli strumenti della filosofia del diritto*

In entrambe le sue varianti la filosofia del diritto si avvale di alcuni strumenti di analisi, tipici e ricorrenti, tra i quali rivestono una speciale importanza i seguenti ⁴.

(1) *La definizione.*

Si dice “definizione” – e, paradossalmente, così dicendo sto facendo precisamente una definizione – l’enunciato mediante il quale si determina il significato di un termine o di una espressione composta (sintagma).

La forma standard di una definizione è un enunciato del tipo: “‘x’ significa ‘y’”. Si dice *definiendum* l’espressione (vocabolo o sintagma) definita (“x”), *definiens* l’espressione usata per definirla (“y”). Ad esempio: “‘Democrazia’ significa governo del popolo”, “‘Si dicono ‘stati di diritto’ gli ordinamenti giuridici del tipo così-e-così’, etc. ⁵.

Vi sono fondamentalmente due tipi di definizioni:

(i) le definizioni informative, le quali descrivono in qual modo l’espressione definita è effettivamente usata da qualcuno (tipico esempio, le definizioni lessicali contenute nei dizionari di una lingua, le quali descrivono in qual modo una parola è comunemente usata da coloro che parlano la lingua in questione);

(ii) le definizioni stipulative, le quali (a) propongono di usare un termine o sintagma preesistente in modo nuovo o (b) in modo più preciso rispetto all’uso comune, ovvero (c) stabiliscono come usare un termine o sintagma di nuovo conio; in particolare, le definizioni che propongono di usare una espressione (già in uso) in modo più preciso rispetto all’uso comune si dicono “ridefinizioni” ⁶.

⁴ M. Jori, “Filosofia del diritto”, in M. Jori, A. Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., Torino, 1995, p. 113 ss.

⁵ Una teoria esauriente della definizione si legge in U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), nuova ed. Milano, 1985, capp. I e II.

⁶ Quasi sempre le definizioni stipulative sono, propriamente, ridefinizioni. È ben raro che si attribuisca un significato interamente nuovo ad un vocabolo

Riguardo alle definizioni è importante capire due cose.

La prima: le definizioni informative possono essere vere o false (a seconda che descrivano veridicamente, o no, l'uso linguistico effettivo). Le definizioni stipulative, per contro, non sono né vere né false.

La seconda: le definizioni vertono non su cose, ma su parole: non descrivono oggetti, ma modellano concetti. La definizione di "democrazia", per fare un esempio a caso, non trasmette informazioni sulla forma di stato democratica: si riferisce esclusivamente al vocabolo "democrazia", determinandone il significato (o il concetto che dir si voglia).

(2) *La distinzione tra enunciati empirici ed enunciati analitici.*

- (i) Si dice empirico ⁷ un enunciato che
 - (a) verte su fatti,
 - (b) può essere vero o falso, e
 - (c) è vero o falso in virtù della sua relazione con il mondo: è vero se corrisponde ai fatti ("La neve è bianca"), falso se non corrisponde ai fatti ("La neve è blu").
- (ii) Si dice analitico un enunciato che
 - (a) non verte su fatti,
 - (b) è necessariamente vero o necessariamente falso ⁸, e
 - (c) è necessariamente vero o falso, non in virtù della sua relazione con il mondo, con i fatti, ma esclusivamente in virtù:
 - (c1) della sua struttura logica ("Tizio è o vivo o non vivo", "Caio è vivo e morto", "La tale proposizione è vera o falsa", etc.); ovvero
 - (c2) del significato (che si suppone condiviso) dei termini che entrano a comporlo ("Nessuno scapolo è sposato", "Gli scapoli sono sposati", se si conviene che "scapolo" significa "non sposato").

o sintagma in uso, ed è anche raro che si introduca nel discorso un vocabolo nuovo. Accade però di introdurre nel discorso un nuovo sintagma, del quale occorre ovviamente determinare *ex novo* il significato.

⁷ "Empirico" significa, grosso modo, fondato sull'esperienza.

⁸ Necessariamente: cioè, appunto, indipendentemente dai fatti, per ragioni puramente logiche o concettuali.

Gli enunciati analitici: o sono tautologici (“Nessuno scapolo è sposato”), e allora sono necessariamente veri; o sono autocontraddittori (“Caio è vivo e morto”), e allora sono necessariamente falsi. In entrambi i casi, non trasmettono alcuna informazione sui fatti ⁹.

(3) *La distinzione tra linguaggio e metalinguaggio.*

Normalmente le parole parlano di “cose”, cioè di oggetti non-linguistici o extralinguistici (che stanno fuori del linguaggio), come i gatti, poniamo. Ma accade anche che le parole parlino di altre parole. Ad esempio, mentre l’enunciato “I gatti hanno quattro zampe” parla dei gatti, l’enunciato “La parola ‘gatto’ ha cinque lettere” non parla dei gatti, ma della parola “gatto”. Nel primo caso, la parola “gatto” è *usata*, nel secondo è solo *menzionata* (tra virgolette).

Insomma, non sempre il linguaggio ha ad oggetto i fatti, la realtà extra-linguistica. Le definizioni ad esempio (“Per ‘scapolo’ si intende maschio non sposato”) non vertono su fatti, ma su (il significato di) parole; una norma abrogatrice (“È abrogata la norma che proibisce l’adulterio”) non è una norma di condotta: a differenza della norma abrogata, non verte sull’adulterio, ma verte su un’altra norma, cioè sopra un altro enunciato delle fonti del diritto.

Orbene, quando il linguaggio in cui ci esprimiamo ha ad oggetto non cose extra-linguistiche, ma un altro linguaggio:

⁹ Nel testo ho introdotto la nozione di enunciato analitico in senso stretto. Talvolta, però, si dicono analitiche (in senso lato) anche le definizioni (stipulative), del tipo: “Per ‘diritto’ io intenderò questo-e-questo”, “Per ‘norma giuridica’ si deve intendere la tale cosa”, etc. Una definizione (stipulativa) è un enunciato che determina il significato di un termine (come “diritto”), o di un sintagma (come “norma giuridica”). Ma le definizioni (stipulative, che sono poi le definizioni per antonomasia), come ho detto, non sono né vere, né false. Esse sono analitiche non nel senso che siano necessariamente vere (o necessariamente false), ma nel senso che – come gli enunciati analitici in senso stretto – non dicono nulla sui fatti, perché vertono (non su fatti, ma) su parole (o sul significato di parole, cioè su concetti).

