

10.

DUE SPECIE DI IMPOSSIBILITÀ DERIVANTI DA ANTINOMIA

Stefano Colloca

SOMMARIO: 1. Alla ricerca del concetto di incompatibilità – 2. Impossibilità da contrarietà e impossibilità da contraddittorietà – Bibliografia.

1. ALLA RICERCA DEL CONCETTO DI INCOMPATIBILITÀ

L'antinomia giuridica può essere definita come una relazione di incompatibilità tra due norme appartenenti al medesimo ordinamento giuridico¹. Lo scopo del presente lavoro è cercare di capire in che cosa tale incompatibilità consista: in altri termini, che cosa significhi in questo contesto la parola 'incompatibilità'. Infatti, se è noto che l'incompatibilità tra due proposizioni descrittive consiste nella impossibilità che esse siano entrambe vere, non è univoca, tra gli studiosi, la definizione del concetto di incompatibilità tra norme.

Nella filosofia del diritto del secolo scorso, vari autori hanno definito l'incompatibilità tra norme a partire dal principio di non-contraddizione. Eduardo García Máynez in *Los principios generales del derecho* sostiene che il principio di non-contraddizione, il quale si applica alla *verità* delle proposizioni descrittive, si applichi anche alla *validità* delle norme. Pertanto, due norme in antinomia non potrebbero essere ambedue valide². La nostra domanda troverebbe qui la seguente risposta: l'incompatibilità tra norme consiste nella impossibilità che esse siano ambedue valide. L'argomentazione di García Máynez può essere così ricostruita.

- (i) Il principio di non-contraddizione (PNC) afferma che due proposizioni descrittive incompatibili non possono essere ambedue vere.
- (ii) Il principio di non-contraddizione (PNC) si applica alla validità delle norme di un ordinamento giuridico³.

¹ Cfr. A. Celotto 2014 e R. Guastini 2011, Parte quarta (*L'architettura dell'ordinamento*), in particolare le pp. 291-295.

² Cfr. E. García Máynez 1959. Su coerenza e norme giuridiche cfr. N. Bobbio 1993, pp. 209-228.

³ Cfr. G. Lorini 2013, p. 121.

(iii) Se il principio di non-contraddizione si applica anche alla validità delle norme, allora due norme incompatibili non possono essere ambedue valide nel medesimo ordinamento giuridico⁴.

Hans Kelsen in *Recht und Logik*⁵ sostiene invece la tesi opposta, secondo la quale il principio di non-contraddizione (PNC) non si applica alla validità delle norme⁶. La prospettiva kelseniana mi sembra dare conto correttamente della natura degli ordinamenti giuridici. La validità di una norma in un ordinamento, secondo questa prospettiva, è determinata unicamente dalle metaregole sulla validità. Una norma è valida in un ordinamento giuridico se e solo se soddisfa le condizioni di validità determinate dalle metaregole sulla validità. Pertanto, al fine di determinare se una norma sia valida, tutto ciò che dobbiamo fare è verificare se essa soddisfi le condizioni poste dalle metaregole sulla sua validità: con una metafora spaziale, potremmo dire che dobbiamo verificare se essa discenda *verticalmente* da esse. La validità di una norma in un ordinamento giuridico, invece, non è necessariamente condizionata dalle relazioni di compatibilità con altre norme: con una metafora spaziale, potremmo dire che non è condizionata dalle sue relazioni *orizzontali* con altre norme. Ovviamente, può essere concepito un ordinamento giuridico nel quale una metaregola sulla validità stabilisca che una norma, per essere valida, deve essere compatibile con altre norme valide. Ma questa condizione posta dalla metaregola sarebbe un elemento contingente, peculiare a quello specifico ordinamento giuridico, e non un elemento necessario proprio degli ordinamenti giuridici in generale. Questa condizione apparterrebbe al *software* di quell'ordinamento e non al *hardware* degli ordinamenti in generale⁷.

