

Dr. Lorenzo PASSERINI GLAZEL
Dipartimento dei Sistemi giuridici ed economici
Università degli Studi di Milano-Bicocca
Piazza dell'Ateneo Nuovo 1
I-20126 Milano
lorenzo.passerini@unimib.it



ATENE DI BRESCIA
ACCADEMIA DI SCIENZE LETTERE ED ARTI

**Vólti della Filosofia:
la Scienza, la Legge, le Scienze Sociali**

Lorenzo PASSERINI GLAZEL

***Filosofia del diritto.
Il ruolo delle norme in un mondo di fatti***

17 febbraio 2012

Sommario

0. Qual è il *luogo* delle norme in un mondo di fatti?
1. Le tre grandi aree della Filosofia del diritto secondo Norberto Bobbio.
 - 1.1. Area *ontologica*.
 - 1.2. Area *deontologica*.
 - 1.3. Area *fenomenologica*.
2. I tre criteri di valutazione delle norme in Bobbio.
 - 2.1. Validità.
 - 2.2. Giustizia.
 - 2.3. Efficacia.
3. Dall'efficacia all'*operanza* e alla *valenza* di norme.
4. La teoria delle regole costitutive.
 - 4.1. Norme *prescrittive vs. norme costitutive* in Gaetano Carcaterra.
 - 4.2. Norme *costruttive* in Czeslaw Znamierowski.
 - 4.3. Regole *regolative vs. regole costitutive* in John R. Searle.
 - 4.4. Regole degli scacchi e fenomeni degli scacchi in Alf Ross.
 - 4.5. Regole eidetico-costitutive in Amedeo G. Conte.
5. L'ontologia sociale.

“*Quod non in regula, non in mundo.*”

Czesław Znamierowski [1888 - 1967]¹

“*Was gelten soll, muß wirken.*”

Johann Wolfgang Goethe [1749 - 1832]²

0. Qual è il *luogo* delle norme in un mondo di fatti?

“Per quanti progressi possano fare i nostri mezzi di percezione, per quanto possano essere perfezionati i nostri microscopi, noi non “vedremo” mai delle regole.”

“Io posso certo strappare e brandire una pagina di un qualunque codice giuridico (di un codice civile o di un codice penale, per esempio), ma ciò che io avrei in mano, in questo caso, non sarebbe che un pezzo di carta sul quale sono impressi con l'inchiostro dei caratteri tipografici, non certo delle regole giuridiche: le regolamentazioni in sé stesse non hanno alcun supporto nel mondo sensibile.”

Ma “le regole giuridiche, e in generale le regole di condotta, pur non essendo [...] delle entità osservabili [*des observables*], non per questo non sono delle realtà [*réalités*].”

Paul Amselk [*1937], *Les règles en tant qu'objets mentaux*, 1993.

Tutti noi abbiamo continuamente a che fare con norme.

1. Le tre grandi aree della Filosofia del diritto secondo Norberto Bobbio.

Le norme sono uno degli oggetti di indagine fondamentali della Filosofia del diritto.

Ma la Filosofia del diritto è una branca della filosofia che ha molte anime.

Norberto Bobbio [1909-2004] ha distinto (sulla base di tre criteri di valutazione delle norme) tre grandi aree della Filosofia del diritto.

¹ Czesław ZNAMIEROWSKI [1888 - 1967], *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Układ prawny i norma prawna* [Concetti fondamentali della teoria del diritto. Ordinamento giuridico e norma giuridica]. Poznań, Fiszer i Majewski, 1924; Poznań, Górski i Tetzlaw, ²1934, p. 104.

² Johann Wolfgang GOETHE [1749 - 1832], *Torquato Tasso. Ein Schauspiel*, 1790, atto I, scena IV.

1.1. Area *ontologica*.

Studio di ciò che il diritto è, studio dei concetti di “diritto”, di “norma”, di “dovere”, di “validità”, di “ordinamento giuridico”.

Quid ius? (Che cosa è il diritto” in generale?) *vs.* *Quid iuris?* (Che cosa prescrive un particolare ordinamento giuridico?)

Teoria della norma, logica delle norme, deontica filosofica, semiotica giuridica, ontologia sociale, teoria degli oggetti giuridici.