(a) si usa chiamare “meta-linguaggio” il linguaggio *in cui* ci esprimiamo (ad esempio, è formulato in meta-linguaggio l’enunciato “La parola ‘gatto’ ha cinque lettere”); e

(b) si usa chiamare “linguaggio-oggetto” il linguaggio *di cui* parliamo (la parola “gatto” nell’esempio precedente)¹⁰.

Si usa anche dire che un meta-linguaggio ed il suo linguaggio-oggetto si collocano su due distinti *livelli* di linguaggio: il meta-linguaggio sta “sopra” il linguaggio-oggetto, nel senso che *verte su* di esso.

(4) *La distinzione tra enunciati descrittivi ed enunciati prescrittivi.*

Descrittivo è un enunciato che formula e trasmette informazioni sul mondo (“La neve è bianca”, “La neve è blu”).

Prescrittivo è un enunciato diretto a modificare il comportamento di uomini (“Non uccidere”, “Proibito fumare”, etc.)¹¹.

Descrittivo è il linguaggio della scienza, prescrittivo quello del diritto (e della morale).

Tra enunciati descrittivi e prescrittivi corre una differenza davvero importante: gli enunciati descrittivi hanno valori di verità (cioè possono essere veri o falsi), gli enunciati prescrittivi ne sono privi (cioè non possono essere né veri né falsi).

La distinzione tra questi due tipi di enunciati è connessa alla distinzione tra due tipi di controversie: controversie relative a fatti (come stanno le cose?) e controversie relative a norme e/o valori (che cosa si deve fare? che cosa è bene?). Le controversie intorno a fatti, in linea di principio, possono sempre essere risolte, e la soluzione va cercata nell’estensione o nell’approfondimento delle conoscenze. Le controversie normative o di valore non sempre possono essere risolte, e comunque la soluzione, se mai è possibile, dipende dall’argomentazione e dalla persuasione.

¹⁰ Le espressioni del linguaggio-oggetto si scrivono tra virgolette.

¹¹ La distinzione descrittivo v. prescrittivo, qui appena accennata, sarà approfondita in un prossimo capitolo (parte prima, cap. I).

(5) *La distinzione tra motivi e ragioni.*

I motivi sono stati (o eventi) mentali, psichici: sono gli impulsi, le emozioni, gli atteggiamenti, i sentimenti, etc. che inducono ad avere una credenza, a sostenere una tesi, o a prendere una decisione.

Le ragioni sono invece enunciati in lingua che si adducono pubblicamente a sostegno o giustificazione di una tesi o di una decisione: sono, in altre parole, premesse di un ragionamento. Un ragionamento è, per l'appunto, una sequenza di enunciati, entro la quale almeno un enunciato funge da conclusione (tesi o decisione) mentre i rimanenti fungono da premesse, argomenti, o ragioni a sostegno di quella conclusione.

La distinzione è resa necessaria dal fatto che tra motivi e ragioni non necessariamente vi è corrispondenza ¹².

Il punto può essere facilmente illustrato con l'esempio delle decisioni giudiziali ¹³. È possibile – secondo alcuni, anzi, molto probabile – che un giudice pervenga alla sua decisione (“Tizio è condannato alla pena di mesi sei e giorni due di reclusione”, “Caio è assolto”) in modo del tutto “irrazionale”, spinto da emozioni, preferenze morali, interessi, ideologie politiche: spinto, insomma, dai suoi privati sentimenti di giustizia. Ma, generalmente parlando, negli ordinamenti giuridici moderni, egli non può addurre in motivazione ¹⁴ della sentenza tali sentimenti: deve mostrare che la sua decisione è fondata su (deducibile da)

¹² Questa distinzione è spesso tematizzata in termini di “scoperta” v. “giustificazione” (ma anche in termini di psicologia v. logica). In questo contesto, si intende per “scoperta” il processo psicologico attraverso il quale un soggetto perviene ad una conclusione (una credenza, una decisione, etc.). Per “giustificazione” si intende invece il ragionamento – l'insieme di ragioni o argomenti – attraverso il quale lo stesso soggetto per l'appunto giustifica (sostiene) la conclusione cui è pervenuto.

¹³ Per una discussione in proposito vedi T. Mazzaresse, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, p. 105 ss.

¹⁴ Questo vocabolo, “motivazione”, di uso comune per denotare una delle due parti costitutive di qualunque sentenza (l'altra essendo il “dispositivo”, ossia la decisione in senso stretto), può risultare fuorviante. Si presti attenzione: “motivazione” significa esposizione non di “motivi” (come pure si usa dire), ma di “ragioni”. La motivazione è, cioè, un ragionamento.

norme giuridiche positive. Ecco dunque che il suo ragionamento – la giustificazione pubblica della sua decisione – non assumerà la forma, che so?, “Tizio è un grandissimo mascalzone ed è giusto sbatterlo in galera”, bensì una forma del tipo: “I ladri devono essere puniti. Tizio ha commesso furto. Pertanto Tizio deve essere punito”.

3. *La filosofia del diritto come filosofia della giurisprudenza*

La prima possibile risposta alla domanda circa i rapporti tra diritto, giurisprudenza, e filosofia del diritto suona così: diritto, giurisprudenza, e filosofia del diritto si dispongono su tre diversi livelli di linguaggio¹⁵.

Il diritto altro non è, per ipotesi, che il linguaggio – o il discorso, se così si preferisce dire – delle autorità normative (i padri costituenti, il legislatore, le autorità regolamentari), cioè un insieme di testi o documenti normativi (leggi, costituzione, regolamenti).

La giurisprudenza, dal canto suo, è un metalinguaggio – un linguaggio di secondo grado o livello – il cui linguaggio-oggetto è precisamente il diritto. In altre parole, essa consiste nell’analisi del linguaggio del diritto.

