

Prof. G. Gometz, Cattedra di Filosofia del diritto - corsi 1, 3 e Informatica giuridica e Principi di Filosofia del diritto

# PRINCIPI DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

Norma giuridica



# Teoria della norma

2

- La **teoria della norma giuridica** è uno dei **problemi centrali** della **teoria generale del diritto**, ossia della teoria scientifica che studia gli aspetti comuni a tutti i diritti (intesi in senso oggettivo: il diritto italiano come quello statunitense, eurounitario, cinese, romano classico, della sharia, barbaricino, longobardo, internazionale, primitivo ecc.)
- Norberto Bobbio affermava che l'esperienza giuridica è un'esperienza normativa: crediamo di essere liberi ma in realtà **siamo avvolti in una fittissima rete di norme di condotta** che dalla nascita fino alla morte dirigono in questa o quella direzione nelle nostre azioni.
- La maggior parte di queste norme sono diventate per noi tanto consuete che **non ci accorgiamo più della loro presenza**.
- Molte di queste norme sono **giuridiche**: il diritto costituisce una parte notevole, e forse anche la parte più vistosa, della nostra esperienza normativa.
- A questo punto, però, si pone un problema d'ordine concettuale (segue)

**CHI SIAMO NOI?**



**GIURISTI!**



**COSA STUDIAMO?**



**LE NORME  
GIURIDICHE!**



**COSA SONO LE  
NORME GIURIDICHE?**



**[...]**



# Esempi di norme giuridiche per il senso comune



4

- Art. 575 c.p.: «Chiunque cagiona la morte di un uomo è **punito** con la reclusione non inferiore ad anni 21»
  - (si confronti col 5° comandamento del Decalogo cristiano: «Non uccidere»)
- Cartello recante la scritta: «**vietato calpestare le aiuole** (art. 40 Reg. verde pubblico – Comune di Viareggio)»
- Art. 602 c.c., 1° co.: «Il testamento olografo **deve essere** scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore».
- Art. 812 c.c.: «**Sono** beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. [...] **Sono** beni mobili tutti gli altri beni»
- Art. 2 Cost. it.: «**La Repubblica riconosce e garantisce** i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e **richiede l'adempimento** dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».
- Cartello recante la scritta «Passo carrabile» (con indicazione della relativa autorizzazione comunale)
- Art. 11 Regolamento del Condominio di via Solmi 11, Cagliari: «è vietato collocare piante o vasi di fiori sui davanzali delle finestre e sui parapetti dei balconi, senza che siano muniti di riparo fisso in ferro e sistemati in apposite fioriere».



# Nozione di norma

5

- Sotto il profilo linguistico, una norma è una **prescrizione di condotta**, cioè un significato atto a guidare il comportamento dei suoi destinatari.
  - Le **prescrizioni** sono discorsi aventi la funzione pragmatica di guidare/influenzare la condotta umana.
    - Servono a far fare
  - Le **descrizioni** sono invece discorsi aventi la funzione pragmatica di trasmettere informazioni sulla realtà.
    - servono a far conoscere
  - Vi sono teorie semiotiche che evidenziano come si diano ulteriori funzioni del linguaggio quali ad esempio quella espressiva, propria del linguaggio poetico e rivolta a far partecipare altri a una certa situazione sentimentale o a suscitare emozioni di vario tipo.



# Le norme giuridiche come entità semiotiche

6

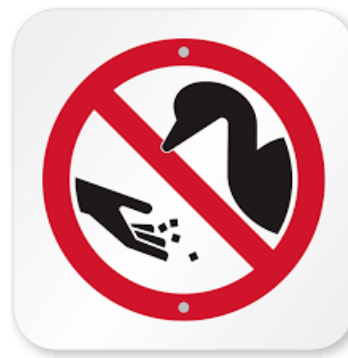
- «Norme», «regole», «principi»: espressioni con significato almeno parzialmente coincidente.
- la parola «norma» viene **comunemente** usata per designare quelle prescrizioni che riguardano una generalità di persone e azioni, ossia le **prescrizioni generali e astratte**, che come tali **sopravvivono ai singoli atti di esecuzione/adempimento**.
- Sono tuttavia norme anche quelle individuali (o singolari) e concrete.
  - L'ordine rivolto a un singolo plotone di soldati di presentare le armi, le sentenze giudiziarie, i negozi giuridici ecc.
  - Es. se pago la cambiale, la norma giuridica individuale e concreta che mi obbligava a quel particolare pagamento si estingue; resta invece valida la norma generale e astratta che obbliga al pagamento delle cambiali.
- Le norme sono però accostabili non solo come fenomeni **linguistici** (o **entità semiotiche**) ma anche come fenomeni **sociali**: si pensi ai comportamenti sociali correlati alle prescrizioni effettivamente seguite all'interno di un gruppo sociale (indossare le cinture di sicurezza in auto, fermarsi al semaforo, pagare le tasse, conferire i rifiuti in un certo modo ecc.).



# Le norme giuridiche come entità semiotiche

7

- La distinzione tra **disposizione** (o **enunciato normativo**) e **norma in senso proprio**
  - **La disposizione** è una formulazione linguistica, solitamente testuale, che si presenta in forma grammaticalmente compiuta, cioè idonea a esprimere (un frammento di) una norma o più norme;
  - la **norma** in senso proprio (o **proposizione normativa**) è il contenuto di significato normativo dotato di senso compiuto (ossia intelligibile in termini di guida della condotta umana/regolazione dei casi concreti) espresso da un insieme di parole (o da altri simboli).
- Caso particolare: norme prescritte tramite rappresentazioni figurative simboliche aventi significato prescrittivo quali:





# Le norme giuridiche come entità semiotiche

8

- Non si dà una corrispondenza biunivoca necessaria tra disposizioni e norme giacché:
  - **A) Il medesimo significato normativo può venire espresso tramite differenti enunciati normativi.**
    - Disposizioni sinonime: «vietato calpestare le aiuole», «non calpestare le aiuole»; oppure art. 4 co. 1 n. 3) del GDPR in italiano e art. 4 co. 1 n. 3) del GDPR in inglese.
    - Altro caso è quello delle disposizioni *ridondanti*. Es. Art. 97 della Costituzione: “I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'**imparzialità** dell'amministrazione.”; Art. 1, comma 1, della l. 241/1990 :“L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, efficacia, **imparzialità**, pubblicità e trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti.”





# Le norme giuridiche come entità semiotiche

9

- B) La medesima disposizione può esprimere molteplici significati normativi **alternativi** tra loro:
  - Es: «gli studenti iscritti al corso di laurea in scienze dei servizi giuridici non devono dare l'esame di diritto costituzionale durante il primo anno», può essere interpretata come:
    1. Gli studenti iscritti al corso di laurea in scienze dei servizi giuridici **possono non dare** l'esame di diritto costituzionale durante il primo anno. [permesso di non fare]
    2. Agli studenti iscritti al corso di laurea in scienze dei servizi giuridici **è vietato** dare l'esame di diritto costituzionale durante il primo anno. [obbligo di non fare]



# Le norme giuridiche come entità semiotiche

10

- C) **La medesima disposizione può esprimere molteplici significati normativi non alternativi tra loro:**
  - Es. art. 602 c.c.: Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore.
  - Esprime tre norme distinte: 1) Il testamento olografo deve essere scritto per intero di mano del testatore, 2) Il testamento olografo deve essere datato di mano del testatore, 3) Il testamento olografo deve essere sottoscritto di mano del testatore.
- D) **Una singola norma può essere tratta dalla combinazione di più disposizioni** (il c.d. «combinato disposto»)
  - Es: Art. 110 c.p.: “Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita”
  - Art. 575 c.p.: “Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.”
  - Secondo certa dottrina, dalla lettura congiunta dei due articoli, si ricava la disciplina del **concorso di persone** in omicidio: chiunque partecipi all’uccisione di un uomo risponde del reato di omicidio (art. 575), in virtù della regola generale sul concorso (art. 110).



