

Premessa

Secondo la concezione più moderna e realistica, l'ordinamento è concepito come un processo, un divenire, piuttosto che come un dato, un fatto compiuto. In questa prospettiva, l'ordinamento – inteso nel suo aspetto normativo – si ritiene sia costituito da (e si esaurisca completamente in) un complesso di regole o norme, che si presenta *aperto*, *a-coerente* e *a-completo*:

a) tale insieme è aperto, in quanto si compone mediante fonti non necessariamente predeterminate in maniera compiuta, né inderogabilmente predeterminate nella loro operatività;

b) è a-coerente, siccome nella costruzione delle norme è possibile – ed anzi è frequente – che si verifichino incompatibilità, dette “antinomie”;

c) è a-completo, in quanto il succedersi della produzione normativa implica la possibilità di riempire i vuoti logici e gli spazi indeterminati, detti “lacune”.

L'ordinamento, comunque, tende per sua natura a risolvere le antinomie e a colmare le lacune, anche se non è possibile eliminare le prime e/o integrare le seconde in maniera definitiva e totale, proprio in virtù della dinamicità stessa del sistema (MODUGNO 1988 [3], 1). Queste tendenze, infatti, non possono essere realisticamente immaginate se non dispiegate nel tempo, per cui via via potrà sempre accadere di rilevare una carenza oppure una sovrabbondanza di norme a fronte di quelle che sono le esigenze della convivenza organizzata. In altri termini, sarà sempre possibile rilevare che la produzione normativa sia ipersviluppata (= sussistenza di antinomie e, quindi, problema di coerenza) o iposviluppata (= sussistenza di lacune e, quindi, problema di completezza): conseguentemente, alcune fattispecie risulteranno disciplinate in maniera non chiara, non adeguata, ambigua oppure – viceversa – non saranno previste e disciplinate dalle norme vigenti.

A fronte di questi “problemi”, in sede applicativa, resta comunque fer-

ma l'esigenza degli operatori del diritto – e, in primo luogo, dei giudici – di *purgare* il sistema o di *integrarlo*, al fin di dare una soluzione compiuta a tutti i casi che dovranno esaminare e risolvere. Il presente saggio mira ad approfondire i problemi della coerenza ponendo specifica attenzione al suo atteggiarsi pratico e, quindi, agli orientamenti assunti in giurisprudenza per affrontarlo e risolverlo.

I

Le antinomie

SOMMARIO: I.1. Nozione di antinomia. – I.2. Condizioni per il verificarsi delle antinomie. – I.3. Tipi di antinomia. – I.4. Le tesi che negano le possibilità di antinomie. – I.5. Tecniche per prevenire le antinomie.

I.1. *Nozione di antinomia*

L'ordinamento giuridico, nel suo aspetto normativo, risulta composto da una molteplicità di norme prodotte in tempi diversi da fonti spesso diverse.

La pluralità delle fonti normative discende immancabilmente dal concetto stesso di fonte, in quanto – anche nel più elementare degli ordinamenti – gli atti e i fatti di produzione normativa non possono che essere inesauribili, per il fatto stesso di essere volti a disciplinare il dinamico evolversi del gruppo sociale, tanto che appare inconcepibile pensare ad un ordinamento che si ponga per intero come immodificabile. È cioè la stessa esigenza fondamentale che il diritto segua e regoli lo sviluppo della società (*ubi societas ibi ius*) ad implicare l'emanazione di più regole volte a questo scopo. Tale molteplicità di fatti di produzione si accresce a dismisura negli ordinamenti complessi – come gli attuali ordinamenti giuridici statali – in cui la pluralità di fonti oltre ad essere temporale è qualitativa; si pensi, a titolo di esempio e senza alcuna pretesa di esaustività, alle fonti del nostro ordinamento vigente: costituzione, leggi costituzionali, leggi ordinarie, decreti-legge, decreti legislativi, referendum abrogativo, regolamenti parlamentari, leggi regionali e provinciali, fonti comunitarie, contratti collettivi di lavoro, regolamenti governativi, regolamenti di altre autorità, statuti e regolamenti comunali e provinciali, consuetudini.

La molteplicità di fonti del diritto – prodotte in tempi diversi e da soggetti diversi – implica inevitabilmente la possibilità che alcune delle norme in tal modo prodotte, pur compresenti in uno stesso ambito ordinamentale, si contrappongano, si contraddicano, variamente contrastino tra loro. In altri termini, le diverse velocità con cui si muovono l'ordinamento giuridico da una parte e la società dall'altra e le diverse tendenze di sviluppo perseguite dal diritto per tentare di star dietro ai multiformi profili di sviluppo della società danno spesso luogo ad una sovrabbondanza di norme tutte potenzialmente idonee a regolare un singolo caso concreto.