Il concetto chiave è il concetto di *validità*.

1.2. Area *deontologica*.

Studio di come il diritto *deve essere*.

Studio dei valori che devono ispirare l’ordinamento giuridico e le norme giuridiche.

Teoria della giustizia, bioetica, biodiritto, filosofia politica, filosofia morale.

Questione del rapporto tra *diritto* e *morale*, che, come ricorda **Benedetto Croce** [1866-1952] è il “Capo Horn”, il “capo delle tempeste (o dei naufragi?) della scienza del diritto”.

Il concetto chiave è il concetto di *giustizia*.

1.3. Area *fenomenologica*.

Studio del diritto “come fenomeno storico e sociale, [...] del *rapporto tra il diritto e la società*”.

Sociologia del diritto, realismo giuridico, teoria dell’operanza di norme.

Il concetto chiave è il concetto di *efficacia*.

2. I tre criteri di valutazione delle norme in Bobbio.

“Di fronte a una qualsiasi norma giuridica, noi possiamo porci un triplice ordine di problemi:

- (i) se essa sia *giusta* o *ingiusta*;
- (ii) se essa sia *valida* o *invalida*;
- (iii) se essa sia *efficace* o *inefficace*.”

Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, 1958.

I tre criteri (validità, giustizia, efficacia) sono, secondo Bobbio, fra loro *indipendenti*.

2.1. Validità.

Validità quale *esistenza* di una norma. (Hans Kelsen [1881-1973])

Validità d'una norma giuridica *non* come proprietà *intrinseca* alla norma stessa, non come proprietà che dipenda direttamente dal *contenuto* della norma, ma come proprietà che dipende dalla relazione (*estrinseca* rispetto alla norma) tra essa e altre norme dell'ordinamento, che ne sono fondamento di validità. (Criterio *formale* di validità: la validità d'una norma dipende dal modo in cui quella norma è stata posta).

Validità come proprietà *estrinseca* alla singola norma, ma *intrinseca* all'ordinamento al quale la norma appartiene: validità è sempre validità *in e per* un ordinamento. (Ciò che è “norma valida” nell'ordinamento giuridico italiano è altro da ciò che è “norma valida” nell'ordinamento giuridico tedesco. Né v'è validità al di fuori d'un ordinamento.)

Problema del fondamento ultimo della validità: il concetto di norma fondamentale [in tedesco: *Grundnorm*] in Kelsen.

2.2. Giustizia.

“Il problema se una norma sia o non sia giusta è un aspetto del contrasto tra mondo ideale e mondo reale, tra ciò che *deve essere* e ciò che è.”

“Nel caso che si ritenga vi siano valori supremi, oggettivamente evidenti, il domandarsi se una norma sia giusta o ingiusta significa domandare se essa sia *atta* o non *atta* ad attuare quei valori. Ma anche nel caso di chi non crede in

valori assoluti, il problema della giustizia [...] di una norma ha un senso; equivale a domandarsi se quella norma sia atta [...] a realizzare i valori storici, che ispirano quel concreto e storicamente determinato ordinamento giuridico.”

Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, 1958.

Giustizia come proprietà *intrinseca* alla singola norma giuridica: la giustizia dipende direttamente dal *contenuto* della norma (criterio *materiale*).

Il giudizio relativo alla giustizia d'una norma è giudizio (non di fatto, ma) di *valore*.

2.3. Efficacia.

“Il *problema dell'efficacia* di una norma è il problema se quella norma sia [...] seguita dalle persone a cui è diretta (i cosiddetti *destinatari* della norma giuridica) e, nel caso in cui sia violata, sia fatta valere con mezzi coercitivi dall'autorità che l'ha posta.”

“Che una norma esista in quanto norma giuridica, non implica che essa sia anche costantemente seguita.”

Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, 1958.

Il problema dell'efficacia d'una norma è stato generalmente considerato il meno filosofico dei problemi della filosofia del diritto. Di esso si sono occupati più che altro i sociologi del diritto (che guardano ai filosofi del diritto con una certa diffidenza).