# Le norme giuridiche come entità semiotiche

11

- E) esistono norme giuridiche sprovviste di formulazione linguistica espressa (**norme senza disposizione**)
  - Ad esempio: norme consuetudinarie, principi impliciti, norme derivate tramite deduzione logica da altre norme (come la norma individuale secondo cui Tizio deve pagare le imposte è deducibile dalla norma generale secondo cui tutti devono pagare le imposte).
  - Ci sono poi, come già visto, norme espresse tramite raffigurazioni simboliche (come cartelli stradali, divieti di fumo ecc.)
- F) Una disposizione può non esprimere alcuna norma.
  - Questo può accadere ad es. quando la disposizione rinvia a un'altra disposizione contenuta in una legge abrogata.
- Il **principio di esprimibilità**: sebbene non sia necessario che tutte le norme siano dotate di formulazioni linguistiche, deve però sempre essere possibile esprimere a parole i significati normativi: una norma inesprimibile non esiste.
- Si chiama **formulazione canonica delle norme** la formulazione linguistica non solo espressa, ma modificabile soltanto in modi fissati dal diritto.



# Norma e ordinamento giuridico

12

- Il **normativismo**: è la teoria che **considera il diritto come un complesso di norme**.
- il normativismo è un elemento centrale della definizione di diritto attualmente più diffusa nella cultura occidentale: concepire un diritto senza norme è difficile, se non impossibile. Concezioni alternative: decisionismo, antiformalismo e forme radicali di giusnaturalismo e giusrealismo.
- il normativismo è peraltro compatibile con diverse concezioni della norma giuridica.
  - Il normativismo di Hans Kelsen è stato criticato perché più che a norme come significati e a **entità realmente esistenti in una sfera della realtà diversa da quella fisica e materiale** entità di linguaggio sembra alludere a : il mondo del dover essere.
  - Il normativismo di H.L.A. Hart e quello di Alf Ross evitano questa critica.



# Norma e ordinamento giuridico

13

- Quando una norma è giuridica? La ricerca (infruttuosa) dei **caratteri peculiari della norma giuridica**.
- Immanuel Kant (Fondazione della metafisica dei costumi) e la distinzione tra imperativi morali (**autonomi, categorici**) e altri imperativi, compresi quelli giuridici (**eteronomi, ipotetici**).
  - Gli imperativi morali secondo Kant sarebbero **autonomi** nel senso che l'essere umano li dà a se stesso, non ricevendoli da nessun'altra autorità che non sia la propria ragione.
  - gli imperativi giuridici per contro sarebbero **eteronomi** in quanto provengono da un soggetto esterno.
  - Questa teoria è stata abbandonata poiché si danno:
    - Controesempi all'eteronomia del diritto: l'autonomia privata, Ossia la regolamentazione di comportamenti che i cittadini danno a se stessi indipendentemente dal pubblico potere (ad esempio tramite i negozi giuridici); i trattati internazionali, la democrazia, specie se indiretta...
    - Controesempi all'autonomia della morale: morale religiosa fondata sulla volontà di un essere supremo (es. Decalogo, Catechismo della Chiesa cattolica, l'Ḥalāl islamico ecc.); norme della morale positiva intesa come complesso delle norme sociali che sono scaturite dai rapporti di convivenza tra gli uomini nel corso della loro storia...



# Norma e ordinamento giuridico

14

- Sempre secondo Kant, le norme morali sarebbero riconoscibili in quanto imperativi **categorici**, ossia che prescrivono incondizionatamente un'azione buona in se stessa (es. «non mentire»: 'devi (non) x perché (non) x è buono in se'),
- le norme giuridiche sarebbero invece imperativi **ipotetici**, cioè che prescrivono un'azione buona per raggiungere un fine, dunque condizionatamente al raggiungimento del fine stesso ('se vuoi ottenere y devi x').
- Anche questo tentativo di trovare i caratteri distintivi delle norme giuridiche è stato respinto, principalmente perché vi sono altre norme ipotetiche che non sono giuridiche (ad es. le istruzioni di montaggio di un mobile).
  - Vi sono poi dei controesempi alla categoricità della morale, come la morale consequenzialista-teleologica degli utilitaristi («se si vuole massimizzare la felicità sociale, bisogna fare X»)
  - Più in generale, si è osservato che molte norme morali possono essere formulate o riformulate in termini ipotetici: es. se vuoi essere buono, non devi mentire.
- L'idea delle norme giuridiche come imperativi ipotetici è comunque assai profonda, dato che tutte le norme giuridiche possono essere riformulate in termini ipotetici come norme «tecniche».
  - Ad esempio la norma che stabilisce che la donazione deve essere fatta per atto pubblico può essere formulata in forma ipotetica prescrivendo «se vuoi fare una donazione, devi compiere un atto pubblico»
  - La norma che punisce l'omicidio può essere riformulata in forma ipotetica come «se vuoi evitare la sanzione devi astenerli dagli omicidi».



# Norma e ordinamento giuridico

15

- Thomasius e la distinzione tra norme giuridiche come imperativi **negativi** (cioè di non fare) e norme morali come imperativi **positivi** (cioè di fare).
- Controesempi:
  - l'obbligo di pagare le imposte è giuridico ma positivo;
  - l'obbligo di fermarsi al semaforo rosso è giuridico ma positivo;
  - l'obbligo di prestare soccorso a una persona ferita o in pericolo ex art. 593 c.p. è giuridico ma positivo
  - Il divieto di mentire è morale ma negativo
  - Il divieto di adulterio è (anche) morale ma negativo ecc.



# Norma e ordinamento giuridico

16

- Si è generalmente **abbandonata la convinzione che le norme giuridiche siano riconducibili tutte a un unico modello e che ciascuna di esse sia dotata di caratteristiche peculiari**, necessarie e sufficienti a distinguere il diritto da fenomeni normativi contigui come la morale, il costume o i precetti religiosi.
- Giuridicità come **appartenenza a un ordinamento normativo dotato di caratteristiche specifiche**, quali la generale effettività (o la vigenza) e la coattività (non rilevano invece l'effettività e la coattività delle singole norme).
- la conclusione è che **una norma è giuridica quando appartiene a un ordinamento giuridico in base ai criteri di appartenenza stabiliti dall'ordinamento stesso**.
- Questi criteri di appartenenza possono stabilire delle **condizioni relative alla produzione delle norme** (secondo certe procedure, da parte di certe autorità ecc.), fissare dei **limiti contenutistici** oppure rimandare alle **consuetudini** (pratiche reiterate e avvertite come giuridicamente doverose, che allora diventano fonti di un diritto non scritto e tuttavia praticato).





# Norma e ordinamento giuridico

17

- **Non è invece corretto** dire che un ordinamento è giuridico perché composto di norme che vanno considerate giuridiche per le loro caratteristiche intrinseche.
- Ad esempio, la concezione oggi corrente del diritto come ordinamento coattivo **non impegna affatto** chi la condivide a concludere che ogni singola norma giuridica sia provvista di sanzione coattiva.