Se dunque il PNC non si applica alla validità, e quindi l'incompatibilità tra norme non può essere definita come l'impossibilità che due norme siano ambedue valide, occorre cercare un altro termine di applicazione del PNC. Alcuni autori hanno sostenuto che il principio di non-contraddizione si possa applicare *simpliciter* non alla *validità* delle norme, ma al loro *adempimento*⁸. Nel prossimo § 2. intendo mostrare che anche questo tentativo di risposta è insoddisfacente.

⁴ Ringrazio Martin Golding per la proficua discussione sul punto. Cfr. inoltre S. Colloca 2010.

⁵ Cfr. H. Kelsen 1965.

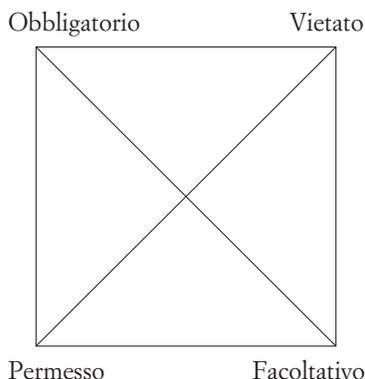
⁶ Sull'applicazione del principio di non-contraddizione alle norme cfr. A.G. Conte 1967, pp. 113-117.

⁷ Su unità e coerenza del sistema delle fonti alla luce della norma di riconoscimento hartiana cfr. M. Jori 2010, pp. 62-64.

⁸ Sul valore logico delle norme e su validità e adempimento quali *análoga* deontici della verità cfr. G. Lorini 2013, p. 119. Altri *análoga* deontici della verità proposti da logici e filosofi del diritto sono i seguenti: fondatezza (Manfred Moritz), legittimità (Knud Grue-Sørensen), giustizia (Jerzy Szykgold).

2. IMPOSSIBILITÀ DA CONTRARIETÀ E IMPOSSIBILITÀ DA CONTRADDITTORIETÀ

2.1. Il quadrato deontico d'opposizione qui riprodotto rappresenta le sei possibili relazioni tra due norme le quali siano in termini delle seguenti quattro qualificazioni deontiche: Obbligatorio, Vietato, Permesso (*vel* Permesso positivo), Facoltativo (*vel* Permesso negativo).



Come è noto, di queste sei relazioni, tre sono le relazioni di *incompatibilità*:

- (i) *prima relazione di incompatibilità*: incompatibilità tra una norma che prescrive di fare *p* e una norma che vieta di fare *p*;
- (ii) *seconda relazione di incompatibilità*: incompatibilità tra una norma che prescrive di fare *p* e una norma che permette di non fare *p*;
- (iii) *terza relazione di incompatibilità*: incompatibilità tra una norma che vieta di fare *p* e una norma che permette di fare *p*.

Consideriamo un esempio della *prima* delle tre relazioni di incompatibilità:

- N1 Per gli studenti Erasmus è *vietato* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.
N2 Per gli studenti Erasmus è *obbligatorio* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.

L'agente (in particolare: uno studente Erasmus) che sostenga un esame in lingua italiana adempie N2 e viola N1. L'agente che sostenga un esame in una lingua diversa dall'italiano adempie N1 e viola N2. L'agente, *comunque agisca*, non può evitare di violare *una* delle due norme (*impossibilità da contrarietà*).

Nel caso della prima relazione di incompatibilità, è impossibile per l'agente conformarsi ad *entrambe* le norme.

Questa specie di antinomia (antinomia per contrarietà) determina un'*aporia* (una indecidibilità) per l'*agente*: ad essere incompatibili sono i comportamenti prescritti all'agente.

Cosideriamo ora la seconda delle relazioni di incompatibilità:

- N2 Per gli studenti Erasmus è *obbligatorio* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.
- N3 Per gli studenti Erasmus è *facoltativo* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.

Le due norme (N2 ed N3) sono anch'esse in antinomia. Ma per l'*agente* (in particolare: per uno studente Erasmus), a differenza che nel primo caso, è possibile una via d'uscita. Egli può agire in conformità sia con N2 sia con N3, scegliendo di sostenere l'esame in lingua italiana.

