

PRINCIPI DEL DIRITTO E GERARCHIE NORMATIVE

VITO **VELLUZZI**



Principi del diritto e gerarchie normative.

Un invito alla lettura del libro di Giorgio Pino

Principles of Law and Normative Hierarchies.

An Invitation to Read the Book of Giorgio Pino

VITO VELLUZZI

Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Milano

Email: vito.velluzzi@unimi.it

ABSTRACT

Questo scritto si occupa di due capitoli del libro di Giorgio Pino: il quarto e il settimo, dedicati rispettivamente ai principi del diritto e alle gerarchie normative. Le tesi presentate nei due capitoli sono condivisibili e formulate in maniera convincente. Per ciò che concerne i principi del diritto persuade soprattutto la critica alla distinzione forte tra regole e principi. Per quanto riguarda le gerarchie normative sono da apprezzare gli argomenti spesi a sostegno dell'utilità del concetto di gerarchia normativa e l'analisi delle gerarchie assiologiche.

This paper deals with two chapters of Giorgio Pino's book: chapters four and seven, devoted respectively to legal principles and normative hierarchies. The theses argued in the two chapters are sharable and compelling. As far as legal principles are concerned, the criticism of the strong distinction between rules and principles is persuasive. Regarding normative hierarchies, the arguments used to support the utility of the concept of normative hierarchies and the analysis of axiological hierarchies are appreciable.

KEYWORDS

Principi del diritto, gerarchie normative, regole, fonti del diritto

Principles of law, normative hierarchies, rules, sources of law

Principi del diritto e gerarchie normative. Un invito alla lettura del libro di Giorgio Pino

VITO VELLUZZI

1. *Premessa* – 2. *Sui principi del diritto* – 3. *Sulle gerarchie normative*.

1. *Premessa*

In questo scritto prenderò in considerazione due capitoli del libro di Giorgio Pino¹: il quarto dedicato alle regole e ai principi del diritto; il settimo riguardante le gerarchie normative. Dedicherò a ciascun capitolo un paragrafo, riassumendo (spero senza tradirli o svilirne la complessità) i contenuti principali proposti dall'Autore e inserendo delle considerazioni a margine.

Dichiaro subito in questa premessa la vicinanza alle tesi espresse da Giorgio Pino nelle parti del libro di cui tratterò (ma l'adesione può agevolmente estendersi all'intero volume). Concordo pressoché interamente, infatti, con quanto sostenuto nel saggio, soprattutto per ciò che concerne i presupposti assunti e il metodo seguito. Ne segue che il lettore non deve attendersi, salvo rarissime occasioni, riflessioni critiche, bensì l'esposizione delle ragioni di vicinanza col pensiero dell'Autore. Le pagine che seguono costituiscono, dunque, un invito alla lettura di quel che considero un ottimo lavoro e contengono l'indicazione della consonanza con le tesi sostenute².

Parto, come ho detto poco fa, dal quarto capitolo riguardante i principi del diritto, prestando particolare attenzione alla distinzione tra i principi e le regole.

2. *Sui principi del diritto*

Il quarto capitolo si apre con le seguenti, ragionevoli, affermazioni:

«[è] difficile trovare, negli ultimi tre o quattro decenni, un teorico che non si sia occupato di qualche aspetto problematico della questione dei principi [...]. La “scoperta” dei principi è uno dei temi centrali del dibattito filosofico giuridico e teorico-giuridico degli ultimi

¹ Il riferimento è, ovviamente, a PINO 2016.

² Mi preme sottolineare che ho usato con profitto il saggio nel corso di Teoria generale del diritto; l'ho indicato come testo obbligatorio pure per gli studenti non frequentanti ricevendo, anche in questo caso, impressioni positive sulla capacità del lavoro di far assimilare con rigore i concetti e di stimolare la riflessione critica. Se un libro di teoria (e di filosofia) del diritto risulta interessante per gli studiosi e formativo per i ragazzi, non ha bisogno d'altro per essere ben giudicato.

cinquant'anni, e il ricorso ai principi è diventato uno strumento del tutto normale nell'argomentazione giuridica»³.

Muovendo da questa premessa, Giorgio Pino riassume le ragioni che hanno portato al centro della riflessione filosofico-giuridica degli ultimi decenni i principi del diritto. Egli pone in evidenza come uno degli aspetti più importanti e dibattuti sia costituito dalla distinzione tra regole e principi. Il “successo” dei principi è strettamente correlato alla differenziazione degli stessi principi dalle regole, dal modo in cui la distinzione è proposta e dalle conseguenze che se ne fanno discendere. A tal proposito viene sottolineato, opportunamente, che non è per nulla pacifico che cosa siano i principi, che cosa li differenzi dalle regole, come vengano identificati, individuati i principi e come operi la loro applicazione⁴.