La filosofia del diritto è, a sua volta, un meta-metalinguaggio – un linguaggio di terzo grado – il cui linguaggio oggetto è il linguaggio della giurisprudenza.

In altri termini: se la dottrina consiste nell’analisi del discorso “del legislatore” (in senso materiale)¹⁶, la filosofia del diritto

¹⁵ Tracce di questa concezione si trovano in A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958; G. Tarello, “Riforma, dipartimenti, e discipline filosofiche”, in *Politica del diritto*, I, 1970; G. Tarello, “Filosofia del diritto”, in S. Cassese (ed.), *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, Bologna, 1978.

¹⁶ Cfr. N. Bobbio, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio” (1950), ora in U. Scarpelli (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976. Si dice (genericamente) “legge in senso materiale” qualunque testo (sia esso una legge in senso tecnico, la costituzione, un regolamento) che produca o

consiste a sua volta nell'analisi del discorso dei giuristi¹⁷.

Così intesa, la filosofia del diritto è un ramo della filosofia della scienza (latamente intesa)¹⁸.

4. *La filosofia del diritto come laboratorio concettuale*

La seconda possibile risposta alla domanda circa i rapporti tra diritto, giurisprudenza, e filosofia del diritto suona così:

(i) la giurisprudenza è un lavoro (interpretativo e costruttivo), che risponde a questioni “di diritto” (che cosa dispone il diritto? qual è il contenuto normativo dell'ordinamento?);

(ii) la filosofia del diritto è un'impresa eminentemente e meramente concettuale, che risponde a problemi di formulazione e organizzazione della conoscenza.

Naturalmente, ciò richiede qualche parola di spiegazione.

Dicendo che la filosofia del diritto è un'impresa meramente concettuale, intendo dire che essa consiste nel modellare (non il diritto, ma) i concetti atti a descriverlo. E i concetti si modellano mediante definizioni stipulative o mediante ridefinizioni. In

esprima norme giuridiche. Analogamente si parla talvolta di “legislatore in senso materiale” per riferirsi alle autorità normative in genere (non solo il legislatore in senso stretto, ma altresì i padri costituenti, così come le autorità regolamentari).

¹⁷ Da questo punto di vista, la filosofia del diritto è, per usare una felice espressione di Bobbio, “metagiurisprudenza”, ossia descrizione e analisi dei discorsi e delle operazioni pratiche dei giuristi e dei giudici. Cfr. N. Bobbio, “Essere e dover essere nella scienza giuridica” (1967), ora in N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970.

¹⁸ Peralto, la configurazione delle relazioni tra diritto e giurisprudenza in termini di linguaggio-oggetto e metalinguaggio va presa con cautela. Perché, come avremo occasione di vedere, tra il linguaggio del diritto (delle “fonti”) e il linguaggio dei giuristi non sussiste una barriera logica insuperabile. I giuristi non si limitano ad analizzare il discorso delle fonti: lo plasmano, lo modellano. Da un lato, lo modellano per via di interpretazione, ricavando significati (ossia norme: la norma tale invece della norma talaltra) dai testi normativi. Dall'altro, lo modellano e lo arricchiscono per via di “costruzione”, cioè agguinando ad esso norme inesprese.

altre parole, offrire soluzioni diverse ad un problema filosofico-giuridico incide sul modo di *descrivere* il diritto, ma non incide in alcun modo sulla identificazione del contenuto del diritto stesso, il quale per ipotesi, quando si discetta di filosofia del diritto, non è in discussione.

Le diverse soluzioni ad un problema giurisprudenziale – dottrinale o dogmatico, che dir si voglia – hanno invece rilevanti conseguenze sul contenuto del diritto, giacché un problema giurisprudenziale consiste precisamente in questo: nell’identificare le norme giuridiche valide o esistenti. Adottare una data tesi induce a concludere per l’esistenza di certe norme; adottare una tesi diversa induce a concludere per l’esistenza di norme diverse.

Facciamo un esempio a caso: secondo una certa tesi giurisprudenziale le disposizioni costituzionali che ascrivono diritti soggettivi ai cittadini possono essere applicate solo dal giudice costituzionale nelle controversie relative alla legittimità costituzionale di leggi; secondo un diverso modo di vedere, al contrario, le stesse disposizioni costituzionali possono essere applicate anche dai giudici civili nei rapporti “interprivati”.

Sicché accade questo: secondo una certa dottrina, l’ordinamento giuridico (per esempio, il diritto italiano) include una certa norma N1 (le disposizioni costituzionali che ascrivono diritti soggettivi possono essere applicate solo dal giudice costituzionale); secondo una diversa dottrina, l’ordinamento include invece la norma N2 (le disposizioni costituzionali che ascrivono diritti soggettivi possono essere applicate anche dai giudici civili). E sicuramente vi sarà un’altra dottrina ancora, secondo cui l’ordinamento include non la norma N1 né la norma N2, ma invece la norma N3, ancora diversa.

Per contro, adottare una tesi filosofico-giuridica a preferenza di un’altra *non* induce a concludere per l’esistenza di norme giuridiche che, secondo una tesi diversa, non esisterebbero affatto.

Di nuovo, facciamo un esempio. Da tempo memorabile si discute se l’ordinamento internazionale (l’insieme di norme che regolano i reciproci rapporti tra gli stati) sia, propriamente par-

lando, un ordinamento giuridico, o se invece le norme internazionali siano semplicemente norme morali¹⁹. Si vuol sapere insomma se convenga includere l'ordinamento internazionale nella classe degli ordinamenti giuridici, al pari degli ordinamenti statali (dai quali pure è molto differente), o invece nella classe degli ordinamenti (*lato sensu*) morali: il cosiddetto diritto internazionale è "vero" diritto, o non è piuttosto una sorta di "morale positiva"? Tuttavia, nessuna delle due possibili risposte mette in discussione il contenuto normativo dell'ordinamento internazionale, sul quale nessuno dei contendenti dissente²⁰. Ciò di cui si discute è non il contenuto dell'ordinamento internazionale, ma (solo) il concetto di "diritto".