# Norma e ordinamento giuridico

18

- La teoria generale della norma giuridica **non può prescindere dalla considerazione dell'ordinamento giuridico nel suo complesso**
- La teoria generale delle norme: tra la semiotica e le scienze sociali
  - Le norme come entità linguistiche e come fenomeni/fatti sociali.
    - Le norme come fatti sociali sono studiate, oltreché da molte concezioni giusrealiste, dalla sociologia, l'antropologia e la psicologia.
- Problema: come distinguere tra **norme** (fenomenicamente intese come fatti sociali) e mere **regolarità** o abitudini di comportamento?
  - Ad esempio, «a Cagliari si va al ristorante alle 21». Oppure: «gli automobilisti italiani si fermano al semaforo rosso». Come determinare se si tratta di regolarità rette da norme o no?
  - V'è chi (come Herbert Hart) suggerisce di considerare il **punto di vista interno** dei partecipanti alla pratica sociale: una **norma** esiste quando un gruppo di individui tiene regolarmente un certo comportamento **in quanto la considera un criterio generale di condotta e una ragione per criticare coloro che non vi si conformano**.
  - Altri accostamenti (ad esempio quello di Alf Ross) sono tutto sommato analoghi, ma suggeriscono di chiamare «**direttive**» le regole intese solo come entità semiotiche e «**norme**» le regole intese come fenomeni anche sociali.



# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche (par. 4.)

19

- **Semantica delle norme** (opere seminali: Richard Mervyn Hare, *Il linguaggio della morale*, 1968; Uberto Scarpelli, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, 1955)
- Le norme sono **significati prescrittivi** poiché sul piano pragmatico, ossia quello degli **effetti della comunicazione sui parlanti**, svolgono una funzione **prescrittiva** o **deontica** (da *deon*, dovere).
- Gli enunciati linguistici hanno infatti un significato in cui può distinguersi:
  - Una componente chiamata **frastico, che è referenziale**, nel senso che **fa riferimento** alla realtà extralinguistica
  - Una componente chiamata **neustico, che è funzionale**, nel senso che determina la funzione pragmatica dell'enunciato
- Nel caso delle norme, il frastico fa riferimento a certi comportamenti umani e il neustico è **prescrittivo**, ossia qualifica come doverosi quei comportamenti.



# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche (par. 4.)

20

- Es. art. 191 CdS «[...] i conducenti devono fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali»
  - Frastico: l'azione dei conducenti di fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali.
  - Neustico: è segnalato dal termine «devono», che specifica che l'azione a cui fa riferimento il frastico è prescritta come obbligatoria).
- Si confronti con l'asserzione (descrizione) ««i conducenti si fermano quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali»».
  - Frastico: l'azione dei conducenti di fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali.
  - Neustico: è segnalato dal termine «si fermano», che specifica che l'azione a cui fa riferimento il frastico è descritta come eseguita).
- Esempio di più difficile determinazione del neustico: Art. 566 c.c. «Al padre e alla madre succedono i figli legittimi in parti uguali».
  - Anche qui, l'intenzione di chi ha pronunciato questa formula non è stata quella di dare un'informazione bensì di imporre una serie di comportamenti: quelli che consistono nel riconoscere la successione dei figli legittimi in parti uguali.
  - Il contesto induce a intendere l'enunciato come espressivo di una proposizione dichiarativa con funzione di comando.



# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche

21

- La distinzione tra frastico e neustico rende possibile precisare le nozioni di **osservanza** e **violazione** delle norme (importanti anche ai fini di determinare l'effettività delle norme stesse)
- Dire che una norma è **osservata** dai suoi destinatari equivale a considerare **vera un'asserzione con il frastico uguale al frastico della norma**.
  - Ad esempio, per valutare l'osservanza della norma espressa dall'enunciato: «i conducenti devono fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali», occorre tradurla in una somma di norme individuali e concrete quali «il conducente X deve ora fermarsi quando i pedoni transitano su questo attraversamento pedonale» e accertare se sono vere le asserzioni:
    - «il conducente X si è fermato quando il pedone A è transitato su questo attraversamento pedonale»
    - «il conducente Y si è fermato quando il pedone B è transitato su questo attraversamento pedonale»
    - «il conducente Z si è fermato quando il pedone C è transitato su questo attraversamento pedonale» ecc.
- Dire che una norma è **violata** dai suoi destinatari equivale a considerare **falsa un'asserzione con il frastico uguale al frastico della norma**.



# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche

22

- Una complicazione: come verificare l'osservanza delle **norme** che disciplinano condotte definite solo giuridicamente (es. contrarre matrimonio, vendere un bene, fare testamento ecc.) e non comportamenti «naturalisti» definibili indipendentemente dal diritto, come fermare l'auto, fumare ecc.?
- Per valutare l'osservanza di queste norme occorre tradurre i concetti giuridici a cui la norma fa riferimento («matrimonio», «compravendita», «testamento» ecc.) in termini di **corrispondenti atti naturali qualificati da norme, e verificare se tali atti sono stati compiuti o no.**
- Ad es., se si vuole valutare l'osservanza della norma che attribuisce ai cittadini il potere di contrarre matrimonio dietro il compimento di certi atti, occorre verificare se i presunti coniugi hanno di fatto compiuto tali atti (come recarsi nella casa comunale, pronunciare certe parole di fronte a un ufficiale dello stato civile, sottoscrivere delle dichiarazioni ecc.)



# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche

23

- Pragmatica delle norme: abbiamo visto che le norme sono dei significati che hanno la **funzione** (pragmatica) di guidare la condotta (vietandola, permettendola, rendendola obbligatoria ecc.).
- Affinché una norma possa essere osservata o violata, ed esplicitare sul piano pragmatico la sua funzione, deve essere possibile **eseguirla**





# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche

24

- Non tutte le norme sono eseguibili, e dunque pragmaticamente «felici».
- Vi sono infatti norme ineseguibili **per ragioni linguistiche**
  - difetti **logici**: vengono prescritte allo stesso tempo condotte tra loro incompatibili (vedi il semaforo nella foto precedente); oppure vengono prescritte norme paradossali come quella immaginata nel romanzo *Catch 22* di Joseph Heller e nota come 'comma 22' «Chi è pazzo può chiedere di essere esentato dalle missioni di volo, ma chi chiede di essere esentato dalle missioni di volo non è pazzo». Un problema logico di questo genere è dato anche dalle c.d. *antinomie*.
  - Difetti **semantici**: il comportamento prescritto è indicato in modo del tutto vago o indeterminato, dunque la stessa condotta può costituire sia esecuzione che violazione della norma;
    - un esempio è dato dalle disposizioni che obbligano a condotte rispettose della «dignità umana» essendo il vocabolo «dignità» un'*enantiosemia*, ossia una sorta di contenitore terminologico suscettibile d'essere riempito di innumerevoli significati **anche di senso diametralmente opposto**. Così, la prescrizione di apprestare tutela a una vita umana dignitosa, degna d'essere vissuta, può essere adoperabile sia per contestare sia per supportare l'aborto, l'eugenetica, l'eutanasia, l'assistenza al suicidio giacché dipende da cosa s'intende per «dignità»).





# Semantica e pragmatica delle norme giuridiche

25

- Norme ineseguibili **per ragioni extralinguistiche**:
  - Prescrizioni di comportamenti fattualmente impossibili o comunque inesigibili;
    - es. «vietato levitare», o si pensi all'ordinanza tuttora in vigore a Little Rock, in Arizona, che vieta ai cani di abbaiare dopo le 18.
    - o ancora alla norma in vigore in Texas per il caso in cui due treni si incontrino ad un incrocio: "Entrambi devono fermarsi, e nessuno dei due può muoversi finché l'altro non è passato".
  - Prescrizioni negative (divieti) di comportamenti fattualmente necessitati, riflessi o che comunque sfuggono al controllo intenzionale; es: «vietato sbattere le palpebre» o «non desiderare la donna d'altri» (9° comandamento, scritto senza aver letto Nietzsche, che acutamente notava che i sentimenti sono involontari, dunque non possono essere oggetto di promesse o comandi).
  - Difetto di presupposti fattuali o giuridici dell'eseguibilità: es. l'ordine di demolire un edificio che non esiste.