Guardando prioritariamente alla questione della distinzione tra regole e principi, nel libro l'analisi si sviluppa attraverso la ben nota contrapposizione tra distinzione forte e debole. Emerge a questo punto, come in altri, una delle qualità migliori del saggio: sintetizzare in maniera chiara e ordinata dibattiti complessi senza banalizzarli. È risaputo, infatti, che i sostenitori della distinzione forte tra regole e principi si affidano a una differenza categoriale: vi sono delle caratteristiche che appartengono ai principi e non alle regole, pertanto tali caratteristiche consentono di distinguere i principi del diritto dalle regole. Giorgio Pino ricorda al lettore che:

«[t]ali caratteristiche vengono indicate in maniera e con importanza variabile da autori differenti: talvolta ci si sofferma su una sola caratteristica, considerata necessaria e sufficiente a distinguere in maniera categoriale regole e principi; talaltra vengono indicate delle costellazioni variabili di caratteristiche, variamente combinate tra loro, e nuovamente si asserisce che certe caratteristiche sono possedute solo dalle regole e altre solo dai principi»⁵.

Piuttosto che ripercorrere pedissequamente le proposte di singoli autori, nel saggio si preferisce indicare una lista delle caratteristiche che differenziano le regole dai principi (e viceversa)⁶. La lista è intesa come adeguatamente rappresentativa della discussione presente in letteratura.

³ PINO 2016, 73.

⁴ PINO 2016, specie 75. D'altronde non manca chi asserisce in maniera risoluta: «[c]he l'usuale opposizione fra regole e principi abbia una scarsissima tenuta teorica da qualsiasi punto di vista la si consideri dovrebbe essere ormai evidente» (LUZZATI 2016, 135).

⁵ PINO 2016, 77.

⁶ Scrive l'Autore: «[l]'elenco [...] non consiste nella ricostruzione di una singola teoria unitaria e coerente, ma nell'indicazione *per saturam* delle caratteristiche differenziali tra regole e principi così come emergono dagli argomenti dei principali sostenitori della distinzione forte. E se è certamente vero che alcune delle caratteristiche qui di seguito indicate sono tra loro strettamente connesse, altre sono tra loro

Ecco le caratteristiche considerate: a) importanza (i principi sono norme molto importanti per l'ordinamento, fondamentali, giustificano altre norme e non necessitano di giustificazione); b) trasparenza/opacità (le regole sono opache rispetto al valore che intendono tutelare, mentre i principi proclamano in maniera trasparente tale valore); c) adesione/ubbidienza (dalla carica assiologica dei principi segue l'adesione a essi, mentre alle regole si presta mera obbedienza); d) fattispecie e conseguenza (i principi sono altamente vaghi, indeterminati, o addirittura privi di fattispecie e non indicano una puntuale conseguenza che segua il verificarsi di taluni fatti, al contrario le regole sono norme che connettono conseguenze giuridiche a fattispecie); e) modalità di applicazione (i principi del diritto si applicano sulla base di considerazioni di peso e importanza, considerazioni assenti o irrilevanti per l'applicazione delle regole)⁷; f) produzione intenzionale e formulazione canonica (le regole sono deliberatamente prodotte e formulate in testi canonici, mentre i principi non sono frutto di atti deliberati di produzione e sono privi di formulazione canonica in un testo normativo); g) antinomie (il conflitto tra principi del diritto non determina invalidità, bensì disapplicazione del principio in quel caso soccombente, diversamente il conflitto tra regole determina l'invalidità o l'abrogazione di una delle regole).

Fornita la lista (o elenco che dir si voglia) Giorgio Pino sostiene, a mio parere correttamente, che:

«le teorie della distinzione forte tra regole e principi dicono certamente qualcosa di interessante sui principi; portano la nostra attenzione su caratteristiche che normalmente (anche se non necessariamente) i principi sembrano [...] possedere. Allo stesso tempo, queste teorie non riescono a rendere conto del funzionamento *delle regole*, perché costruiscono un modello del tutto artificiale di regola [...] che non ha alcun riscontro nella realtà»⁸.