Questi conflitti sono detti *antinomie* (dal greco *anti-nomoi* = opposizione di leggi, regole), termine con cui si vuole indicare la situazione di incompatibilità tra due norme che pongono conseguenze giuridiche diverse ed incompatibili per una medesima fattispecie, per cui l'applicazione dell'una esclude l'applicazione dell'altra (per altre accezioni del termine "antinomia", v. MAZZARESE 1987, 348, testo e nota 1). La possibilità che le antinomie sussistano (ed anzi siano inevitabili) non significa, tuttavia, che l'ordinamento possa tollerarle. Esse anzi devono essere composte e risolte "affinché l'ordinamento sia veramente tale, come la parola esprime: *ordine*, sistema regolatore coerente ed unitario e non coacervo informe di norme tra loro contrastanti" (così CRISAFULLI 1993, 206). La coerenza dell'ordinamento, quindi, non è propriamente una sua qualità, un carattere indefettibile, un dogma – come ritenuto nella tradizione romanistica – ma piuttosto una esigenza, un risultato, un fine dello stesso ordinamento, che emerge – e deve essere raggiunto – nel suo momento applicativo. Le antinomie, cioè, esistono – e vengono tollerate – nel momento in cui le norme sono prodotte, ma non devono poter sussistere quando le norme stesse vengono applicate, dovendosi allora il sistema necessariamente ridursi ad unità e fornire una soluzione unica ed univoca al caso concreto.

La soluzione delle antinomie costituisce, quindi, un problema essenzialmente pratico, essendo – in prima battuta – gli interpreti, i giudici, tutti gli operatori del diritto a rilevare la sussistenza di conflitti tra le norme e a risolverli nel momento di applicarle. È stata invece la dottrina – a partire dagli interpreti medioevali – a ricostruire teoricamente tali modalità di soluzione e soprattutto a studiare il problema della coerenza dell'ordinamento e conseguentemente la teoria delle antinomie, proponendo in chiave ricostruttiva vari meccanismi atti a risolverle (per un quadro in proposito, oltre ai classici studi di ROSS 1958, 122 ss., GAVAZZI 1959, BOBBIO 1960, 69 ss., KELSEN 1960, specie 42 ss., ENGISCH 1968, 255 ss., v. recentemente – anche per ulteriori richiami bibliografici – PIZZORUSSO 1977, 103 ss., MODU-

GNO 1978 (1), 378 ss., TARELLO 1980, 143 ss.; MODUGNO 1980, 704 ss., e, da ultimo, CICCONE 1992, 53 ss., RUGGERI 1993, 35 ss., CRISAFULLI 1993, 205 ss., GUASTINI 1993, 409 ss., CERRI 1997, (2), 85 ss., GUASTINI 1998, 215 ss., PIZZORUSSO 1998, 58 ss., RESCIGNO 1998, 157 ss., PALADIN 2000, 71 ss., SORRENTINO 2009, 25 ss.).

I.2. Condizioni per il verificarsi delle antinomie

È da chiarire immediatamente che le antinomie intercorrono tra le norme e non tra le disposizioni, sussistono cioè tra i risultati delle operazioni interpretative e non tra gli enunciati normativi. O meglio: le antinomie tra disposizioni sono antinomie soltanto *apparenti*, mentre quelle tra norme sono antinomie vere e proprie, dette anche *reali* (per tutti CRISAFULLI 1993, 207 s.).

Peraltro, questa terminologia non è da tutti condivisa, in quanto altri ritengono “*improprie*” le antinomie tra disposizioni e “*proprie*” quelle tra norme (MODUGNO 1980, 707), utilizzando – invece – la qualificazione di “*apparenti*” per designare le antinomie sussistenti tra norme poste nell’ambito dello stesso *tipo* di fonte (MODUGNO 1980, 708) e considerando “*reali*” le incompatibilità intercorrenti tra norme di fonti ordinate gerarchicamente (RUGGERI 1993, 42 ss.). Altri ancora (ad es., BOBBIO 1960, 95 s.) utilizzano questa aggettivazione in una accezione ancora differente, ritenendo “*apparenti*” le antinomie solubili, quelle superabili mediante l’applicazione dei tradizionali criteri di risoluzione, e “*reali*” le antinomie insolubili, cioè quelle a cui non possono applicarsi i criteri di risoluzione o se ne possono applicare conflittualmente più di uno.

Infatti mediante l’interpretazione – con cui si traggono le norme dalle disposizioni – molte antinomie si dissolvono, potendosi desumere da disposizioni che si presentavano *prima facie* contraddittorie norme tra loro compatibili.

Un esempio di immediata evidenza aiuta ad illustrare il punto: ad una prima lettura, la disposizione dell’art. 77, commi 2 e 3, Cost., ove si prevede la facoltà per il Governo di adottare “provvedimenti provvisori con forza di legge” al ricorrere di casi straordinari di necessità e d’urgenza, appare – a prima vista – antinomica rispetto al disposto dell’art. 70 Cost., secondo cui “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere”: bisogna ritenere che sia alle Camere sia al Governo spetti una funzione legislativa in tutto fungibile?