Oppure, altro esempio, si discute se le sentenze con cui la Corte costituzionale dichiara la illegittimità costituzionale di una (disposizione di) legge siano, o no, "fonti del diritto"²¹. Si vuol sapere, insomma, se nella enumerazione delle fonti del diritto vigente (la costituzione, le leggi, etc.), si debbano includere, o no, anche le suddette sentenze del giudice costituzionale. Tut-

¹⁹ G. Williams, "La controversia a proposito della parola 'diritto'" (1945), in U. Scarpelli (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, cit. In altre parole: la controversia non ha ad oggetto un problema empirico o fattuale, cioè relativo ai fatti (sia pure a quei "fatti" di natura molto speciale che sono le norme giuridiche); ha ad oggetto, invece, un problema concettuale, relativo al significato di parole (della parola "diritto", in questo caso). Mentre i problemi empirici non possono essere risolti se non con l'osservazione della realtà, i problemi concettuali dipendono dai diversi usi delle parole, ossia dai concetti impiegati (e/o tacitamente presupposti) da chi parla.

²⁰ Diciamo così: se decidiamo di ascrivere le norme internazionali alla classe delle norme giuridiche, allora parleremo dell'ordinamento internazionale nei trattati di diritto pubblico; se decidiamo di ascriverle alla classe delle norme morali, allora ne parleremo nei trattati di etica (pubblica) normativa. Ma in entrambi i casi il contenuto normativo dell'ordinamento internazionale non cambia: si tratta sempre delle stesse norme, identificate nel loro contenuto indipendentemente dalla questione se abbiano natura giuridica o morale. Ben altra cosa è domandarsi, poniamo, se l'ordinamento internazionale permetta o proibisca la guerra: questo, sì, è un problema (non filosofico-giuridico, ma giurisprudenziale) di identificazione del contenuto delle norme internazionali.

²¹ A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, II ed., Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 2011.

tavia, gli effetti di tali sentenze non sono in discussione: su di essi tutti concordano. Ciò di cui si discute è non il regime giuridico delle sentenze costituzionali, ma (solo) il concetto di “fonte del diritto”.

Parte Prima
Linguaggio, diritto, norme

I.

Il linguaggio del diritto

SOMMARIO: 1. Il diritto come discorso. – 2. Pragmatica del linguaggio prescrittivo. – 3. Sintassi del linguaggio prescrittivo. – 4. Semantica del linguaggio prescrittivo. – 5. Il diritto come discorso prescrittivo.

1. *Il diritto come discorso*

Dicevamo sopra: ad uno sguardo non troppo sofisticato, ciò che chiamiamo “diritto” (in senso oggettivo) si presenta, banalmente, come l’insieme delle “leggi” (in senso generico o “materiale”): la costituzione, le leggi in senso tecnico (nell’ordinamento vigente: leggi costituzionali, leggi ordinarie statali, leggi regionali¹), i regolamenti, e via discorrendo. Ad uno sguardo appena più sofisticato, forse, il diritto si presenterà non proprio come l’insieme delle leggi, ma piuttosto come il *contenuto normativo o prescrittivo* delle leggi: ciò che le leggi dicono, il loro significato² (su questo punto ritorneremo a tempo debito³).

Ma, in entrambi i casi, quale che sia il grado di sofisticazione concettuale con il quale ci accostiamo al diritto, una cosa è abbastanza chiara: il diritto – o, almeno, il diritto moderno – è (essenzialmente) un fenomeno linguistico⁴. Per dirla con semplici-

¹ Per tacere delle leggi provinciali delle province di Trento e Bolzano.

² Il quale, come avremo modo di vedere, è una variabile dipendente dell’interpretazione.

³ Soprattutto nella parte quarta.

⁴ Con la (trascurabile) eccezione, ovviamente, del diritto consuetudinario, il quale non è un fenomeno linguistico, giacché la consuetudine è muta: le norme consuetudinarie sono di per sé prive di formulazione linguistica.

tà: il diritto è un *discorso*, il discorso delle autorità normative o, come si usa dire, il discorso del “legislatore”⁵. Ebbene: che tipo di discorso è?

Un discorso è una sequenza di enunciati. Un enunciato, a sua volta, è una sequenza di parole dotata di forma sintattica e di senso compiuti. Gli enunciati di cui è composto il diritto sono enunciati in *linguaggio normativo*, o *prescrittivo*, o, ancora, *dirrettivo*.

Un modo assai comune di caratterizzare il linguaggio normativo o prescrittivo consiste nel metterlo in opposizione paradigmatica al linguaggio conoscitivo o descrittivo, giacché dalla contrapposizione risultano con chiarezza le sue peculiarità⁶.

La distinzione tra linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo può essere analizzata da tre angoli visuali: quello pragmatico, quello sintattico, e quello semantico.

2. *Pragmatica del linguaggio prescrittivo*

Linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo si differenziano anzitutto sotto il profilo pragmatico: dal punto di vista, cioè, dell’azione che si compie proferendo un enunciato. Parlare, infatti, è agire: proferire un enunciato è compiere un atto, e precisamente un atto linguistico, un atto di linguaggio.

Si devono distinguere due tipi di atti umani: gli atti linguistici e gli atti non-linguistici.

⁵ In questo contesto, per “legislatore” deve intendersi il “legislatore in senso (generico o) materiale”, ossia qualunque soggetto cui sia conferito potere normativo: il potere di emanare (e abrogare) norme. Cfr. N. Bobbio, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio” (1950), ora, con il titolo “Scienza giuridica”, in N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, p. 335 ss.

⁶ Cfr. ad es. R.M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, 1952; A. Ross, *Directives and Norms*, London, 1968; G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, parte II; B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Torino, 1994. Tuttavia, i concetti di linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo non sono congiuntamente esaustivi: il descrivere e il prescrivere, cioè, non esauriscono gli usi del linguaggio. Cfr. J.R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, 1969.

