

FILOSOFIE
DELLA NORMA

In copertina:

Enrico David, *Brown Oil Room*, 2007, Gouache and collage on paper, 240×240 cm,
Courtesy Michael Werner Gallery, New York.

Grafica di copertina da un'idea di Erica Fenaroli.

FILOSOFIE DELLA NORMA

a cura di

Giuseppe Lorini e Lorenzo Passerini Glazel

Paul Amslek, Giampaolo M. Azzoni, Norberto Bobbio, Gaetano Carcaterra, Amedeo Giovanni Conte,
Émile Durkheim, Eduardo García Máynez, Theodor Geiger, Herbert L. A. Hart, Hans Kelsen,
Gerhard Ledig, Niklas Luhmann, Leon Petrażycki, Alf Ross, Uberto Scarpelli, Frederick Schauer,
Hubert Schwyzer, John R. Searle, Herbert Spiegelberg, Franciszek Studnicki, Giovanni Tarello,
Max Weber, Ota Weinberger, Georg Henrik von Wright, Czesław Znamierowski



2012

G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2682-9

*Si ringraziano gli autori, i traduttori e le case editrici
che hanno permesso la realizzazione del presente volume.*

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*Ad Andrea, Francesco
e Ines Linda*

“Quod non in regula, non in mundo.”

Czesław Znamierowski*

* Czesław ZNAMIEROWSKI, *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], Fiszer i Majewski, Poznań, 1924, p. 104.

Indice

<i>Norma: la parola e le cose</i> di Giuseppe LORINI e Lorenzo PASSE- RINI GLAZEL	XIII-XVIII
Nota dei curatori	XIX-XXII
I. Ontologia della norma	1
<i>Di che cosa parliamo quando parliamo di norme?</i> di Giuseppe LORINI	3-6
1. Norberto BOBBIO, <i>La norma come proposizione prescrittiva</i> (1958)	7-17
2. Gerhard LEDIG, <i>Enunciato deontico, dovere sussistente, pensiero giuridico</i> (1931)	19-21
3. Georg Henrik VON WRIGHT, <i>Norme vs. formulazioni-di-norme</i> (1963)	23-26
4. Ota WEINBERGER, <i>Norma come pensiero vs. norma come realtà</i> (1970)	27-35
5. Paul AMSELEK, <i>Le regole come oggetti mentali</i> (1993)	37-47
6. Giovanni TARELLO, <i>Documento normativo vs. norma</i> (1980)	49-55
7. Amedeo Giovanni CONTE, <i>Norma: cinque referenti</i> (2007)	57-65
8. Franciszek STUDNICKI, <i>Segnali stradali</i> (1968)	67-75
II. Tipologia delle norme: il fenomeno delle regole costitutive	77
<i>Forme della costitutività di norme</i> di Giuseppe LORINI	79-86
1. Czesław ZNAMIEROWSKI, <i>Norme costruttive vs. norme imperative</i> (1923)	87-89
2. Herbert SPIEGELBERG, <i>Statuizioni costitutive</i> (1935)	91-92

- | | | |
|----|---|---------|
| 3. | John R. SEARLE, <i>Regole regolative vs. regole costitutive</i> (1969) | 93-97 |
| 4. | Gaetano CARCATERRA, <i>Norme costitutive</i> (1990) | 99-105 |
| 5. | Amedeo Giovanni CONTE, <i>Regole eidetico-costitutive e regole anankastico-costitutive</i> (1986) | 107-117 |
| 6. | Giampaolo M. AZZONI, <i>Regole ipotetico-costitutive</i> (1986) | 119-136 |

III. Realtà costituite da norme 137

Realtà costituite-da-regole, realtà thetiche, realtà istituzionali di Giuseppe LORINI 139-143