In sede di interpretazione questa antinomia apparente viene superata ponendo in evidenza come i decreti-legge di cui all'art. 77 Cost. non siano atti legislativi in tutto equiparati alle leggi ordinarie, ma costituiscano piuttosto esercizio di un potere eccezionale, derogatorio delle competenze ordinarie, esercitabile dal Governo solo per fronteggiare circostanze eccezionali. Ecco quindi che l'attività interpretativa, in particolare mediante una interpretazione sistematica, trae da due disposizioni apparentemente antinomiche norme del tutto compatibili.

In giurisprudenza un caso emblematico di superamento di una antinomia apparente mediante l'interpretazione può essere colto nella sent. 25 gennaio 1968, n. 229 della Corte di Cassazione (in *Foro it.*, 1968, I, 348 ss.) in cui si rileva che “la apparente antinomia fra il disposto dell'art. 747 c.p.c., secondo il quale l'autorizzazione a vendere beni ereditari deve essere chiesta al tribunale del luogo in cui è aperta la successione se concerne beni immobiliari, sentito il giudice tutelare se i beni appartengono ad incapaci, e l'art. 320 c.c., che dispone che il padre non può alienare i beni del minore se non per necessità o utilità evidente e dopo l'autorizzazione del giudice tutelare, si risolve nella esatta delimitazione dell'ambito di applicazione di ciascuna delle due norme. L'art. 320 c.c. invero si riferisce ai beni del minore in genere e quindi non solo ai beni a lui pervenuti a titolo diverso dalla successione, ma anche a quelli che costituivano il compendio di un asse ereditario, dopo che sono entrati in modo definitivo e incondizionato nel patrimonio del minore, con esso confondendosi. Al contrario, l'art. 747 c.p.c. trova applicazione unicamente nei casi del chiamato che non abbia ancora accettata la successione, dell'erede con beneficio d'inventario, del curatore dell'eredità giacente, dell'amministrazione dell'eredità nelle ipotesi degli artt. 641 e 643 c.p.c., dell'erede istituito con sostituzione fidecommissaria e dell'esecutore testamentario, nei quali il passaggio in modo definitivo dei beni nel patrimonio del minore non si è ancora verificato o si è verificato con talune determinate limitazioni”. L'attività ermeneutica può anche consentire di ritenere compatibili due norme, la seconda delle quali aveva apparentemente abrogato la prima: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 1996, n. 71, in *Foro amm.*, 1996, 89, ove si è ritenuto che l'art. 85, d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 (*Ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari*), che prevede, in sede disciplinare, la citazione dell'incolpato a comparire, da notificarsi non meno di trenta giorni prima della data fissata per l'audizione, e, nei venti giorni successivi, la possibilità di prendere visione degli atti, non è da intendersi come tacitamente abrogato dall'art. 9, legge 7 febbraio 1990, n. 19, che prescrive il termine di novanta giorni per la conclusione del procedimento disciplinare, così rendendo incompatibili i termini suddetti, atteso che il predetto termine di novanta giorni ha natura ordinatoria”; per altri casi di superamento di antinomie *apparenti* in sede applicativa, v. Cass., sent. 20 gennaio 1981, n. 476, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 93, in tema di eccezionalità delle riserve da parte dell'appaltatore, ove

si precisano gli effetti della qualificazione di un fatto come continuativo sul piano della tempestività della ripresa, in maniera da superare l'apparente antinomia circa l'inquadramento della sospensione nella categoria, operata o esclusa dalla giurisprudenza al solo scopo di negare che potessero ritenersi tempestive le riserve formulate ad opera compiuta; più di recente, Id., sent. 11 giugno 1994, n. 5687, in *Mass.*, 1994, sulla determinazione dei contributi agricoli, ponendo in evidenza come il sistema di accertamento provvisorio e presuntivo della manodopera, al fine della determinazione dei contributi agricoli unificati, diverso dal sistema basato sulla denuncia della manodopera effettivamente impiegata, sia rimasto in vigore fino a tutto il 1987, e limitatamente ai dati accertati fino al 25 gennaio 1988; e Id., sent. 28 marzo 1995, n. 3614, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1434, sui rapporti tra contratto di spedizione e mandato, rilevando che la pattuizione di un compenso "a forfait" comprensivo della provvigione, del rimborso delle spese anticipate e dei compensi per le prestazioni accessorie non è di per sé incompatibile con la natura del contratto di spedizione.