(i) Sono non-linguistici tutti quegli atti – come, poniamo, il mangiare o il passeggiare – che non si possono compiere “a parole”, ossia mediante il linguaggio. Gli atti non-linguistici sono atti di cui il linguaggio può discorrere, ma che non può eseguire: dire “Io passeggiò” non è fare una passeggiata; dire “Io mangio” non nutre e non toglie la fame.

(ii) Sono linguistici, per contro, tutti quegli atti che si compiono appunto mediante il linguaggio, che si eseguono “a parole”: più precisamente, proferendo (pronunciando) enunciati.

Così, ad esempio, chi dice (in circostanze appropriate) “Io comando che ...” non parla di un comando, ma *lo compie*: dire “Io comando che ...” è comandare. Lo stesso si può dire per enunciati del tipo “Io prometto che ...”, “Io scommetto che ...”, “Io giuro che ...”, e via enumerando⁷.

Ebbene, descrivere (affermare, asserire, constatare) e, rispettivamente, prescrivere (comandare, ordinare, ma anche consigliare, raccomandare ...) sono, molto semplicemente, *atti di linguaggio* diversi. Sono diversi sotto il profilo funzionale: l’atto di descrivere adempie la funzione di formulare e trasmettere credenze, informazioni, conoscenze; l’atto di prescrivere adempie la funzione di dirigere, influenzare, modificare la condotta umana.

Si osservi, però: uno stesso enunciato – ad esempio: “L’omicidio è punito con la reclusione” – può essere usato indifferentemente sia da un legislatore per compiere un atto linguistico di prescrizione (per prescrivere una condotta), sia da un giurista per compiere un atto linguistico di descrizione (per descrivere il diritto vigente). Un medesimo enunciato, ma due diversi atti di linguaggio: il legislatore *comanda* che l’omicidio sia punito; il

⁷ Beninteso, per compiere un atto di comando o prescrizione non è strettamente necessario usare una voce dei verbi “comandare” o “prescrivere”; per eseguire l’atto di promettere non è strettamente necessario usare una voce del verbo “promettere”; e così avanti. Ad esempio, per comandare di non uccidere, non è necessario dire “Comando che non si uccida”: è sufficiente dire “Non uccidere”, oppure “È vietato uccidere” o, ancora, “Non si deve uccidere”, etc. Allo stesso modo, per promettere eterna fedeltà non occorre dire “Prometto che sarò eternamente fedele”: è sufficiente dire “Sarò eternamente fedele”.

giurista *constata* che il legislatore ha comandato che l'omicidio sia punito⁸.

Ciò è quanto dire che un enunciato è prescrittivo solo in quanto sia effettivamente usato per compiere l'atto di prescrivere; e un enunciato è descrittivo solo in quanto sia effettivamente usato per compiere l'atto di descrivere. Propriamente parlando, si dovrebbe dire: descrittivo o prescrittivo è non l'*enunciato* in quanto tale, ma la sua concreta *enunciazione* – il suo proferimento – da parte di qualcuno in circostanze date.

Nel seguito, per semplicità, continuerò a parlare di enunciati descrittivi e prescrittivi. Ma deve essere chiaro che, a rigor di termini, si dovrebbe parlare non di enunciati, bensì di concrete enunciazioni⁹.

3. Sintassi del linguaggio prescrittivo

Apparentemente, linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo si differenziano anche sotto il profilo lessicale e sintattico, dal punto di vista cioè delle parole usate e della struttura degli enunciati (del modo in cui le parole sono concatenate).

Molto semplicemente: gli enunciati descrittivi hanno tipi-

⁸Generalmente parlando, ogni enunciato può essere parafrasato in forma "performativa", ossia mediante l'uso di un verbo che denota precisamente l'atto (linguistico) che si sta compiendo (J.L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford, 1962). Così, ad esempio, un enunciato (per ipotesi) descrittivo, del tipo "Gli assassini sono puniti" può essere parafrasato nell'enunciato performativo, "Affermo (asserisco, constato) che gli assassini sono puniti". E un enunciato (per ipotesi) prescrittivo "Gli assassini devono essere puniti" può a sua volta essere parafrasato nell'enunciato performativo "Comando (prescrivo, ordino) che gli assassini siano puniti". Questa parafrasi è intesa a mettere in luce che gli enunciati in questione sono usati per compiere atti linguistici diversi: l'atto compiuto è reso evidente dall'uso del verbo che lo denota.

⁹Un enunciato è una *classe* di espressioni in lingua di forma compiuta; una enunciazione è una *istanza* di tale classe (i.e. una espressione in lingua effettivamente usata o proferita da qualcuno in una circostanza spazio-temporalmente determinata). Cfr. G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, cit., p. 144 ss.

camente forma verbale indicativa (“Gli assassini sono puniti”); gli enunciati prescrittivi hanno tipicamente forma verbale imperativa (“Punisci gli assassini!”) o forma deontica (“Gli assassini devono essere puniti”). Si dicono “deontici” – come suggerisce l’ètimo greco della parola – gli enunciati in termini di “dovere” o in termini equivalenti (“obbligatorio”, “vietato”, etc.).

Tuttavia, la forma indicativa è sì tipica, ma niente affatto necessaria agli enunciati descrittivi; e le forme imperativa e deontica sono sì tipiche, ma per nulla necessarie agli enunciati prescrittivi: tanto è vero che ben raramente si incontrano nelle formulazioni di norme giuridiche.

Per un verso, il legislatore impiega abitualmente enunciati sintatticamente indicativi (“L’omicidio è punito con la reclusione”), la cui funzione, tuttavia, è ovviamente prescrittiva.

Per un altro verso, può ben accadere che i giuristi impieghino enunciati sintatticamente deontici (“L’omicidio deve essere punito con la reclusione”), la cui funzione, tuttavia, è non già prescrivere alcunché, ma descrivere il contenuto di prescrizioni legislative preesistenti¹⁰.

Dunque gli enunciati indicativi non sono, per ciò stesso, descrittivi. E gli enunciati deontici, dal canto loro, non sono, per ciò solo, prescrittivi. Insomma, non vi è alcuna corrispondenza biunivoca tra la forma sintattica degli enunciati e la loro funzione, rispettivamente, descrittiva o prescrittiva.