# Elementi (del frastico) della norma giuridica (par. 5)

26

- Tradizionalmente, nel frastico della norma si distinguono i seguenti elementi
  - Il **destinatario** della prescrizione; colui che deve (non) eseguire l'azione prescritta. A seconda di come è configurato il destinatario, dipende il carattere *generale* o *singolare* della norma.
  - Le **circostanze** in cui la prescrizione deve essere eseguita.
  - Il **comportamento** (o azione) oggetto della prescrizione. A seconda di come è configurato l'oggetto, dipende il carattere *astratto* o *concreto* della norma.
- Es. art. 191 CdS «Quando il traffico non è regolato da agenti o da semafori, i conducenti devono fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali»



# Elementi (del frastico) della norma giuridica (par. 5)

27

- Non è sempre possibile operare una separazione netta tra questi elementi.
- Si pensi ad esempio a una norma rivolta a «tutti coloro che esercitano un'attività commerciale»: Ci si riferisce a una caratteristica del destinatario o a un elemento della situazione (circostanze)?
- «è vietato fumare negli edifici pubblici»: Il riferimento agli edifici pubblici rientra nelle circostanze o nella determinazione del comportamento?
- L'**autore** della norma non viene incluso tra i suoi elementi, poiché le norme giuridiche vanno intese come **direttive impersonali**.
- L'indicazione dell'autore delle norme non è parte del significato (frastico) degli enunciati normativi stessi. L'autore rileva casomai quando si considera la validità della norma (e non il suo significato).
- Perfino le norme che provengono da individui determinati, come le sentenze di un giudice monocratico, non esplicano la loro funzione direttiva in virtù di un rapporto personale tra emittente e destinatario, bensì perché l'emittente è investito dall'ordinamento del potere di emanare certe norme.



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche (par. 6)

28

- **Classificazione tradizionale (e inesatta!)**
  - Si suole **impropriamente** distinguere le norme **generali** e **singolari** (o **individuali**) a seconda che si rivolgano a una **pluralità** di **destinatari** o a un singolo destinatario.
    - Ad esempio sarebbe generale la norma che imponga a tutti i percettori di reddito di pagare le imposte, e singolare la norma che imponga a Tizio, percettore di un reddito, di pagare il congruo delle imposte non versate in un certo anno fiscale.
  - Si suole **impropriamente** distinguere le norme in **astratte** e **concrete** a seconda che disciplinino una **pluralità** di **comportamenti** o un singolo comportamento.
    - Ad esempio sarebbe astratta la norma che prescrive di pagare le imposte, e concreta la norma che impone una singola e determinata prestazione pecuniaria
  - Le coppie di distinzioni si possono combinare così da ottenere quattro tipi di norme: **generali** e **astratte**, **generali** e **concrete**, **singolari** e **astratte**, **singolari** e **concrete**



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

29

- La nozione di generalità va precisata con l'ausilio del concetto di **classe logica** chiusa o aperta (una classe è un insieme di entità che hanno delle caratteristiche comuni).
- Una norma è **generale** quando i suoi **destinatari** costituiscono una **classe aperta**, ossia una classe che comprende **membri suscettibili di variare nel tempo**. (Bobbio la chiama «universale rispetto al destinatario»)
  - Es. «**i conducenti** devono fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali».
  - «Ai **minori di anni 14** è fatto divieto di parlare, se non espressamente autorizzati da un maggiorenne».
  - «Gli **studenti di Giurisprudenza** devono finirla di considerarsi ontologicamente superiori a quelli di Scienze dei servizi giuridici».



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

30

- Una norma è **singolare** (o **individuale**) quando i suoi **destinatari** costituiscono una **classe chiusa**, ossia quando comprende uno o più membri **individuati** attraverso nomi propri in senso logico (cioè descrizioni che identificano un singolo destinatario) oppure una qualche determinazione spaziale/temporale che individua più destinatari **una volta per tutte**.
- Es. sentenza del Tribunale di Cagliari n 123 del 15/01/2026: «**Gometz Gianmarco, nato a Cagliari il 21/12/1932** e **Tanica Rocco, nato a Milano il 13/02/1964**, sono giudicati colpevoli dei reati contestati e condannati all'ascolto continuativo forzato di Radio Sintony per anni 3 e mesi 6». (norma individuale e concreta)
- Es. «letti gli artt. 272 e ss. c.p.p., si applica a **Gometz Gianmarco , nato a Cagliari il 21/12/1932** la misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa Tanica Rocco e ai luoghi dalla stessa frequentati e, per l'effetto, gli prescrive di mantenersi ad una distanza di almeno 500 metri dalla persona offesa e dai suddetti luoghi» (norma individuale e astratta)
- «**I docenti dell'Università di Cagliari in servizio al 31/09/2025** hanno l'obbligo di interrompere ogni collaborazione con singoli ricercatori israeliani esplicitamente e dichiaratamente a favore delle azioni del governo israeliano» (norma individuale e astratta)



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

31

- Anche la nozione di **astrattezza** va precisata con l'ausilio del concetto di **classe logica** chiusa o aperta, avendo riguardo però non al destinatario, bensì al **comportamento** prescritto dalla norma:
- Una norma è **astratta** quando disciplina una **classe aperta** di comportamenti, ossia quando disciplina delle occorrenze di azioni umane suscettibili di variare nel tempo in quanto non individuate una volta per tutte. (Bobbio la chiama «universale rispetto all'azione»)
- Es. «i conducenti devono **fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali**» (ricomprende tutte le possibili occorrenze dell'azione di fermarsi al passaggio dei pedoni)
- «agli studenti iscritti al 15/10/2025 è vietato **ascoltare le canzoni di Ghali nei locali dell'Università di Cagliari**» (ricomprende tutte le possibili occorrenze dell'azione di ascoltare quelle canzoni)
- Es. «Al comando 'presentatarm' i soldati **devono presentare le armi per rendere gli onori militari**» (ricomprende tutte le possibili occorrenze dell'azione di presentare le armi)



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

32

- Una norma è **concreta** quando disciplina una **classe chiusa** di **comportamenti**, ossia quando disciplina delle **occorrenze** di **azioni individuate una volta per tutte attraverso una determinazione spaziale e temporale**.
  - es. «la lezione di filosofia del diritto del diritto del 24/10/2025 si svolgerà in Aula Lai anziché in Aula Emilio Lussu» (la classe è chiusa perché ricomprende soltanto l'azione di svolgere la lezione di quel giorno nell'aula indicata)
  - «presentatarm!» [ordinato davanti a un plotone di soldati schierati] (la classe è chiusa perché ricomprende soltanto la presentazione delle particolari armi in dotazione ai soldati presenti davanti all'ordinante nel tempo immediatamente successivo all'ordine)
- Esempi di norme **individuali e astratte** sono dati dai divieti di avvicinamento a luoghi o persone ex art. 282-ter cpp poiché il divieto, rivolto a soggetti individuati una volta per tutte, riguarda un numero indeterminato e variabile (dunque una classe aperta) di possibili occorrenze dell'azione di avvicinarsi a certi luoghi o persone.





# Esercizi

33

Le seguenti disposizioni esprimono norme generali o individuali?

1. «**Il cliente** munito di regolare documento di viaggio ha facoltà di far viaggiare gratuitamente un bambino di età compresa tra 0 e 5 anni».
2. «**I frequentanti dell'insegnamento di filosofia del diritto tenuto dal prof. Gometz nell'A.A. 2024/25** hanno facoltà di escludere dal programma il cap. 8».
3. «**Chiunque** cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni 21»
4. «**[tu]** Non avrai altro Dio al di fuori di me»



# Esercizi

34

Le seguenti disposizioni esprimono norme astratte o concrete?