La Corte cost. (sent. 7 ottobre 2005, n. 379) ha ammesso l'esistenza di un'antinomia interna all'art. 567 c.p.c., nei suoi commi secondo e quarto, il quale prevede, da un lato, la necessità, a pena di estinzione del processo esecutivo, della produzione di una documentazione comprensiva di mappe censuarie e certificato di destinazione urbanistica (quando il creditore non si valga di un notaio) e, dall'altro, della sufficienza, per evitare la predetta estinzione, di una certificazione notarile che non comprende né le mappe né il certificato di destinazione urbanistica, ma dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento al medesimo articolo, in quanto essa sollecita una pronuncia che, al fine di risolvere una contraddizione interna, estenderebbe all'ipotesi in cui il creditore sia ricorso all'opera del notaio quanto previsto, ma in contrasto con la *ratio* di tale istituto, per l'altra ipotesi di creditore che non si avvalga dell'opera del notaio: "laddove anche tale ultima ipotesi, sulla base di una lettura sistematica della disciplina in questione, può essere interpretata in modo che – escludendosi la dichiarabilità dell'estinzione per la mancata produzione dell'estratto delle mappe censuarie e del certificato di destinazione urbanistica – sia risolto ogni contrasto con i principî costituzionali". Per altri casi del genere risolti dalla Corte costituzione in sede interpretativa, v. sent. 5 maggio 2006, n. 181, sull'antinomia apparente tra l'art. 15-*quater*, comma 4, il quale prevede l'opzione per il rapporto di lavoro non esclusivo a favore dei dirigenti sanitari, e l'art. 15-*quinquies*, comma 5, del medesimo d.lgs. n. 502/1992, a norma del quale "gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, implicano il rapporto di lavoro esclusivo"; sent. 7 maggio 2007, n. 169, in cui si ritiene non sussistente l'antinomia tra il comma 148 e 198 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), relativamente alla determinazione del limite di spesa per gli enti ad autonomia speciale; sent. n. 265/2010, nella quale la Corte ha affermato che "L'an-

tinomia tra presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), in forza della quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva, e l'espressa previsione, da parte della stessa Carta costituzionale, di una detenzione ante iudicium (art. 13, quinto comma) è, in effetti, solo apparente: giacché è proprio la prima a segnare, in negativo, i confini di ammissibilità della seconda” e che tale antinomia resta apparente nei limiti in cui la disciplina delle misure cautelari sia ispirata al criterio del “minore sacrificio necessario” il quale impone al legislatore, da una parte, di strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa di misure connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, di prefigurare meccanismi “individualizzati” di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete.

Più di recente il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, sez. I, sent. n. 330/2013 ha ritenuto che l'apparente antinomia tra l'art. 126 del T.U. Acque Pubbliche ed Impianti Elettrici del 1933 – secondo il quale “Su richiesta delle autorità interessate il ministro dei lavori pubblici può per ragioni di pubblico interesse, ordinare lo spostamento delle condutture elettriche e l'utente, ove non siano intervenute speciali pattuizioni, ha diritto ad una congrua indennità se lo spostamento non può essere eseguito senza spese eccessive” – e l'art. 28 del d.lgs. n. 285/1992 – “Qualora per comprovate esigenze della viabilità si renda necessario modificare o spostare, su apposite sedi messe a disposizione dall'ente proprietario della strada, le opere e gli impianti eserciti dai soggetti indicati nel comma 1, l'onere relativo allo spostamento dell'impianto è a carico del gestore del pubblico servizio; i termini e le modalità per l'esecuzione dei lavori sono previamente concordati tra le parti, contemperando i rispettivi interessi pubblici perseguiti” – vada risolta, nel caso specifico, a favore della I delle due norme, in quanto contenente elementi “specializzanti” che non si rinvergono nella successiva normativa. Sulla questione è intervenuto anche il Consiglio di Stato (sez. V, sent. n. 2251/2014), che ha sottolineato che le norme differiscono: a) per l'ambito soggettivo; b) per l'interesse pubblico tutelato; c) per il rapporto tra amministrazione e destinatario del provvedimento; d) per le conseguenze patrimoniali.

Ancora, in una recente pronuncia il Consiglio di stato in adunanza plenaria si è espresso in merito alle problematiche legate alla scelta della pena da infliggere ove concorrano una disposizione penale ed una amministrativa, individuando lo schema, “*che non può che essere quello della specialità basato sul raffronto tra le fattispecie, secondo il collaudato principio di specialità conosciuto nel nostro ordinamento che assurge a criterio generale di regolazione dei rapporti tra norme sanzionatorie, penali e amministrative, in tutte le materie disciplinate dalla legge nel nostro ordinamento ove si verificano conflitti apparenti di norme e sia necessario, pertanto, risolvere le antinomie giuridiche. Pertanto, ove disposizioni appartenenti ai due diversi ambiti convergano sul medesimo fatto se ne applica una sola, quella speciale, individuata in base ai criteri noti nel nostro ordi-*

namento e in modo compatibile, come è ovvio, con l'ordinamento comunitario nella specifica materia di pertinenza comunitaria". Cons. Stato, ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 4.