Non può invece agire in conformità sia ad N2 sia ad N3 il *giudice* che debba decidere sul caso di un agente che abbia, invece, sostenuto l'esame in una lingua diversa dall'italiano. Secondo N2, l'agente è deviante; secondo N3, l'agente è conforme (*impossibilità da contraddittorietà*).

Cosideriamo ora la terza delle relazioni di incompatibilità:

- N1 Per gli studenti Erasmus è *vietato* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.
- N4 Per gli studenti Erasmus è *permesso* sostenere gli esami di profitto in lingua italiana.

Come nel primo esempio e nel secondo esempio, le due norme sono in antinomia. Ma per l'*agente* (in particolare: per uno studente Erasmus) è possibile una via d'uscita. Egli può agire in conformità sia con N1 sia con N4, scegliendo di sostenere l'esame in una lingua diversa dall'italiano.

Non può invece agire in conformità sia con N1 sia con N4 il *giudice* che debba decidere sul caso di un agente che, invece, abbia sostenuto l'esame in lingua italiana. Secondo N1, l'agente è deviante; secondo N4 l'agente è conforme (*impossibilità da contraddittorietà*).

Nel secondo e terzo caso (che sono casi di antinomia per contraddittorietà), è impossibile per il *giudice* applicare *entrambe* le norme. Ad essere incompatibili sono i comportamenti del giudice. L'antinomia per contraddittorietà determina una *aporía* (una indecidibilità) per il *giudice*.

2.2. Nel § 2.1. ho distinto due specie di impossibilità derivanti da antinomia: impossibilità da contrarietà e impossibilità da contraddittorietà. Tuttavia, forse, quel che è più rilevante è avere cercato di indagare una asimmetria tra descrittivo e prescrittivo: nell'ambito del *descrittivo*, ogni relazione di incompatibilità consiste necessariamente in una impossibilità (in particolare, l'impossibilità che due proposizioni descrittive incompatibili siano ambedue vere); nell'ambito del *prescrittivo*, invece, *non* ogni relazione di incompatibilità consiste necessariamente in una impossibilità (in particolare, l'impossibilità di agire conformemente a due norme incompatibili).

BIBLIOGRAFIA

- Bobbio, N. (1993). *Teoria generale del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Celotto, A. (2014). *Fonti del diritto e antinomie*, Torino: Giappichelli.
- Conte, A.G. (1967). In margine all'ultimo Kelsen, *Studia ghisleriana*, vol. 4, pp. 113-125. Riedizione in A.G. Conte, *Filosofia dell'ordinamento normativo. Studi 1957-1968*, Torino: Giappichelli, pp. 391-411.
- Colloca, S. (2006). *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*. Con un saggio di C. Luzzati, Padova: CEDAM.
- Colloca, S. (2010). The Possibility of Antinomy, in T. Gizbert-Studnicki (ed.), *Law, Liberty, Morality and Rights*, Warszawa: Kluwers, pp. 20-27.
- García Máynez, E. (1959). Los principios generales del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos, in *Ensayos filosófico-jurídicos: 1934-1959*, Xalapa (México): Universidad Veracruzana, pp. 281-299. Traduzione italiana di G. Lorini: Principi generali del diritto, in A.G. Conte - P. Di Lucia - L. Ferrajoli - M. Jori, *Filosofia del diritto*, Milano: Raffaello Cortina, 2013, pp. 281-294.
- Guastini, R. (2011). *La sintassi del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Jori, M. (2010). *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa: ETS.
- Kelsen, H. (1965). Recht und Logik, *Forum*, vol. 12, pp. 421-425 e 495-500. Traduzione italiana di C. Mauceri: Diritto e logica, in R. Guastini (ed.), *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 173-195.
- Lorini, G. (2013). La verità come valore logico, in S. Colloca (ed.), *The Value of Truth / The Truth of Value*, Milano: LED, pp. 117-124.