1. «*Mario Rossi è giudicato colpevole del reato di omicidio e condannato alla pena della reclusione per anni 24 e mesi 7*».
2. «Il cliente munito di regolare documento di viaggio *ha facoltà di far viaggiare gratuitamente un bambino di età compresa tra 0 e 5 anni*».
3. «*Il 10 agosto 2026*, giornata di celebrazione delle esequie di Stato di Massimo Boldi, *è dichiarato lutto nazionale*».
4. «Si dispone la *demolizione dell'immobile sito in via Sant'Ignazio 17, Cagliari, entro e non oltre il 31/12/2025*».

(si noti come solo le norme astratte «sopravvivano» al loro adempimento).



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

35

- Tradizionalmente, si afferma che:
  - Quando la norma si indirizza a una classe aperta di individui risulta soddisfatto il valore dell'**uguaglianza** di trattamento dei membri della classe.
  - Quando il diritto disciplina anticipatamente una classe di comportamenti anziché demandare agli organi dell'applicazione la valutazione caso per caso e a posteriori delle singole azioni, si soddisfa il valore della **certezza** del diritto.
- Non a caso, il modello ideale della legge è quello delle norme generali e astratte.
- Vengono invece solitamente deprecate le cosiddette norme «ad personam», formalmente generali e astratte ma sostanzialmente individuali
  - Es. : «i reati commessi dagli ex presidenti del consiglio alti meno di 1.70 col nome di battesimo che inizia per S e il cognome che inizia per B si prescrivono in metà tempo».



# Generalità e astrattezza delle norme giuridiche

36

- In realtà, anche una norma concreta può essere certa-prevedibile nelle conseguenze giuridiche che ascrive a una determinata condotta o evenienza, a condizione che sia nota ex ante, non retroattiva e puntualmente osservata/applicata:
  - se conosco l'ordinanza che ha imposto il lutto cittadino e la conseguente chiusura degli uffici comunali per il tale giorno, sono in grado di prevedere che quel giorno tali uffici resteranno chiusi.
- Allo stesso modo, una norma individuale può ben soddisfare il valore dell'uguaglianza se uniformemente applicata a tutti i destinatari che rientrano nella classe chiusa a cui è rivolta:
  - se, a seguito di una guerra, si dispone che tutti i maschi nati dal 2000 al 2010 (classe chiusa), a pena di gravi sanzioni penali, devono presentarsi al più vicino centro di reclutamento per essere visitati in vista del loro arruolamento nelle forze armate, il valore dell'uguaglianza viene soddisfatto se tutti coloro che non si presentano vengono effettivamente perseguiti e condannati.



# Tipi di norme giuridiche (par. 7)

37

## ➤ **Norme obbliganti**

- Una diffusa teoria sostiene che le norme giuridiche più importanti sono **quelle che impongono obblighi positivi o negativi** (divieti).
- Questa teoria non afferma che tutte le norme giuridiche siano istitutive di obblighi, ma solo che tutte le norme di un ordinamento, per essere significanti, **debbono poter essere riducibili** a **norme che impongono obblighi** (di fare o non fare).
- I contenuti di ogni ordinamento giuridico potrebbero in altre parole essere resi interamente da un elenco di norme obbliganti.
- In questa prospettiva, ad es., la norma che prevede che il testamento olografo sia scritto di pugno e sottoscritto dal testatore non sarebbe che un **frammento** della più ampia norma che impone agli organi giuridici di imputare certi effetti giuridici alla condotta chi non rispetta le volontà del defunto per come risultanti da un atto compiuto con quelle formalità.



# Tipi di norme giuridiche

38

- Secondo la teoria in discorso, possono essere tradotte in termini di norme obbliganti perfino le norme che conferiscono **permessi**: questi non sarebbero altro che la negazione o delimitazione degli obblighi. Si avrebbero in particolare:
  - **Norme permissive abroganti**, che fanno venir meno alcune norme obbliganti; esempio: È permesso esportare all'estero denaro contante senza limiti e senza obbligo di dichiarazione al passaggio di frontiera (abroga dei divieti attualmente vigenti).
  - **Norme permissive deroganti**, in quanto limitano parzialmente alcune norme obbliganti: es.: È permesso esportare all'estero denaro contante fino a € 9.999 senza obbligo di dichiarazione al passaggio di frontiera.
  - **Norme permissive precludenti**, in quanto hanno la funzione di impedire per il futuro l'emanazione di norme obbliganti; es.: la norma costituzionale che sancisce la libertà di manifestazione del pensiero, fra l'altro, preclude al legislatore di sopprimerla attraverso degli obblighi negativi: è una sorta di divieto di vietare.



# Tipi di norme giuridiche

39

- In base al livello linguistico in cui si collocano le norme si distinguono in norme di **primo livello** (norme di condotta, o primarie, che disciplinano direttamente comportamenti umani) e **metanorme** (o secondarie, norme che riguardano in vario modo altre norme).
- Un tipo importante di metanorma è dato dalle **norme di competenza**; conferiscono poteri giuridici ai privati cittadini (es. stipulare contratti o fare testamento) o agli organi pubblici (es. emanare leggi, emettere sentenze ecc.).
- Alcune teorie riducono anche le norme di competenza al modello della norma di condotta obbligatoria o sanzionatoria:
  - ad esempio, le norme che attribuiscono competenza legislativa al Parlamento sarebbero norme di condotta indirettamente formulate che prescrivono di osservare le leggi emanate dal Parlamento; le norme che attribuiscono il potere di stipulare contratti o fare testamento non sarebbero che norme di condotta che prescrivono di sanzionare l'inosservanza delle disposizioni contrattuali e testamentarie ecc.
- A tali teorie riduzioniste si oppone la tesi di Hart secondo cui le norme di competenza sarebbero irriducibili alle ordinarie norme di condotta obbligatorie o permissive, e la loro presenza sarebbe anzi una caratteristica centrale del diritto visto come un insieme di norme primarie (di condotta) e secondarie (metanorme).



# Tipi di norme giuridiche

40

- La distinzione tra norme di condotta e norme di competenza si interseca con quella tra norme regolative e costitutive.
- Le norme **regolative** sono quelle che disciplinano comportamenti umani «naturalisti» o «bruti», cioè che possono essere descritti indipendentemente dalle stesse norme giuridiche che li regolano (es. «vietato fumare»).
- Le norme **costitutive** sono quelle che non hanno questa caratteristica...
  - ... giacché costituiscono immediatamente l'effetto che nominano, **senza necessità di alcun ulteriore intervento umano** (Es. «La legge X è abrogata»; «la dichiaro dottore in giurisprudenza»). Si parla, a questo proposito, di atti **performativi**.
  - ... oppure perché disciplinano **atti giuridici**, e in generale comportamenti umani che non possono essere compiutamente descritti senza far riferimento alla norma stessa (come legiferare, votare, sposarsi ecc.). Tali norme dunque «creano» e rendono possibili questi tipi di atti, che si chiamano **atti o fatti istituzionali**.
    - Es. «Si vota apponendo un segno sul nome del candidato e/o sul simbolo della lista».





# Tipi di norme giuridiche

41

- Alcuni sostengono che le norme costitutive non possono essere violate perché un'attività difforme da quella delineata dalla regola semplicemente fuoriesce dal campo di azione della regola medesima. Esse non **prescriverebbero** ma **costituirebbero** effetti o atti.
- Un modo per ripristinare concettualmente la violabilità e la prescrittività delle norme costitutive, riportandole alla loro dimensione di guida della condotta, è intenderle come **regole tecniche**.
  - Es. la norma di cui sopra s'intende nel senso: «Se si vuole votare validamente, si deve apporre un segno sul nome del candidato e/o sul simbolo della lista».