Pertanto, la forma sintattica dell’enunciato è – per così dire – solo una spia o un indizio, ma non una prova conclusiva per decidere del suo carattere descrittivo o prescrittivo.

¹⁰ È anzi tesi diffusa in teoria del diritto (a partire da Kelsen) che gli enunciati deontici siano la (sola) forma appropriata per descrivere il contenuto di norme: che cioè, per descrivere, poniamo, la norma secondo cui gli assassini devono essere puniti, non vi sia altro modo che *riecheggiare* la norma stessa, dicendo appunto “Gli assassini devono essere puniti”. Dicendo “Il legislatore ha comandato di punire gli assassini”, secondo Kelsen, si descriverebbe non una norma, ma un atto di comando.

4. *Semantica del linguaggio prescrittivo*

Linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo si differenziano inoltre sotto il profilo semantico, cioè dal punto di vista del significato¹¹.

Si prendano i due enunciati seguenti: “Gli assassini sono puniti”, per ipotesi descrittivo (usato per descrivere), e “Gli assassini devono essere puniti”, per ipotesi prescrittivo (usato per prescrivere). Il primo, descrittivo, può essere parafrasato (senza perdita di significato) nell’enunciato “È un fatto (è vero) che gli assassini sono puniti”. Il secondo, prescrittivo, può a sua volta essere parafrasato (senza perdita di significato) nell’enunciato “È obbligatorio che gli assassini siano puniti”¹². Questa parafrasi presenta il vantaggio di mostrare con chiarezza sia ciò che i due enunciati hanno in comune, sia ciò che li differenzia.

Da un lato, la parafrasi mostra che i due enunciati, all’evidenza, hanno un medesimo *riferimento*: si riferiscono cioè ad un medesimo comportamento, la punizione degli assassini, o (da un diverso punto di vista) ad un medesimo “stato di cose”, lo stato di cose in cui gli assassini sono puniti¹³. Ciò è quanto dire che anche gli enunciati prescrittivi sono provvisti di riferimento semantico. Anche gli enunciati prescrittivi, infatti, devono pur riferirsi quanto meno ad una certa condotta (la condotta di cui si richiede l’esecuzione). Se così non fosse, non si potrebbe nep-

¹¹ Più precisamente: vi sono almeno due modi alquanto diversi di raffigurare la semantica di un enunciato. (a) Talvolta si parla della semantica di un enunciato per intendere che a tale enunciato convengono, o non convengono, i valori di verità (vero, falso). (b) Talaltra si parla della semantica di un enunciato per intendere che i vocaboli impiegati nella formulazione di tale enunciato sono, o non sono, provvisti di riferimento. Come vedremo subito, tra enunciati descrittivi e prescrittivi vi è una differenza semantica radicale nel primo senso (gli enunciati descrittivi hanno valori di verità, gli enunciati prescrittivi ne sono sprovvisti), mentre non vi è differenza semantica nel secondo senso (anche negli enunciati prescrittivi si impiegano vocaboli dotati di riferimento).

¹² R.M. Hare, *The Language of Morals*, cit.

¹³ Cfr. U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, 1959, rist. Milano, 1985, p. 99 ss.; U. Scarpelli, *Semantica, morale, diritto*, Torino, 1969, p. 93 ss.

pure parlare di obbedienza e di violazione di una prescrizione. Un enunciato del tutto sprovvisto di riferimento (e che non si riferisse, in ultima istanza, ad un qualche comportamento umano) non potrebbe adempiere alcuna funzione prescrittiva¹⁴.

Dall'altro lato, la parafrasi mostra anche che gli enunciati in questione hanno però un diverso *senso*, giacché si riferiscono al medesimo stato di cose in modi radicalmente diversi.

Del primo enunciato, descrittivo, si può dire se corrisponda, o no, ai fatti: cioè se sia vero o falso. Del secondo enunciato, prescrittivo, non si può dire la stessa cosa: esso non può dirsi né vero né falso.

L'enunciato "È un fatto che gli assassini sono puniti" esprime, come si usa dire, una *proposizione*. Mentre l'enunciato "È obbligatorio che gli assassini siano puniti" esprime una *prescrizione*, un *comando*, una *direttiva*, o una *norma*.

I due enunciati in questione richiedono a chi ascolta (o legge) un diverso tipo di reazione. Il primo enunciato, descrittivo, richiede una reazione, diciamo così, di tipo teorico e cognitivo: *credere vera* (o falsa) la proposizione che gli assassini sono puniti. Per contro, il secondo enunciato, prescrittivo, richiede una reazione di tipo pratico: *obbedire* (o disobbedire) alla prescrizione di punire gli assassini.

Insomma, gli enunciati descrittivi pretendono, per così dire, di adattarsi al mondo; gli enunciati prescrittivi pretendono piuttosto che il mondo si adatti ad essi¹⁵.

Pertanto, gli enunciati del linguaggio descrittivo (proposizioni) *possono essere veri o falsi*. Gli enunciati del linguaggio prescrittivo (prescrizioni, comandi, norme, ma anche consigli, raccomandazioni, suggerimenti, etc.), per contro, sono *privi di valori di verità* (cioè non possono dirsi né veri né falsi): le prescrizioni possono solo essere obbedite o trasgredite. Si dice vera una pro-

¹⁴ La parte referenziale di un enunciato prescrittivo si riferisce a soggetti, comportamenti, circostanze: determina insomma che cosa è prescritto a chi in quali circostanze. La parte non referenziale di un enunciato prescrittivo (ad esempio, le voci del verbo "dovere", espressioni del tipo "è obbligatorio che", etc.) svolge la funzione pragmatica di rendere esplicito l'atto linguistico compiuto dal parlante.

¹⁵ J.R. Searle, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge, 1979, p. 3 ss.

posizione che corrisponde ai fatti, al mondo, “alla realtà”. La proposizione che gli assassini sono puniti è vera, se e solo se gli assassini sono effettivamente puniti; è falsa se gli assassini non sono puniti. Ma le prescrizioni non corrispondono ad alcun fatto, non parlano del mondo *com'è*: al contrario, sono usate per (cercare di) *cambiarlo*. Dire vera o falsa una prescrizione è semplicemente privo di senso (come dire, che so?, che il numero tre è verde).