3. Dall'efficacia all'operanza e alla valenza di norme.

La ragione dell'apparente non-filosoficità del problema dell'efficacia di norme è, forse, che il concetto di “*efficacia*” d'una norma è stato a lungo appiattito (come in un dipinto senza prospettiva) sul concetto di “*adempimento*” di norme: una norma, in questa prospettiva, è *efficace* se, e solo se, essa è *adempita* (dai suoi destinatari).

Quattro controesempi.

- [1] Un *ladro*, il quale nasconda la propria azione, agisce in-funzione-di quelle norme (sul furto) che egli viola: le norme sul furto *operano* (sono efficaci) sul comportamento del ladro, sebbene non si possa evidentemente parlare di *adempimento* di quelle norme (adempimento, di fatto, non v'è).

- [2] Un *baro*, il quale estragga un asso dalla manica, agisce in-funzione-di quelle regole (del gioco) alle quali egli non conforma il proprio comportamento: le regole del gioco *operano* sul comportamento del baro, sebbene non si possa evidentemente parlare di *adempimento* di quelle regole (adempimento, di fatto, non v'è).

- [3] La norma: “È istituita la provincia di Monza e Brianza” *opera* sulla realtà (essa modifica la realtà, creando immediatamente un'entità prima inesistente), sebbene non si possa parlare di *adempimento* di essa (essa, per ragioni logiche, *non* è una norma *adempibile*).

- [4] La norma: “All'art. 235 del codice penale, il secondo comma è abrogato” *opera* sulla realtà (essa modifica la realtà, facendo immediatamente venire meno un *quid* prima esistente), sebbene non si possa parlare di *adempimento* di essa (essa, per ragioni logiche, *non* è una norma *adempibile*).

In ciascuno di questi quattro esempi, le norme *operano* sulla realtà, interagiscono con la realtà, ma non si può parlare di *adempimento* d'una norma.

Concetto di “*operanza*” d'una norma in luogo del concetto di “*efficacia*” d'una norma: l'operanza comprende fenomeni che non sono riducibili all'adempimento.

Un prestito dal lessico della chimica: “*valenza*” d'una norma, ossia il modo in cui una norma può combinarsi con la realtà.

Nell'ambito delle ricerche sulla *valenza* delle norme si inscrivono anche le ricerche su uno dei fenomeni filosoficamente più interessanti indagati dalla filosofia del diritto (e non solo dalla filosofia del diritto): il fenomeno della *costitutività di regole*, il fenomeno delle *regole costitutive*.

4. La teoria delle regole costitutive.

4.1. Norme *prescrittive* vs. norme *costitutive* in Gaetano Carcaterra.

Le norme degli esempi [3] e [4] *non* sono norme *adempibili* per ragioni *logiche*: esse non possono essere *adempite*, ma nemmeno possono essere *inadempite*. Invece di operare *mediatamente* sulla realtà *prescrivendo* a qualcuno di fare qualcosa, queste norme si combinano con la realtà in un modo che *immediatamente* altera la realtà stessa: esse immediatamente *costituiscono* un nuovo stato-di-cose.

Il filosofo del diritto italiano **Gaetano Carcaterra** [*1933] ha proposto di chiamarle “*norme costitutive*” (1974).

4.2. Norme *costruttive* in Czesław Znamierowski.

“Formulo una regola sulla disposizione delle carte che io chiamerò “solitario”. In questa regola io dico tra l’altro che in certe situazioni posso mettere un asso su un re. Il mettere un asso e il mettere un re su un tavolo sono indubbiamente attività psicofisiche, ma la norma del solitario *ha costruito* tra queste azioni psicofisiche una connessione, la quale assegna un certo significato a queste azioni mettendole in relazione. Grazie a questa norma, queste azioni non sono soltanto un mero disporre dei pezzi di carta colorata, ma “disporre un asso” o “disporre un re” (due carte del solitario). Questi sono atti stabiliti e *costruiti* dalla norma.”

“Tutti questi atti non potrebbero esistere, non vi sarebbe cioè la possibilità di compierli, se non esistesse la norma che li costruisce.

Così come non si può “mangiare un pedone”, senza le norme degli scacchi, allo stesso modo non si può donare a qualcuno un cavallo, senza le norme che istituiscano la proprietà e l’atto di donazione.