# Teorie moniste e pluraliste della norma (par. 8)

42

Tre versioni della tesi secondo cui le norme possono essere ridotte a un unico modello: quello della prescrizione di condotta

1. Riduzionismo o monismo estremo: Kelsen e Ross: Il diritto è un insieme di norme **indirizzate agli organi giuridici e disciplinati l'esercizio della coazione** (riduzionismo estremo). Es. art. 575 c.p. letto come rivolto al giudice.
  - Il diritto, secondo questa tesi, non dice affatto ai cittadini che cosa devono fare o astenersi dal fare, ma prescrive agli organi dello Stato la sanzione da infliggere a chi si comporti in un certo modo.
  - Tale approccio implica la c.d. **teoria dei frammenti di norme**: la norma giuridica completa è solo quella che disciplina l'uso della forza fisica da parte degli organi giuridici; tutte le altre norme sono frammenti dotati di senso prescrittivo compiuto solamente se lette in congiunzione con le altre parti del diritto che disciplinano la coazione.
    - Ad esempio, la norma che conferisce poteri di disposizione al proprietario non sarebbe una norma completa e autosufficiente, ma solo una parte dell'antefatto delle norme che stabiliscono le sanzioni a carico di coloro che non riconoscono gli effetti dell'esercizio di tali poteri (riduzione del diritto soggettivo al diritto oggettivo).



# Teorie moniste e pluraliste della norma (par. 8)

43

Tre versioni della tesi secondo cui le norme possono essere ridotte a un unico modello: quello della prescrizione di condotta

2. Teoria riduzionista (o monista) moderata: Il diritto è un insieme di norme che regolano le condotte istituendo **obblighi**. Es. art. 575 c.p. letto come divieto di cagionare la morte di un uomo.
3. Teoria pluralista: Il diritto è un **insieme di norme che regolano la condotta umana**, ma **non necessariamente tramite obblighi o previsione di sanzioni**.
  - Vi sarebbero dunque diversi sottotipi di norme giuridiche, tutte però norme di condotta (le metanorme, le norme di competenza e le norme costitutive non sarebbero altro che prescrizioni di tenere la condotta stabilita dalle norme prodotte in base al corretto esercizio della competenza)
  - ad esempio, le norme che attribuiscono competenza legislativa al Parlamento sarebbero **norme di condotta indirettamente formulate** che prescrivono di osservare le leggi emanate dal Parlamento, le norme che attribuiscono il potere di disporre dei propri beni *post mortem* sarebbero norme indirettamente formulate che prescrivono di riconoscere gli effetti giuridici di tali atti di disposizione ecc.



# Teorie moniste e pluraliste della norma (par. 8)

44

➤ Critiche al riduzionismo (avanzate dalle teorie della norma **pluraliste**):

1. Il teorico che riduce tutto il diritto a norme obbliganti pone in luce esclusivamente la **funzione obbligante** o coattiva del diritto, ed occulta altre importanti funzioni sociali e normative che il diritto esplica.
  - Hart ad esempio nota che molte norme, come quelle che conferiscono poteri (il potere di stipulare contratti, fare testamento ecc.), avrebbero la **funzione di fornire agli individui strumenti per realizzare i loro desideri e interessi**, e dunque non sarebbero riducibili alle norme obbliganti, che svolgono la funzione del tutto diversa di coartare i desideri dell'individuo.
    - (n.b. ciò non equivale affatto a negare la coercizione come carattere costitutivo del concetto di diritto)
2. Il riduzionismo non soddisfa l'esigenza teorica di fornire una descrizione del diritto che sia la più semplice possibile.
  - Ridurre tutto un diritto a norme obbliganti o sanzionatorie infatti comporta un lavoro di riformulazione enormemente complesso; una scomposizione e ricomposizione dei vari elementi di cui si compone un ordinamento giuridico che darebbe luogo a **norme gigantesche, ciascuna delle quali raccoglierebbe tutto il materiale normativo rilevante per risolvere ogni singolo caso concreto**, dalla costituzione alle norme di legge sostanziali e procedurali applicabili.



# Teorie moniste e pluraliste della norma (par. 8)

45

## ➤ Risposta dei riduzionisti alle critiche:

1. Il problema della determinazione della funzione delle norme giuridiche non è di competenza del teorico del diritto, ma dello scienziato sociale.
2. Il controllo circa l'osservanza e la violazione delle norme è possibile solo se queste vengono riformulate come norme di condotta che istituiscono obblighi; inoltre il giurista già attualmente ragionerebbe come un riduzionista: la norma non frammentaria sarebbe l'insieme del materiale normativo che egli deve prendere in considerazione nell'affrontare il caso concreto.

➤ Conclusione: le norme giuridiche non sono entità che esistono *in rebus* e si offrono spontaneamente alla percezione; il concetto e la definizione di norma giuridica sono il prodotto di scelte teoriche e filosofiche che riguardano i principi di individuazione delle norme giuridiche e la loro giustificazione pratica.

- Es. la norma espressa dall'art. 602 c.c.: «Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore», può essere intesa allo stesso tempo:
1. Come regola costitutiva del concetto stesso di testamento olografo;
  2. Come regola tecnica che prescrive una condotta finalizzata a conseguire un certo effetto;
  3. Come (frammento della) regola che obbliga le autorità giuridiche a riconoscere effetti all'atto compiuto in conformità a quanto prescritto;
  4. Come (frammento della) regola che obbliga tutti i consociati a dar seguito alle disposizioni del testatore;
  5. ...



# Principi

46

- I **principi giuridici** sono **norme molto generali, astratte, indeterminate e soprattutto generiche**, il cui contenuto prescrittivo **di solito** esprime direttamente i valori o gli scopi ritenuti più importanti in un ordinamento giuridico o in un suo settore.
- Ronald Dworkin e la **distinzione tra norme e principi**: Secondo questo autore, i principi sarebbero **qualitativamente diversi dalle norme**, sfuggirebbero ai criteri di appartenenza/validità stabiliti dalle metanorme di riconoscimento e varrebbero in quanto dotati di **valore morale**.
  - corollario: si nega la distinzione tra diritto e morale
  - Critica: alcuni principi giuridici non sembrano avere una immediata valenza morale; essi appaiono anzi moralmente indifferenti. Si pensi:
    - al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ex art. 112 Cost.,
    - al principio di oralità, che prevede che la parola costituisca il mezzo prevalente di espressione nell'ambito del processo civile .
    - al principio di sussidiarietà ex art. 118 Cost. secondo il quale, se un ente inferiore è capace di svolgere bene un compito, l'ente superiore non deve intervenire, ma può eventualmente sostenerne l'azione.
- Il rigetto della tesi di Dworkin: la presenza tra le fonti del diritto di un richiamo a valori morali espressi tramite i principi **non rende il diritto indistinguibile dalla morale** e tantomeno pregiudica la possibilità di una sua descrizione valutativa. I principi valgono in altri termini in quanto espressi o impliciti **nel diritto**, cioè **giuridici**, non in quanto morali.



# Principi

47

- I principi **sono dunque norme giuridiche che valgono solo se previste (espressamente o implicitamente) all'ordinamento giuridico.**
- indicano non solo dei **valori da tutelare** (es. la libertà, l'uguaglianza, la dignità, ecc.), ma anche degli **atteggiamenti pratici** da tenere (es. il principio di correttezza o di buona fede nel diritto privato, il principio del *favor rei* nel diritto penale ecc.) o degli **scopi di politica del diritto** da perseguire (es. la protezione del lavoro, della salute come diritto individuale e interesse collettivo, ecc.).
- Sono però norme molto **generalì, astratte, indeterminate e generiche**, che possono essere configurate, osservate, eseguite e attuate in molti modi diversi. Si parla perciò di «**norme a fattispecie aperta**» o «**norme senza fattispecie**» perché **non delineano precisi modelli di comportamento.**
- La **distinzione** tra norme e principi **non è netta**: che una norma venga considerata un principio è una questione di grado e dipende dall'interpretazione del suo contenuto e dei valori ritenuti più importanti in una cultura giuridica.