- | | | |
|----|---|---------|
| 1. | Czesław ZNAMIEROWSKI, <i>Atti psicofisici vs. atti thetici</i> (1924) | 145-151 |
| 2. | Alf ROSS, <i>Ontologia degli scacchi</i> (1953) | 153-159 |
| 3. | John R. SEARLE, <i>Fatti bruti vs. fatti istituzionali</i> (1969) | 161-164 |
| 4. | Hubert SCHWYZER, <i>Regole del gioco e senso di gioco</i> (1969) | 165-172 |
| 5. | Uberto SCARPELLI, <i>Norme, significati fattuali, entità impossibili</i> (1995) | 173-180 |

IV. Validità di norme 181

Paradigmi della validità di norme di Lorenzo PASSERINI GLAZEL 183-188

- | | | |
|----|---|---------|
| 1. | Norberto BOBBIO, <i>Tre criteri di valutazione delle norme: giustizia, validità, efficacia</i> (1958) | 189-194 |
| 2. | Hans KELSEN, <i>Norma fondamentale</i> (1934) | 195-202 |
| 3. | Herbert L. A. HART, <i>Norma di riconoscimento</i> (1961) | 203-207 |
| 4. | Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, <i>Validità in senso positivo vs. validità in senso axiologico</i> (1963) | 209-219 |
| 5. | Amedeo Giovanni CONTE, <i>Paradigmatica della validità</i> (1995) | 221-234 |

V. Filosofie sociologiche della norma 235

Operanza di norme di Lorenzo PASSERINI GLAZEL 237-244

- | | | |
|----|---|---------|
| 1. | Émile DURKHEIM, <i>La normatività dei fatti sociali</i> (1895) | 245-252 |
| 2. | Max WEBER, <i>Regole e azione</i> (1907) | 253-261 |
| 3. | Leon PETRAZYCKI, <i>La concezione psicologista della norma</i> (1909) | 263-273 |
| 4. | Theodor GEIGER, <i>Norma sussistente vs. enunciato normativo</i> (1947) | 275-282 |

5. Niklas LUHMANN, <i>Aspettative e norme</i> (1969)	283-298
6. Frederick SCHAUER, <i>La forza delle regole</i> (1991)	299-305
7. Amedeo Giovanni CONTE, <i>Nomotropismo</i> (2011)	307-316
Schede bio-bibliografiche sugli autori	317-325
Indice dei nomi	327-333

IV.

VALIDITÀ DI NORME

Lorenzo PASSERINI GLAZEL, *Paradigmi della validità di norme*

1. *Tre criteri di valutazione delle norme: giustizia, validità, efficacia* di Norberto BOBBIO
2. *Norma fondamentale* di Hans KELSEN
3. *Norma di riconoscimento* di Herbert L. A. HART
4. *Validità in senso positivo vs. validità in senso assiologico* di Eduardo GARCÍA MÁYNEZ
5. *Paradigmatica della validità* di Amedeo Giovanni CONTE

Lorenzo PASSERINI GLAZEL

Paradigmi della validità di norme

0. Quand'è che si può dire che una norma sia valida?

È a questa domanda che è dedicata la presente *quarta sezione (IV. Validità di norme)* del volume.

Nei cinque testi che compongono questa quarta sezione vengono proposti sette paradigmi concettuali particolarmente fecondi per l'indagine del fenomeno della validità di norme:

- (i) giustizia *vs.* validità *vs.* efficacia (Norberto Bobbio);
- (ii) norma fondamentale [*Grundnorm*] di carattere *statico-materiale* [*materiell-statischer Charakter*] *vs.* norma fondamentale di carattere *dinamico-formale* [*formal-dynamischer Charakter*] (Hans Kelsen);
- (iii) affermazione *interna di diritto* [*internal statement of law*] *vs.* affermazione *esterna di fatto* [*external statement of fact*] (Herbert L. A. Hart);
- (iv) validità *formale* [*validez formal*] *vs.* validità *materiale* [*validez material*] (Eduardo García Máynez);
- (v) validità *in senso giuridico-positivo* [*validez en sentido jurídico-positivo*] *vs.* validità *in senso axiologico* [*validez en sentido axiológico*] (Eduardo García Máynez);
- (vi) validità *semantica* *vs.* validità *sintattica* *vs.* validità *pragmatica* (Amedeo Giovanni Conte);
- (vii) validità *thetica* *vs.* validità *athetica* (Amedeo Giovanni Conte).