Il fatto che le antinomie vere e proprie ricorrono solo ad interpretazione avvenuta implica, da un lato, che l'interpretazione può essere un mezzo per prevenire le antinomie (cfr. più diffusamente *infra*, § I.5.); e, dall'altro, che l'esistenza delle antinomie non dà luogo ad un problema interpretativo, ma ad un problema di natura diversa che non può essere risolto mediante la semplice attività ermeneutica, ma impone di *eliminare* (utilizziamo, per ora, il termine in maniera generica) una delle due norme in conflitto.

Effettuato il passaggio dalle disposizioni alle norme, occorre comunque che si verifichino anche altre condizioni affinché si possa parlare in senso proprio di antinomia (su queste "condizioni", per quanto almeno in parte ovvie, ma pur sempre da esplicitare, v. specificamente GAVAZZI 1958, 48 ss. e BOBBIO 1960, 88 ss., ripresi peraltro generalmente da tutti gli Autori successivi):

1. in primo luogo, per aversi antinomia è necessario che entrambe le norme siano *giuridiche*, in quanto l'incompatibilità tra una norma giuridica ed una non giuridica (ad es., morale, religiosa, del costume) darebbe luogo ad un conflitto di doveri, rispettivamente sul piano morale, religioso, del costume, ma non su quello giuridico (si pensi, ad es., alla incompatibilità tra la norma morale che impone – in alcune zone e secondo alcune culture – il c.d. matrimonio riparatore e la regola giuridica secondo cui la libertà di contrarre matrimonio non è assolutamente condizionabile);

2. occorre poi che si tratti di norme entrambe *vigenti*, in quanto non è pensabile che una norma del vigente codice civile possa confliggere con una regola del *Corpus iuris*; oppure che l'art. 87 della attuale Costituzione secondo cui il Presidente della Repubblica promulga le leggi sia incompatibile con l'art. 7 dello Statuto albertino che attribuiva al Re tale potere;

3. le due norme debbono inoltre *appartenere allo stesso ordinamento* o ad ordinamenti tra loro collegati da un rapporto di coordinazione o di subordinazione. Non sussisterà, infatti, antinomia tra una norma del codice civile italiano ed una del codice civile francese, in quanto l'ordinamento italiano e quello francese sono indipendenti (e i casi di eventuale interferenza sono regolati dal diritto internazionale privato); mentre potrà ben sussistere – e come vedremo ha dato luogo a problemi di non poco momento in fase di soluzione (cfr. *infra*, § III.2.) – situazione di incompatibilità tra le norme recate da un regolamento comunitario e quelle delle leggi italiane;

4. si deve, infine, trattare di norme che abbiano lo stesso *ambito di validità* sotto i profili temporale, spaziale, personale e materiale; classicamente si pone in evidenza come, rispettivamente, “È vietato fumare dalle cinque alle sette” non sia incompatibile con “È permesso fumare dalle sette alle nove”; “È vietato fumare nelle sale cinematografiche” non sia incompatibile con “È permesso fumare negli aeroporti”; “È vietato fumare ai minori di 18 anni” non sia incompatibile con “È permesso fumare agli adulti”; “È vietato fumare sigari” non sia incompatibile con “È permesso fumare sigarette”.

Alla luce di queste condizioni, la definizione di antinomia può assumere contorni più precisi: con migliore approssimazione, possiamo dire che per *antinomia* si intende quella *situazione di incompatibilità che sussiste tra due norme giuridiche vigenti, appartenenti allo stesso ordinamento (o ad ordinamenti collegati) ed aventi lo stesso ambito di validità*.

I.3. *Tipi di antinomia*

Le antinomie possono intercorrere sia tra α -regole sia tra β -regole. Nel primo caso, l'incompatibilità tra norme qualificative di fatti, stati di cose, oggetti, ecc. è espressa dalla diversa qualificazione che valga negazione di una norma da parte di un'altra (si pensi ad una disposizione secondo cui la bandiera italiana si compone in maniera diversa da quanto stabilito dall'art. 12 Cost.).

Per più diffuse considerazioni sulle antinomie intercorrenti tra norme costitutive, v. CONTE 1983, specie 33 ss., il quale peraltro tende a negarne la possibilità con articolate considerazioni relative ai diversi “tipi” di norme costitutive (negata *a priori* la possibilità di antinomia deontica tra regole costitutive non-deontiche, ossia tra regole thetico-costitutive e tra regole eidetico-costitutive ontiche, quest'A. arriva ad escludere la possibilità di antinomie anche tra regole costitutive deontiche, cioè tra regole eidetico-costitutive deontiche e tra regole anancastico-costitutive, per ragioni logiche connesse alla natura stessa di questi tipi di regole).