5. *Il diritto come discorso prescrittivo*

Il diritto (in senso oggettivo) si presenta come una sterminata sequenza di enunciati. Tale sequenza, come abbiamo detto, costituisce un *discorso prescrittivo*. Con ciò tuttavia non si vuol dire che sia prescrittivo in senso stretto ciascuno degli enunciati che lo compongono, isolatamente preso. Il diritto costituisce un discorso prescrittivo nel senso che:

(a) almeno *alcuni* degli enunciati che lo compongono sono prescrittivi in senso stretto (se così non fosse, non sarebbe il caso di parlare di “discorso prescrittivo”);

(b) mentre gli enunciati *rimanenti*, pur non essendo strettamente prescrittivi, sono tuttavia funzionalmente dipendenti dalle prescrizioni (nel senso e nei modi che vedremo).

In seno al discorso del diritto conviene dunque distinguere due classi di enunciati:

- (i) la classe degli enunciati prescrittivi in senso stretto;
- (ii) la classe di tutti gli enunciati rimanenti.

Secondo il comune modo di esprimersi dei giuristi, tutti questi enunciati sono e/o esprimono “norme”. Questo modo di dire è comodo, innocuo, e non vi è ragione di abbandonarlo. Tuttavia, è importante capire che la classe delle “norme”, così intese, comprende, come avremo occasione di dire¹⁶, norme in senso stretto e norme in senso ampio o generico.

¹⁶ *Infra*, cap. III.

II.

Disposizioni e norme

SOMMARIO: 1. La norma come significato. – 2. Disposizioni esprimen-
ti più norme. – 3. Disposizioni ambigue. – 4. Disposizioni sinonime. –
5. Disposizioni senza norme. – 6. Norme prive di disposizione.

1. *La norma come significato*

Nel linguaggio dei giuristi (e anche nel linguaggio delle fonti del diritto), il vocabolo ‘norma’ è largamente usato in riferimento *sia* agli enunciati che si incontrano nelle fonti del diritto, *sia* ai loro significati. Talvolta, si dicono norme gli enunciati prescrittivi; talaltra, si dicono norme i significati – i contenuti di senso – di tali enunciati¹.

Nondimeno, le due cose – l’enunciato e il significato – vanno tenute accuratamente distinte (per la ragione che diremo tra un momento). Allo scopo di distinguerle, conveniamo senz’altro di adottare due termini distinti. D’ora in avanti:

(i) chiameremo “disposizione” ogni enunciato prescrittivo contenuto in una fonte del diritto;

(ii) chiameremo “norma” non l’enunciato stesso, ma il suo significato.

L’operazione intellettuale che conduce dall’enunciato al significato – o, se si preferisce, l’operazione di identificazione del significato – si chiama *interpretazione*².

¹ Cfr. cap. III di questa parte.

² Cfr. *infra*, parte quarta.

La *disposizione* è dunque l'*oggetto* dell'interpretazione, la *norma* è il suo *risultato*.

Orbene, tra la disposizione e la norma – tra l'enunciato ed il significato – è necessario distinguere poiché tra le due cose non si dà corrispondenza biunivoca. È falso, cioè, che ad ogni disposizione corrisponda una, ed una sola norma; come è falso che ad una norma corrisponda una, ed una sola, disposizione.

2. *Disposizioni esprimenti più norme*

In primo luogo, molte disposizioni – forse: tutte le disposizioni – hanno un contenuto di significato complesso: esprimono non già una sola norma, bensì una molteplicità di norme congiunte. In tal senso, ad una sola disposizione corrispondono più norme congiuntamente.

Così, ad esempio, la disposizione dell'art. 1417 cod. civ. («La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti») esprime almeno tre, se non quattro, norme distinte: (a) se la domanda è proposta da creditori, allora la prova per testimoni è ammissibile; (b) se la domanda è proposta da terzi, allora la prova per testimoni è ammissibile; (c) se la domanda è proposta dalle parti, e se è diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, allora la prova per testimoni è ammissibile; e forse (d) se la domanda è proposta dalle parti, e non è diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, allora la prova per testimoni non è ammissibile.

3. *Disposizioni ambigue*

In secondo luogo, molte disposizioni sono ambigue, talché possono essere interpretate in modo diversi. Ad ogni interpretazione corrisponde un diverso significato e, pertanto, una diversa norma. In questi casi, ad una sola disposizione corrisponde non

già una sola norma, bensì una molteplicità di norme disgiunte. Un sola disposizione esprime più norme disgiuntamente: l'una o l'altra norma, a seconda delle diverse possibili interpretazioni.

Ecco un semplice esempio. L'art. 31, legge 352/1970, stabilisce che «non può essere depositata richiesta di referendum [abrogativo, ai sensi dell'art. 75 cost.] nell'anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere». Questa disposizione può essere intesa alternativamente: sia nel senso che la richiesta di referendum non può essere depositata nell'*anno solare* anteriore alla scadenza di una Camera; sia nel senso che la richiesta di referendum non può essere depositata nei *365 giorni* antecedenti la scadenza.

4. *Disposizioni sinonime*

In terzo luogo, può accadere che due disposizioni siano perfettamente sinonime, abbiano il medesimo significato: che l'una, insomma, sia mera iterazione, ripetizione, dell'altra. In questi casi, a due disposizioni corrisponde una sola norma.

Un esempio scelto a caso: l'art. 1, legge 131/2003 («Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'articolo 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'articolo 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali»), almeno all'apparenza, non fa che iterare una serie di norme già espresse in diverse disposizioni costituzionali.

Come pure può accadere (e ciò è più frequente) che due disposizioni siano non perfettamente, ma, per così dire, parzialmente sinonime. Nel senso che esse esprimono due insiemi di norme che si sovrappongono in parte; ovvero ciascuna di esse esprime una pluralità di norme, tale che una o più norme espresse dalla prima disposizione siano anche espresse (ridondantemente) dalla seconda.