1. Per il filosofo del diritto italiano Norberto Bobbio [Torino, 1909 - Torino, 2004], la validità è uno dei tre possibili criteri di valutazione d'una norma giuridica.

Scrivendo Bobbio, nel *primo testo (Tre criteri di valutazione delle norme, 1958)* di questa quarta sezione:

“Di fronte ad 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*".

1.1. Tesi di Bobbio è che questi tre criteri di valutazione d'una norma siano fra loro indipendenti.

La *validità* d'una norma giuridica è, dunque, secondo Bobbio, indipendente e dalla *giustizia*, e dall'*efficacia* di quella norma.

In particolare, della *validità* d'una norma,

- (i) la *giustizia* di quella norma *non* è
 - (i.i) né condizione *necessaria* (una norma può essere *valida* senza essere *giusta*),
 - (i.ii) né condizione *sufficiente* (una norma che sia *giusta* non è, per ciò stesso, anche *valida*)¹;
- (ii) l'*efficacia* di quella norma *non* è
 - (ii.i) né condizione *necessaria* (una norma può essere *valida* senza essere *efficace*),
 - (ii.ii) né condizione *sufficiente* (una norma che sia *efficace* non è, per ciò stesso, anche *valida*)².

1.2. Per Bobbio la *validità* di una norma equivale all'esistenza stessa di quella norma in quanto norma *giuridica*; in altri termini, la validità d'una norma equivale all'appartenenza di quella norma ad un determinato ordinamento giuridico.

2. La tesi secondo la quale la validità d'una norma equivale all'esistenza di quella norma, e dunque all'appartenenza di quella norma ad un ordinamento giuridico, era stata formulata, anteriormente a Bobbio, dal filosofo del diritto austriaco di origine boema (poi naturalizzato americano) Hans Kelsen [Praga/Prag, 1881 - Berkeley (California), 1973].

¹ Correlativamente, la *validità* d'una norma *non* è né condizione *necessaria*, né condizione *sufficiente* di *giustizia* di quella norma.

² Correlativamente, la *validità* d'una norma *non* è né condizione *necessaria*, né condizione *sufficiente* di *efficacia* di quella norma.

Che giustizia ed efficacia d'una norma non siano *condizioni* (né necessarie, né sufficienti) della validità di quella norma, non significa che esse non possano *condizionare*, nello sviluppo storico d'un ordinamento giuridico, la validità di quella norma: altro è, infatti, un (immediato) rapporto di *condizione*, altro è un (mediato) rapporto di *condizionamento*.

Ma in che senso si può dire che una norma appartenga ad un determinato ordinamento giuridico?

E che cosa è un ordinamento giuridico?

2.1. A queste due domande Hans Kelsen risponde nel *secondo* testo (*Norma fondamentale*, 1934) di questa quarta sezione, introducendo il concetto di “norma fondamentale” [*Grundnorm*].

Scriva Kelsen:

“Una pluralità di norme forma un’unità, un sistema, un ordinamento quando la validità [di quelle norme] può essere ricondotta a un’unica norma come fondamento ultimo di questa validità. [...]”

L’appartenenza d’una norma a un determinato ordinamento dipende solo dal fatto che la validità [di quella norma] possa essere ricondotta alla norma fondamentale [*Grundnorm*] che costituisce questo ordinamento”.

2.2. In particolare, la validità d’una norma può essere ricondotta alla norma fondamentale d’un ordinamento

- (i) o in quanto il contenuto di quella norma può essere *dedotto* (attraverso un procedimento logico di *deduzione*) dal contenuto della norma fondamentale (norma fondamentale che ha, in questo caso, carattere *statico-materiale*: è il caso dei sistemi di norme morali);
- (ii) oppure in quanto quella norma, indipendentemente dal suo contenuto, sia stata *prodotta* (attraverso un atto positivo di *produzione*) secondo un procedimento stabilito (mediatamente o immediatamente) dalla norma fondamentale (norma fondamentale che ha, in questo caso, carattere *dinamico-formale*: è il caso degli ordinamenti giuridici)³.