# Principi

48

- Principi **espresi**: sono quelli dotati di **formulazione linguistica autoritativa o canonica**. Hanno un fondamento di validità del tutto identico a quello delle altre norme giuridiche e si distinguono da esse solo per la maggiore generalità, astrattezza, **genericità** e indeterminatezza e per il fatto di esprimere direttamente i valori o gli scopi a cui l'ordinamento o un suo settore devono ispirarsi.
- Il testo (o formulazione) canonico è quello a cui il diritto prescrive di far sempre riferimento per ricavarne il significato normativo; **non può essere modificato se non nei modi fissati dal diritto**. Alcuni esempi nel diritto italiano (tra i tantissimi)
  - il principio di uguaglianza ex art. 3, 1° comma Cost. (talvolta si parla anche di principio di non discriminazione): «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».
  - il principio dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ex art. 111 Cost.
  - Principio di legalità nel diritto penale (art. 25 Cost. e artt. 1 e 2 c.p.)





# Principi

49

- Principi **impliciti**: sono sprovvisti di formulazione linguistica autoritativa e canonica (ma possono ben essere esplicitati in testi **non autoritativi**, come del resto alcune norme giuridiche quali quelle consuetudinarie o le norme ricavate per deduzione logica da altre norme).
- Sono **norme senza disposizione** ricavate dalla dottrina o dalla giurisprudenza **inducendo** la **ratio** – ossia il valore o lo scopo che costituisce la ragion d'essere, il fondamento giustificativo di una singola norma o di un gruppo di norme giuridiche, che di tale principio costituirebbero una specificazione.
- Esempi:
  - il principio privatistico della tutela della volontà dei contraenti: esprime uno scopo sotteso a molte norme più specifiche sui contratti.
  - il principio del favor rei nel diritto penale sostanziale e processuale, si desume da numerose norme il cui tratto comune è la prescrizione di individuare, tra i vari possibili, il trattamento penale più favorevole al reo.
  - il principio della motivazione di ogni licenziamento individuale.



# Principi

50

- Il ragionamento che fa ricorso ai principi impliciti è simile al ragionamento per analogia, essendo infatti tradizionalmente chiamato **analogia juris**: in entrambi i casi si inferisce la **ratio** (vedi oltre) sottostante a una norma o a un gruppo di norme e i principi/norme così ricavati fungono da criteri di interpretazione e di integrazione delle **lacune** di un ordinamento giuridico.
- L'ordinamento italiano prevede espressamente una funzione interpretativa e integratrice dei principi; l'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale premesse al Codice Civile stabilisce infatti che esaurite le altre modalità interpretative, l'interprete debba ricorrere ai «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».
- Questa disposizione è stata per lo più interpretata restrittivamente come un rimando a contenuti prescrittivi già presenti nelle norme ricavate dalle fonti consue (i principi sarebbero dunque un mezzo di autointegrazione del diritto).
- taluni hanno però ritenuto che i principi menzionati nell'articolo 12 fossero in realtà principi di ragione o di diritto naturale e che il richiamo ad essi fatto dal nostro ordinamento giuridico rappresentasse un'apertura del diritto italiano al giusnaturalismo e alla eterointegrazione.



# L'induzione dei principi impliciti

51

- I principi impliciti e la **ratio** delle norme.
- Secondo una nota teoria, i principi impliciti si ricavano mediante un **ragionamento induttivo**: da un dato gruppo di norme sarebbe possibile ricavare, mediante un processo di progressiva generalizzazione e astrazione, la prescrizione più generale costituita dal principio.
- es. nel diritto penale, il *principio di offensività* afferma che non vi può essere reato senza un'offesa a un bene giuridico, cioè a una situazione, protetta dall'ordinamento, modificabile oppure offendibile per effetto di un comportamento umano.
- Viene ricavato dall'art. 49 c.p. laddove dispone che "La punibilità è [...] esclusa quando [...] è impossibile l'evento dannoso o pericoloso", in combinazione con l'art. 13 Cost. sull'inviolabilità della libertà personale, l'art. 25 Cost. secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso e sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge, l'art. 27, 3 comma secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.



# Principi

52

- Il ragionamento induttivo, a differenza del ragionamento deduttivo, **non è logicamente stringente** e lascia notevole libertà a chi lo compie.
- Da un dato gruppo di norme è infatti possibile ricavare tramite induzione principi diversi, eventualmente in conflitto tra loro.
  - Ad esempio, le norme del codice della strada possono essere considerate specificazione di due principi antagonisti: il principio della sicurezza del traffico e quello della sua speditezza.
  - Altro esempio: dalle norme del diritto italiano in tema di contratti si ritiene possibile ricavare tanto il principio della tutela della volontà, quanto il principio potenzialmente antagonista della tutela della dichiarazione dei contraenti.
- Quali siano i principi impliciti di un ordinamento è dunque questione inevitabilmente **incerta** e controversa, condizionata da molteplici scelte **discrezionali** di valore che il giurista e il teorico del diritto compiono spesso senza dichiararle espressamente.



# Principi

53

- Si afferma spesso che i principi espressi o inespressi in ragione della loro indeterminatezza e genericità **non possono essere applicati direttamente ai casi concreti**, come invece di solito accade per le altre norme.
- La loro tipica modalità di applicazione passerebbe non per la c.d. **sussunzione**, bensì per il c.d. **bilanciamento**.
- **Sussumere** significa ricondurre un caso concreto sotto una fattispecie normativa astratta.
  - Ad esempio, la (descrizione della) uccisione per avvelenamento di Tizio da parte di Caio viene sussunta sotto la fattispecie astratta dell'omicidio prevista dal codice penale.
  - Si procede secondo lo schema del «sillogismo pratico», che prevede una conclusione normativa concreta dedotta da una premessa normativa astratta e una premessa fattuale:
    - chiunque fa X è punito con Y,
    - Tizio ha fatto X,
    - dunque Tizio è punito con Y.



# Principi

54

- Questa operazione **non può essere compiuta con i principi**, che si limitano a proclamare un valore da tutelare (per esempio la pari dignità sociale dei cittadini), un atteggiamento generale da tenere (ad es. la correttezza) o un fine da perseguire (per esempio la protezione dell'arte e della scienza) **senza indicare le modalità o le azioni specifiche** con cui quel valore va tutelato, quell'atteggiamento va tenuto e quel fine va perseguito, e senza neppure indicare, spesso, le conseguenze della loro mancata attuazione.
- Per applicare un principio a un caso concreto occorre pertanto «tradurlo» in una norma che sia giustificata da tale principio e che ascriva una conseguenza giuridica specifica a una determinata fattispecie. L'applicazione dei principi «passa» così per le norme che li «concretizzano».



# Principi

55

- Tale opera di precisazione del contenuto dei principi viene compiuta talora a livello di legislazione, e in altri casi direttamente a livello di applicazione del diritto nelle sedi giurisdizionali, amministrative ecc.
- Questa operazione comporta sovente amplissimi margini di **discrezionalità**, perché un principio può quasi sempre giustificare molte norme e scelte pratiche contenutisticamente diverse tra loro:
  - es. il principio di dignità, che giustifica sia norme criminalizzatrici del discorso d'odio che norme che ne vietano la criminalizzazione.