Nel caso delle norme di comportamento (β -regole), le antinomie possono essere variamente classificate rispetto ad elementi diversi.

A) Con riferimento al diverso atteggiarsi dei modi deontici (obbligo, divieto, permesso, facoltà) l'incompatibilità può presentarsi come *contrarietà* o come *contraddittorietà*. La contrarietà (forma *debole* di opposizione) ri-

corre nel rapporto tra obbligo e divieto ed implica che – in sede risolutiva – i due termini potranno essere uno vero ed uno falso, ma anche entrambi falsi (*tertium datur*). La contraddittorietà (forma *forte* di opposizione) si verifica tra obbligo e facoltà e tra divieto e permesso e comporta in sede risolutiva che un termine sarà falso e l'altro necessariamente vero (*tertium non datur*). Volendo esemplificare, il rapporto di contrarietà ricorre tra “è obbligatorio fumare” ed “è obbligatorio non fumare” e potrà essere risolto accertando che tale comportamento è “permesso”; mentre il rapporto di contraddittorietà intercorrente tra “è obbligatorio fumare” e “non è obbligatorio fumare” si risolverà necessariamente secondo uno dei due termini, in quanto – ma lo stesso può dirsi nel rapporto tra divieto e permesso – un comportamento, se non è obbligatorio, è necessariamente facoltativo e, se non è facoltativo, è necessariamente obbligatorio (si rammenti invece che i rapporti, da un lato, tra permesso e facoltà e, dall'altro, quelli tra obbligo e permesso e tra divieto e facoltà comportano rispettivamente *subcontrarietà* e *subalternazione*, che non danno vita ad antinomie ma a rapporti di compatibilità, potendo – nel confronto – comportare la contemporanea “verità” di entrambi i termini).

B) Una classificazione fondata sui diversi ambiti di validità delle norme in contrasto – e conseguentemente sulla maggiore o minore estensione del contrasto – è invece quella proposta da Ross (ROSS 1958, 122 ss.), secondo cui possono distinguersi tre ipotesi:

1. quando le due disposizioni in contrasto hanno estensione eguale (ad es., “È obbligatorio fumare” ed “È vietato fumare”), si ha una incompatibilità *totale-totale* (o assoluta), non potendosi applicare in nessun caso nessuna delle due norme senza confliggere con l'altra;

2. quando l'estensione di una delle disposizioni è parte dell'altra disposizione (ad es., “È permesso fumare” ed “È vietato fumare il sigaro”), ricorre un conflitto *totale-parziale* (o incompatibilità unilaterale, fra una norma generale ed una norma particolare), non potendosi applicare quest'ultima senza confliggere con la prima, la quale tuttavia ha un campo di applicazione più ampio che non crea incompatibilità con la prima;

3. quando una parte dell'estensione di una disposizione coincide soltanto con una parte dell'estensione dell'altra (ad es., “È vietato fumare le sigarette e i sigari” ed “È permesso fumare le sigarette e la pipa”), si verifica una antinomia *parziale-parziale* (o sovrapposizione di norme o incompatibilità eventuale), avendo ciascuna disposizione un campo di applicazione confliggente ed un ulteriore campo in cui il conflitto non si verifica.

Graficamente, volendo raffigurare le fattispecie delle norme con dei cerchi, i tre fenomeni possono essere rappresentati rispettivamente come due cerchi che si sovrappongono, un cerchio che si iscrive completamente in un altro e due cerchi che si intersecano.

È di immediata evidenza come, a rigore, solo i primi due tipi di conflitto diano vita a vere e proprie antinomie, in quanto nel caso dell'incompatibilità parziale-parziale dalle due disposizioni in conflitto è possibile trarre quattro norme di cui solo due saranno antinomiche – a titolo totale-totale – e le altre del tutto compatibili (per restare all'esempio appena fatto, dalle disposizioni "È vietato fumare le sigarette e i sigari" ed "È permesso fumare le sigarette e la pipa" la coppia di norme antinomiche sarà: "È vietato fumare le sigarette" – "È permesso fumare le sigarette", mentre tutte le altre coppie di norme saranno compatibili: "È vietato fumare i sigari" – "È permesso fumare le sigarette"; "È vietato fumare le sigarette" – "È permesso fumare la pipa").

Per un esempio di antinomia totale-parziale, si veda il rapporto intercorrente tra l'art. 4, lett. b), d.lgs.c.p.s. 21 ottobre 1947, n. 1346, nella parte in cui si riferisce ai direttori didattici, e le nuove norme in materia di riforma scolastica (legge 10 febbraio 2000, n. 30), che escludono tale figura (Cons. Stato, sez. II, 27 settembre 2000, n. 1126, in cui si precisa che si ha antinomia c.d. totale-parziale tra due norme "quando la prima non può essere applicata senza collidere con la seconda, mentre l'altra conserva un ulteriore campo di applicazione").