È tesi di Kelsen che la norma fondamentale d’un ordinamento giuridico abbia sempre carattere *dinamico-formale*: ogni norma giuridica è valida, dunque, (indipendentemente dal suo contenuto) soltanto in quanto essa è stata prodotta secondo un procedimento stabilito (mediatamente o immediatamente) dalla norma fondamentale.

2.3. Ma (è, questo, il problema del fondamento ultimo della validità di

³ Le norme che, in un ordinamento, determinano quali siano le condizioni di validità delle altre norme di quell’ordinamento sono regole *costitutive*: in particolare, esse sono *metaregole costitutive* sulla validità di norme. Ricordo che al tema della costitutività di regole è dedicata la *seconda sezione (II. Tipologia delle norme: il fenomeno delle regole costitutive)* del presente volume.

norme) se la validità di ogni norma dell'ordinamento ha quale fondamento ultimo la norma fondamentale, su che cosa si fonda la norma fondamentale?

Può dirsi "valida" la norma fondamentale d'un ordinamento?

3. Nel *terzo* testo (*Norma di riconoscimento*, 1961) di questa quarta sezione, il filosofo del diritto inglese Herbert L. A. Hart [Harrowgate, 1907 - Oxford, 1992] formula esplicitamente la tesi che non si possa parlare di "validità" della norma che è criterio ultimo di validità delle altre norme d'un ordinamento giuridico (la "norma di riconoscimento" ["*rule of recognition*"], nel lessico di Hart).

3.1. Secondo Hart, poiché è la norma di riconoscimento stessa a stabilire i criteri della validità delle norme d'un ordinamento, della norma di riconoscimento non si può affermare che essa sia valida: *rectius*, di essa non si può affermare né che sia *valida*, né che sia *invalida*.

3.2. Dall'impossibilità di dire valida o invalida la norma di riconoscimento, Hart è indotto a superare l'identificazione di validità ed esistenza di norme: il fatto che della norma di riconoscimento di quell'ordinamento non si possa affermare che *sia valida* (né *invalida*) non implica, secondo Hart, che di essa non si possa affermare che *esista*.

Semplicemente, l'esistenza che si predica della norma di riconoscimento d'un ordinamento non è omogenea all'esistenza (esistenza come validità) che si predica delle altre norme dell'ordinamento: affermare che una determinata norma di riconoscimento *esiste* significa semplicemente affermare (con una esterna affermazione di fatto) che essa è "*accettata come idonea*" a stabilire i criteri di validità interni di quell'ordinamento.

L'esistenza della norma di riconoscimento è, dunque, in Hart, (non una interna questione di diritto, per la quale ci si ponga il problema della validità, ma) "una questione di fatto".

4. Nel *quarto* testo (*Validità in senso positivo vs. validità in senso assiologico*, 1963) di questa quarta sezione, il filosofo del diritto messicano Eduardo García Máynez [Ciudad de México, 1908 - Ciudad de México, 1993] propone due nuovi paradigmi per una teoria della validità di norme.

4.1. Con il *primo* dei due paradigmi, García Máynez distingue:

- (i) validità in senso *formale* [*validez formal*], la quale consiste nella regolarità del *procedimento* di creazione d'una norma;
- (ii) validità in senso *materiale* [*validez material*], la quale consiste nel fatto che il

contenuto d'una norma è compatibile o concordante con il contenuto di altre norme gerarchicamente superiori nello stesso ordinamento.

Come García Máynez sottolinea, negli ordinamenti giuridici positivi la validità d'una norma può essere subordinata sia a criteri *formali*, sia a criteri *materiali* di validità; sia i criteri formali, sia i criteri materiali sono determinati da *altre norme* dell'ordinamento, e, in ultima istanza, dalla norma fondamentale di quell'ordinamento.