# Principi

56

- Un problema, inoltre, è che spesso ai fini della decisione su un caso concreto appare rilevante **più di un principio**. I principi infatti talora interferiscono reciprocamente dando luogo a **conflitti**.
- Ciò dipende sia dalla loro indeterminatezza e genericità sia dal pluralismo dei valori a cui si ispirano gli ordinamenti costituzionali contemporanei.
  - Esempi: i conflitti tra il principio della libertà di manifestazione del pensiero (e di informazione) e il principio di tutela dell'onore, della reputazione e della riservatezza individuali; tra il principio che esprime il diritto alla salute e quello che garantisce la libertà di circolazione (es. lockdown), tra il principio che tutela il diritto di sciopero e quelli che tutelano la libertà di iniziativa economica, il diritto allo studio, il diritto alla salute, ancora la libertà di circolazione ecc.
- per risolvere i conflitti tra i principi non si possono utilizzare i criteri tradizionali per la soluzione delle antinomie ma si suole far ricorso a diverse tecniche, tra cui quella nota come **bilanciamento**: l'operazione con la quale, in caso di conflitto tra due o più principi giuridici, viene stabilito quale tra essi sia prevalente e debba orientare la decisione applicativa (a livello legislativo o giurisdizionale).





# Principi

57

- per la soluzione del problema dei conflitti tra principi, oltre al bilanciamento sono in uso i criteri di «ragionevolezza» e di «proporzionalità»
- La ragionevolezza è una tecnica di risoluzione dei conflitti tra principi che mira a esprimere una valutazione “pratica”, ovvero “in corso d'opera”, sulla scorta delle evenienze applicative concrete ed è volta a coordinare le diverse esigenze valoriali poste alla base dei diversi principi, così da soddisfarli al meglio nel loro complesso tenendo conto delle criticità insorte.  
**Si risolve, all'atto pratico, in un onere di argomentazione della soluzione ritenuta complessivamente migliore rispetto alle alternative.**
- Il criterio di proporzionalità mira a stabilire se siano indispensabili e quindi appropriati e legittimi dei sacrifici o delle limitazioni parziali di certi principi giuridici, valutando gli effetti reali che scaturiscono da tale restrizione.
- Entrambe queste tecniche, come del resto il bilanciamento, non sono esenti dall'incorrere in situazioni d'indecidibilità, sicché la soluzione ai conflitti tra principi rimane altamente discrezionale e spesso di valenza contingente.
  - Ciò accade a causa delle differenze valutative circa l'ordine di priorità e la consistenza dei beni, dei valori e degli scopi, talvolta incommensurabili e incomparabili, chiamati in causa dai principi.



# Principi

58

- L'espressione «bilanciamento» è **ingannevole** nella misura in cui suggerisce che i principi abbiano un peso che può essere determinato oggettivamente.
  - Si tratta invece di un'attività largamente discrezionale con cui l'autore del bilanciamento istituisce tra i principi una gerarchia di valore chiamata «gerarchia assiologica», nei casi in cui questa non sia stata stabilita espressamente dal diritto.
  - N.B.: Il principio soccombente in questo bilanciamento **non** perde la propria validità ma viene semplicemente accantonato nel caso di specie, salvo essere applicato successivamente in casi di altro tipo.
  - Alcuni ritengono che il risultato di un bilanciamento tra due o più principi possa valere soltanto per il caso concreto in relazione al quale esso è stato compiuto: si tratta di una tesi inaccettabile in quanto se tale operazione non è stata compiuta a caso, le ragioni in favore della prevalenza di un principio sull'altro saranno potenzialmente riferibili a tutti i casi simili sotto gli aspetti rilevanti a quello in oggetto.
- La **defettibilità** dei principi
  - Da quanto detto segue che i principi vengono trattati come standard normativi soggetti a **eccezioni implicite** non risultanti dalla loro formulazione canonica ma risultanti dai loro conflitti con altri principi.
  - la propensione a trovare eccezioni non esplicitamente enunciate nei testi normativi è un modo per gli interpreti di sottrarsi al vincolo rappresentato dalle parole della legge e di incrementare la propria libertà interpretativa



# Sanzione

59

- Le **sanzioni** sono misure predisposte dall'ordinamento normativo per **rafforzare l'osservanza o prevenire l'inosservanza delle proprie norme**.
- Sono **sanzioni negative** quelle che infliggono un **male** come risposta dell'ordinamento ai comportamenti **difformi**; mirano dunque a rafforzare l'osservanza delle norme tramite scoraggiamento dell'inosservanza.
  - Esempi: Restrizioni della libertà personale, privazione di beni economici, privazione della vita, inflizione di mali fisici, perdite di status e privilegi
- Sono **sanzioni positive** quelle che attribuiscono un **bene** come risposta dell'ordinamento ai comportamenti **conformi**; mirano a rafforzare l'osservanza delle norme tramite l'incoraggiamento dell'osservanza stessa.
  - Esempi: attribuzione di beni economici (premi, incentivi esenzioni), riconoscimento di posizioni di merito (onorificenze, promozioni)
- Dal punto di vista sociologico sono delle **tecniche di controllo della condotta umana**; esse forniscono ai destinatari della norma un motivo addizionale per osservarla.
- Il giuspositivismo kelseniano e il giusrealismo di Ross pongono l'accento sulla tecnica delle sanzioni **negative**. Le concezioni che riconoscono al diritto altre funzioni oltre quella coercitiva ammettono l'esistenza di una pluralità di tipi di norme non riducibile all'unico modello della norma munita di sanzione negativa.



# Sanzione

60

- Il contenuto delle sanzioni negative e positive è molto variabile.
- Esempi di sanzioni negative in ordinamenti giuridici attualmente vigenti:
  - Pena di morte (in varie forme, compresa l'impiccagione e la lapidazione in Iran, Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Nigeria, Pakistan, Sudan e Yemen)
  - Lavori forzati
  - Reclusione e altre limitazioni della libertà personale
  - Ammende, multe e altre sanzioni pecuniarie
  - Confisca, demolizione e altre sanzioni che colpiscono specifici beni
  - Ammonizioni, richiami, censure ecc.
  - Destituzione e altre forme di privazione di uffici e incarichi
  - Interdizione dai pubblici uffici
  - Pene corporali (fustigazione, accecamento, mutilazioni ecc.)
- Esempi di sanzioni positive in ordinamenti giuridici attualmente vigenti:
  - Onorificenze, encomi ecc.
  - Promozioni
  - Incentivi, premi economici, esenzioni, ricompense pecuniarie



# Sanzione

61

- Quando una conseguenza giuridica è da considerare sanzione?
  - Certe tasse, come le accise sui carburanti o sul tabacco, non possono essere considerate come delle sanzioni negative correlate al loro consumo? Dove sta, allora, la differenza tra accise e ammende?
  - La nullità che colpisce un atto giuridico compiuto in difformità da una norma giuridica può essere considerata come una sanzione negativa?
  - Il divieto di accesso a certi luoghi o mezzi di trasporto per i soggetti sprovvisti di Green pass era una sanzione?
- Alcune teorie risolvono questo problema di identificazione delle sanzioni giuridiche basandosi sulla funzione sociale primaria delle sanzioni (es. disincentivare comportamenti piuttosto che incrementare il gettito pubblico) e/o sulle **reazioni sociali** che prevalentemente si accompagnano ad esse e ai comportamenti sanzionati.
- altre teorie guardano piuttosto ad aspetti strutturali dell'ordinamento, come la presenza **di norme obbliganti** che la conseguenza sgradevole o gradevole concorre a far osservare.
- Quando una sanzione è giuridica?
  - Non per caratteristiche intrinseche quali l'impiego della forza, visto che si danno casi di sanzioni non giuridiche che implicano l'uso della forza (ad es. le punizioni inflitte dalle mafie ai pentiti) e, per contro, vi sono sanzioni giuridiche che non consistono nell'uso della forza contro il trasgressore (ad es. il mancato scatto retributivo per la violazione di norme di condotta del lavoratore).
  - Una soluzione provvisoria potrebbe essere la seguente: le sanzioni sono giuridiche quando sono previste da un ordinamento giuridico.