C) Guardando al regime giuridico delle fonti coinvolte nell'antinomia si sono differenziate le antinomie tra norme contigue, tra norme congeneri, tra norme omogenee, tra norme gerarchicamente eterogenee, tra norme eterogenee nella competenza (cfr. GUASTINI, 1998, 216 ss., 232 ss.). Sono "contigue" le antinomie tra norme appartenenti ad un unico e medesimo documento normativo (ad es., la Costituzione); "congeneri" le antinomie tra norme provenienti da atti normativi appartenenti alla stessa classe di fonti (ad es., norme di due leggi statali); "omogenee" le antinomie tra norme provenienti da fonti pariordinate gerarchicamente e con il medesimo ambito di competenza (ad es., tra la norma di una legge statale e la norma di un decreto legislativo); "eterogenee gerarchicamente", le antinomie tra norme poste da fonti in differente collocazione gerarchica (ad es., tra una norma costituzionale e una norma di una legge statale); "eterogenee nella competenza", le antinomie poste da fonti a differente sfera competenziale (ad es., tra una norma di legge ordinaria e una norma di regolamento parlamentare).

Tale differenziazione risulta utile ove si voglia valutare quali siano, in linea di principio, i criteri applicabili per la soluzione dei diversi tipi di antinomia: le antinomie tra norme contigue non richiedono l'applicazione di criteri di risoluzione, essendo – salvo casi limite (cfr., ad es., le ipotesi di antinomia c.d. insolubile riportate *infra*, § II.1.) – antinomie apparenti, risolvibili in via interpretativa, oppure facendo ricorso al criterio di specialità; le antinomie tra norme congeneri, al pari di quelle tra norme omogenee sono in genere risolvibili mediante l'applicazione del criterio cronologico, integrato, se del caso dal criterio di specialità; le antinomie tra norme gerarchicamente eterogenee e tra norme eterogenee nella competenza richiedono invece, in linea di principio, il ricorso ai criteri gerarchico e della competenza.

D) Il termine antinomia viene anche utilizzato con riferimento ad altre situazioni, che non danno vita direttamente a vere e proprie antinomie giuridiche (v. ENGISCH 1956, 258 ss.; BOBBIO 1960, 92 ss. chiama queste ipotesi “antinomie improprie”, anche se – lo rammentiamo [cfr. paragrafo precedente, all'inizio] – si tratta di terminologie utilizzate non univocamente). Si parla così di *antinomie di principi* per indicare la circostanza che un ordinamento può essere ispirato a valori o ideologie contrapposte, che danno luogo a disarmonie dovute al fatto che alla formazione del sistema partecipano diversi concetti fondamentali che possono essere tra di loro in conflitto (ad es., libertà e sicurezza, giustizia, opportunità e certezza del diritto); di *antinomie di valutazione* per indicare la circostanza che nell'ordinamento esista una norma che punisce un reato meno grave con una pena maggiore di quanto non avvenga invece per un reato più grave (in quest'ipotesi più che di antinomia si dovrebbe parlare di ingiustizia), dovuta al fatto che il legislatore nel compiere una nuova valutazione non sia rimasto fedele ad una valutazione compiuta in precedenza; di *antinomie teleologiche* per indicare il contrasto tra una norma che prescrive i mezzi per raggiungere un determinato fine e quella che prescrive il fine, di modo che applicando i mezzi non si raggiunge il fine e viceversa (si pensi ad un ordinamento che voglia favorire le famiglie che abbiano più figli privilegiando la costruzione di apposite strutture di sostegno quali gli asili nido; e la norma che per reperire i fondi necessari a costruire nuovi asili nido preveda di tassare le famiglie di residenti progressivamente in ragione del numero dei componenti, penalizzando quindi le famiglie più numerose). Altra accezione peculiare è quella di *antinomie tecniche*, con cui si indicano i problemi interpretativi discendenti dall'uso di un termine, nel linguaggio di un micro-sistema, in un significato diverso da quello impiegato in via generale

(si pensi ad una legge speciale ed al codice civile), o in un settore dell'ordinamento in maniera diversa da quanto avviene in altro settore (si pensi al differente significato che il sintagma "pubblico ufficiale" assume in diritto costituzionale ed in diritto penale), di modo che ad un'identità fonetica corrisponderà la presenza di due parole rientranti in due diversi linguaggi giuridici (su quest'ultima forma di antinomia v. anche IRTI 1979, 83 ss.).