La validità d'una norma giuridica è, dunque, da questo punto di vista, *non* una caratteristica *intrinseca* di quella norma, ma una caratteristica *estrinseca* di essa, una caratteristica che dipende dalla relazione tra quella norma e altre norme dell'ordinamento: è, questo, il concetto della validità (formale e materiale) *in senso giuridico-positivo* [*validez en sentido jurídico-positivo*], *primo* termine del *secondo* dei due paradigmi introdotti da García Máynez.

4.2. Con il *secondo* dei due paradigmi, García Máynez distingue, infatti:

- (i) validità in senso *giuridico-positivo*, che è subordinata a condizioni di ordine *estrinseco* rispetto ad una norma, determinate dalla relazione di quella norma con altre norme dell'ordinamento;
- (ii) validità in senso *axiologico* [*validez en sentido axiológico*], la quale consiste nella *intrinseca bontà*, o nella *intrinseca giustizia* d'una norma.

Tesi di García Máynez è che il criterio della validità *in senso giuridico-positivo* e il criterio della validità *in senso axiologico* non possano essere adottati congiuntamente quale fondamento della validità di norme.

L'adozione del criterio di validità *in senso giuridico-positivo* quale fondamento della validità delle norme d'un ordinamento, in quanto implica che questo primo criterio sia *ragion sufficiente* della validità di quelle norme, esclude l'adozione congiunta del criterio di validità *in senso axiologico* quale fondamento della validità di quelle stesse norme; viceversa: l'adozione del criterio di validità *in senso axiologico* quale fondamento della validità delle norme d'un ordinamento, in quanto implica che questo secondo criterio sia *ragion sufficiente* della validità di quelle norme, esclude l'adozione congiunta del criterio di validità *in senso positivo* quale fondamento della validità di quelle stesse norme.

5. Nel *quinto* ed ultimo testo (*Paradigmatica della validità*, 1995) di questa quarta sezione, il filosofo del diritto italiano Amedeo Giovanni Conte [*Pavia, 1934] scinde il concetto di "validità deontica" in una triade di concetti: validità *semantica*, validità *sintattica*, validità *pragmatica*.

- (i) Validità *semantica* è la validità che si prèdica di (norme in quanto) *enunciati deontici*;
- (ii) validità *sintattica* è la validità che si prèdica di (norme in quanto) *status deontici*;
- (iii) validità *pragmatica* è la validità che si prèdica di (norme in quanto) *atti deontici* (di atti thetici di normazione).⁴

Ciascuna delle tre specie di validità deontica è illuminata da Conte attraverso un ulteriore paradigma: “validità *thetica* vs. validità *athetica*”.

- (i) Validità *thetica* è quella validità la quale sia il prodotto d’un *atto thetico* di normazione (nel caso della validità *semantica* thetica), o le cui condizioni siano *theticamente instaurate* da norme (nel caso della validità *sintattica* thetica e nel caso della validità *pragmatica* thetica);
- (ii) validità *athetica* è quella validità la quale *non* sia il prodotto d’un *atto thetico* di normazione (nel caso della validità *semantica* athetica), o le cui condizioni *non* siano *theticamente instaurate* da norme (nel caso della validità *sintattica* athetica e nel caso della validità *pragmatica* athetica).

Il concetto di “validità *sintattica athetica*” illumina, in particolare, il fenomeno della validità di norme invalse per consuetudine.

⁴ Questa triade di entità (*enunciato deontico*, *status deontico*, *atto deontico*), di cui si prèdica la validità deontica, rievoca la péntade dei referenti del termine norma (*enunciato deontico*, *proposizione deontica*, *enunciazione deontica*, *status deontico*, *noema deontico*) distinti da Conte nel saggio *Norma: cinque referenti*, 2007, settimo testo della prima sezione (*I. Ontologia della norma*) del presente volume.