Per esempio, si può ritenere che la norma secondo cui i regolamenti dell'esecutivo sono gerarchicamente subordinati alla

legge (nel senso che la conformità alla legge è condizione di validità dei regolamenti) sia espressa o implicata – insieme ad altre norme – sia dall’art. 4, comma 1, disp. prel. cod. civ., sia dall’art. 5, legge 20 marzo 1865, all. E, sul contenzioso amministrativo, sia dall’art. 77, comma 1, cost. La norma secondo cui gli atti governativi che hanno valore o forza di legge devono essere controfirmati dal Presidente del Consiglio è espressa – insieme ad altre norme – sia dall’art. 89, comma 2, cost., sia dall’art. 5, comma 1, lettera d, della legge 400/1988.

5. *Disposizioni senza norme*

In quarto luogo, può accadere che una disposizione non esprima alcuna norma. In che senso?

Ebbene, può dirsi che una disposizione non esprima alcuna norma per intendere che è completamente priva di qualsivoglia significato normativo (esempi: «un’invocazione alla divinità, una formula dedicatoria, un’enunciazione di motivi, una dichiarazione didascalica ed esortativa»³) o che il suo contenuto normativo, se mai sussiste, è tuttavia incomprensibile, non è suscettibile di identificazione in sede interpretativa.

6. *Norme prive di disposizione*

In quinto luogo, l’ordinamento giuridico (ogni ordinamento) non consta delle sole norme che possono trarsi, mediante interpretazione, dalle disposizioni contenute nelle fonti: esso è affollato altresì di norme prive di disposizione.

Intanto, sono prive di disposizione le norme di fonte consuetudinaria (diritto non scritto). Ma, soprattutto, è priva di disposizione ogni norma che non può essere riferita ad una precisa disposizione come suo significato, essendo meramente implicita o inespressa.

³ Gli esempi sono di V. Crisafulli, “Fonti del diritto (diritto costituzionale)”, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, 1968, pp. 928-929.

È espressa ogni norma che possa essere imputata ad una precisa disposizione come suo significato. È inespressa ogni norma di cui *non* si possa dire che costituisce il significato di una determinata disposizione.

Ogni norma inespressa è ricavata da una o più norme espresse mediante un ragionamento, nel quale, per l'appunto, le norme espresse costituiscono *premesse* e la norma inespressa costituisce *conclusione*⁴.

Ma, se ogni norma inespressa è frutto di un ragionamento, occorre tuttavia distinguere quattro tipi di ragionamento la cui conclusione è una norma inespressa. O, detto altrimenti, occorre distinguere quattro tipi di norme inesprese, a ciascuno dei quali corrisponde un diverso tipo di ragionamento.

(1) In primo luogo, vi sono norme inesprese che sono ricavate a partire da norme espresse mediante ragionamenti logicamente validi (ossia deduttivi), in cui non compaiono premesse che non siano norme espresse.

Ad esempio, data una norma espressa N1 che statuisce “I maggiorenni hanno diritto di voto”, e un'altra norma espressa N2 che statuisce “I diciottenni sono maggiorenni”, si può deduttivamente inferire la norma inespressa N3: “I diciottenni hanno diritto di voto”.

(2) In secondo luogo, vi sono norme inesprese che sono ricavate da norme espresse mediante ragionamenti logicamente validi, in cui compaiono premesse che non sono affatto norme espresse, ma sono enunciati interpretativi: per esempio, definizioni di termini usati nella formulazione di norme espresse.

Ad esempio, una norma espressa statuisce che «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa» (art. 113, comma 1, cost.). Ebbene, chi, da questa norma, volesse trarre la conclusione che è ammessa tutela giurisdizionale non solo contro i provvedimenti (singolari e concreti) della pubblica ammi-

⁴ Cfr. *infra*, parte quarta, cap. II.

nistrazione, ma anche contro i regolamenti, dovrebbe aggiungere la premessa che per ‘atti amministrativi’ deve intendersi qualunque atto (anche normativo) proveniente dalla pubblica amministrazione. Siffatta premessa costituisce ovviamente interpretazione del sintagma ‘atti amministrativi’: essa è dunque un enunciato interpretativo. Chi per contro, da quella stessa norma, volesse trarre la conclusione che si può impugnare di fronte ad una qualche giurisdizione ordinaria o amministrativa non solo (letteralmente) gli atti provenienti dalla pubblica amministrazione, ma anche le cosiddette leggi-provvedimento, dovrebbe aggiungere la premessa che per ‘atti amministrativi’ deve intendersi non (solo) atti “soggettivamente” amministrativi, ma (anche) atti “sostanzialmente” amministrativi (aventi cioè contenuto singolare e concreto, sebbene adottati non dalla pubblica amministrazione, ma dal legislatore). Questa ulteriore premessa, di nuovo, sarebbe frutto di interpretazione del sintagma ‘atti amministrativi’.

(3) In terzo luogo, vi sono norme inesprese che sono frutto di ragionamenti (validi o invalidi, qui poco importa) tra le cui premesse figurano enunciati che non sono affatto norme espresse, ma sono piuttosto tesi dogmatiche costruite previamente e indipendentemente dall’interpretazione di qualsivoglia specifico enunciato normativo.

Per esempio: la costituzione esige che il Governo abbia la fiducia delle Camere (art. 94, comma 1, cost.); la costituzione dunque ha instaurato un governo parlamentare; nel governo parlamentare il Capo dello stato non ha poteri di indirizzo politico, ma solo funzioni di garanzia costituzionale; pertanto il Capo dello stato non può rifiutare l’emanazione degli atti deliberati dal Governo se non quando si tratti di atti palesemente incostituzionali.

O ancora: l’ordinamento comunitario e gli ordinamenti interni degli stati membri costituiscono «sistemi autonomi e distinti, ancorché coordinati»⁵; pertanto il regolamento comunitario «non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni»⁶.

⁵ Corte cost. 183/1973.

⁶ Corte cost. 170/1984.