Non mancano ipotesi concrete di antinomie di valutazione soprattutto in diritto penale, ove è possibile riscontrare sanzioni non proporzionate alla gravità dei reati. Di questioni di questo genere, è stata investita anche la Corte costituzionale; v., ad es., il caso esaminato nella sent. 25 luglio 1994, n. 341, in *Giur. cost.*, 1994, 2802, in cui era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., nella parte in cui prevede per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, il limite minimo edittale di sei mesi di reclusione, rilevando come "tale pena minima sarebbe attualmente, in presenza di un mutamento rilevantissimo dei valori morali e giuridici, o meglio della loro scala gerarchica, assolutamente sperequata in eccesso", anche in ragione della "rilevante differenza del trattamento sanzionatorio minimo ivi previsto rispetto a quello di cui agli art. 594 e 61, n. 10, c.p. (ingiuria aggravata), che non troverebbe adeguata giustificazione nella diversità del bene giuridico tutelato". In proposito, la Corte – dopo aver ribadito che appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della qualità e della quantità della sanzione penale, anche se è passibile di controllo la ragionevolezza dell'uso di questa discrezionalità – ha rilevato che "la previsione di sei mesi di reclusione come minimo della pena e quindi come pena inevitabile anche per le più modeste infrazioni non è consona alla tradizione liberale italiana né a quella europea", in quanto "questo *unicum*, generato dal codice penale del 1930, appare piuttosto come il prodotto della concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini tipica di quell'epoca storica e discendente dalla matrice storica allora dominante, concezione che è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest'ultima", per cui "il necessario e ragionevole bilanciamento di interessi che presiede alla determinazione della misura della pena non può, nel caso presente, non tenere conto del mutato assetto di questo rapporto"; e poi ha aggiunto – ponendo in evidenza l'*antinomia di valutazione* – che "la manifesta irragionevolezza della norma impugnata emerge anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 c.p. La plurioffensività del reato di oltraggio rende certamente ragionevole un trattamento sanzionatorio più grave di quello riservato all'ingiuria, in relazione alla protezione di un interesse che supera quello della persona fisica e investe il prestigio e quindi il buon andamen-

to della pubblica amministrazione. Ciò non toglie però che, nei casi più lievi, il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione, scalfiti da ben altri comportamenti, appaiono colpiti in modo così irrisorio da non giustificare che la pena minima debba necessariamente essere dodici volte superiore a quella prevista per il reato di ingiuria. Anzi in questi casi è più che mai evidente l'irragionevole bilanciamento tra la tutela dell'amministrazione e del pubblico ufficiale e il valore della libertà personale".

Per un altro caso di antinomia di valutazione, cfr. la sent. 28 luglio 1993, n. 343, in *Giur. cost.*, 1993, 2860, in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 3, legge 15 dicembre 1972, n. 772, per l'eccessiva sproporzione del trattamento sanzionatorio fra coloro che, avendo addotto motivi di coscienza, rientranti fra quelli indicati nell'art. 1, legge n. 772/1972, sono sottoposti alla stessa pena di chi rifiuta la prestazione del servizio militare o civile sostitutivo, quando non siano ammessi al richiesto beneficio dell'esonero dal servizio armato o civile, ma sono esonerati dall'obbligo di leva, una volta che abbiano espiato la pena, e coloro che invece rifiutino in toto di prestare il servizio militare, adducendo motivi diversi da quelli indicati nel citato art. 1 o non adducendo alcun motivo, i quali, dopo aver espiato la pena, sono soggetti ad un'ininterrotta catena di condanne, destinata a prolungarsi fino al venir meno dell'obbligo di leva, per limiti di età. All'opposto, nella sent. 12 luglio 1995, n. 313, in *Giur. cost.*, 1995, 2439, non sono state ritenute sproporzionate le previsioni di pena minima edittale previste dagli artt. 342 e 343 c.p., per i reati di oltraggio a corpo politico, amministrativo e giudiziario e a magistrato in udienza, rispetto alle pene previste in via generale per il reato di ingiuria e di diffamazione, e non è stata quindi rilevata la sussistenza di una antinomia di valutazione.

Si vedano, inoltre, sent. 8 aprile 1997, n. 84, in *Giur. cost.*, 1997, 837 ss., relativa alla pena stabilita per il reato di sottoscrizione plurima di candidature; e sent. 11 dicembre 1997, n. 382, *ivi*, 1997, 3672 ss., sulla misura della pena comminata all'obiettore di coscienza che rifiuti il servizio.

Più di recente la Corte costituzionale è stata chiamata a risolvere un'antinomia di valutazione tra la fattispecie di reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato e la fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998. In detta occasione si lamentava l'incostituzionalità della mancata previsione dell'esclusione della rilevanza penale dell'indebito trattamento dello straniero sul territorio dello Stato ove ricorresse un giustificato motivo, ritenendo una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla normativa del 1998. La Corte, tuttavia, dichiarò l'inammissibilità della questione a motivo della carente descrizione della fattispecie, con conseguente difetto di rilevanza attuale della questione e impossibilità di compiere il relativo controllo, sottolineando che si trattava di una richiesta di pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati, incidente tra l'altro sulla discrezionalità del legislatore (Cort. cost., ordinanza n. 5/2011).