Quando non esiste una norma, nel primo caso è possibile unicamente togliere da un determinato posto della scacchiera un pezzetto di legno e porne un altro al suo posto. Nel secondo caso, invece, si può cedere effettivamente il cavallo consegnando le briglie, conducendo il cavallo alla scuderia o qualcosa di simile.”

Czesław Znamierowski [1888-1967], *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: Układ prawny i norma prawna* [I concetti fondamentali della teoria del diritto. Parte prima: Ordinamento giuridico e norma giuridica], 1924.

4.3. Regole *regolative* vs. regole *costitutive* in John R. Searle.

“Le *regole regolative* regolano forme di comportamento già esistenti in precedenza o esistenti indipendentemente da esse; per esempio, molte regole dell’etichetta regolano le relazioni interpersonali, che esistono indipendentemente dalle regole.

Le *regole costitutive*, invece, non si limitano a regolare; esse creano o definiscono nuove forme di comportamento. Le regole del football o degli scacchi, per esempio, non si limitano a regolare il giocare a football o il giocare a scacchi, ma creano, per così dire, la possibilità stessa di giocare a tali giochi.”

John R. Searle [*1932], *Speech Acts*, 1969.

4.4. Regole degli scacchi e fenomeni degli scacchi in Alf Ross.

“Nessuna azione fisico-biologica è considerata, di per sé stessa, una mossa degli scacchi. Essa acquista tale carattere solo ed esclusivamente quando venga interpretata utilizzando le norme degli scacchi come schema interpretativo (come schema di decodificazione).”

“I fenomeni degli scacchi diventano fenomeni degli scacchi solo quando sono posti in relazione con le norme degli scacchi.”

Alf Ross [1899-1979], *Om ret og retfærdighed*
[*Diritto e giustizia*], 1969.

4.5. Regole eidetico-costitutive in Amedeo G. Conte.

“Chiamo regole eidetico-costitutive le regole le quali *sono condizione necessaria* di ciò su cui esse vertono.”

Amedeo G. Conte [*1934], *Fenomeni di fenomeni*, 1986.

Ma in che senso le regole eidetico-costitutive sono condizione necessaria di ciò su cui esse vertono?

Esse sono

- (i) condizione necessaria di *concepibilità* di ciò su cui esse vertono: i fenomeni degli scacchi, ad esempio, *non sono concepibili* senza le regole che li costituiscono, in quanto sono le regole degli scacchi a dare l’identità specifica di ciascun elemento del gioco degli scacchi;

- (ii) condizione necessaria di *percepibilità* di ciò su cui esse vertono: è solo facendo riferimento alle regole del gioco degli scacchi come schema d'interpretazione che noi possiamo *percepire* certi *movimenti* sulla scacchiera come *mosse* del gioco degli scacchi.
- (iii) condizione necessaria di *possibilità*: senza le regole degli scacchi, non esisterebbe il gioco degli scacchi, non sarebbe possibile giocare a scacchi.

5. L'ontologia sociale.

“Uno Stato, non l'ha mai visto nessuno. Né ad occhio nudo, né la microscopio, né in foto, né da un aereo.”

Régis Debray [*1940], *L'Etat séducteur*, 1993.

Lo stesso sembra valere per le nazioni, per i governi, per le banche, per le Università, per le federazioni sportive, per le Accademie.

“Come può esserci un mondo oggettivo del denaro, della proprietà, del matrimonio, dei governi, delle elezioni, del football, dei ricevimenti e dei tribunali in un mondo che consiste interamente di particelle fisiche in campi di forza?”

John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, 1965.

La “costruzione della *realtà sociale*” e la filosofia dei *fenomeni istituzionali*.

Fenomeni che *non* fanno parte della *realtà materiale*, ma che ciò nondimeno sono *reali* e *oggettivi*.

Esistono *realtà sociali* e *fenomeni istituzionali* nelle società animali?

Esistono *norme* nelle società animali?

Esistono norme e regole *costitutive* nelle società animali?

Come sarebbe un mondo *senza norme*?

Quante cose sarebbero *impossibili* se non vi fossero norme?

Forse v'è *vita* altrove nell'universo; ma vi saranno anche *norme* altrove nell'universo?

Brescia, febbraio 2012