A questa conclusione l'Autore giunge dopo aver revocato, per ciascuna caratteristica, la sua appartenenza esclusiva ai principi del diritto o alle regole. Secondo Giorgio Pino, infatti, per quanto di solito i principi del diritto siano norme molto importanti, ciò non comporta che non possano esserlo contingentemente anche le regole⁹. Le regole non sono necessariamente opache¹⁰. È davvero apodittico asserire

indipendenti, e non è detto che *tutti* i sostenitori della teoria della distinzione forte concordino indistintamente su *tutte* le caratteristiche differenziali qui di seguito indicate» (PINO 2016, 77 e 78).

⁷ PINO 2016, 79: «[u]n altro modo per dire la stessa cosa è che i principi sono norme suscettibili di una applicazione “graduale” o “flessibile” [...] un principio si può applicare “più o meno”. Di contro, l'applicazione delle regole seguirebbe la logica del “tutto-o-niente”: la regola si applica *in toto* se si verificano le circostanze fattuali previste nella fattispecie, e non si applica se tali circostanze non si verificano».

⁸ PINO 2016, 85.

⁹ Si veda PINO 2016, 81-82, dove l'argomento dell'importanza è diffusamente criticato, anche alla luce dell'ambiguità della parola “fondamentale” abitualmente ascritta ai principi. In proposito v. pure GUASTINI 2017a, 360-361: «[i] principi sono norme “fondamentali”, nel senso che: (a) sono idonee a

che alle regole non si può “aderire assiologicamente” e che i principi non possano essere applicati senza prestarvi adesione. È inesatto asserire che i principi siano privi di fattispecie, e che l’elevata vaghezza e indeterminatezza non connoti talvolta le regole¹¹. Pure l’indicazione della modalità di applicazione come criterio distintivo non convince: le regole possono essere soggette a considerazioni di peso laddove vengono rese defettibili, cioè soggette a eccezioni implicite; taluni principi possono essere sottratti al bilanciamento¹². I principi possono essere espressamente formulati (si pensi a molti principi costituzionali) e le regole possono non essere canonicamente formulate (si guardi alle regole consuetudinarie e a quelle ricavate per analogia *legis*). In fine, non tutte le antinomie tra regole comportano invalidità o abrogazione di una delle regole confliggenti: basti l’esempio (macroscopico) delle antinomie risolte grazie al criterio della specialità¹³.

Il percorso di demolizione della distinzione forte tra regole e principi scandito nel libro è davvero pregevole e convincente, soprattutto per il metodo adottato¹⁴. Giorgio Pino, infatti, rivolge lo sguardo a ciò che normalmente giuristi, giudici, funzionari dicono delle regole e dei principi, nonché a ciò che giuristi, giudici e funzionari fanno con ciò che considerano regole o principi. Ignorando questa prospettiva, l’individuazione di uno o più elementi categoriali in grado di distinguere

giustificare una pluralità di regole e (b) non hanno (non richiedono) a loro volta alcuna giustificazione. Inutile dire che il preteso carattere “fondamentale” di certe norme in seno all’ordinamento è una proprietà assiologica, non fattuale [...]. Pare a me che nel pensiero giuridico comune la differenza essenziale tra regole e principi stia nel carattere (si suppone) fondamentale dei principi e, forse, nella loro forma (si suppone) categorica».

¹⁰ PINO 2016, 83: «la *ratio* di una regola può essere talmente chiara da apparire come incorporata dalla regola stessa [...] senza per ciò solo trasformarla in principio». Sul rapporto tra testo e *ratio* nell’applicazione delle regole v. SCHAUER 2016.

¹¹ Rileva GUASTINI 2017b, 73: «[u]n principio è una norma “indeterminata”. Beninteso [...] qualunque norma giuridica è indeterminata, nel senso che ha un campo di applicazione non ben delimitato, ma qui si tratta di una indeterminatezza peculiare». Per Guastini l’indeterminatezza peculiare dei principi si manifesta in tre modi differenti: l’essere defettibili, generici o a fattispecie aperta. Queste tre forme di indeterminatezza corrispondono ad alcune delle caratteristiche dei principi censite da Giorgio Pino sotto le (altre) voci appena riportate o che vedremo tra poco.

¹² PINO 2016, 84, dove si dice che l’analogia giuridica è un ulteriore banco di prova del fatto che le regole si applicano anche a casi ai quali non andrebbero applicate; concordo, tuttavia è necessaria una precisazione: l’analogia estende la conseguenza giuridica, non la fattispecie, per cui non è l’intera regola (fattispecie più conseguenza) che si applica a un caso al quale apparentemente la regola stessa non si dovrebbe applicare (sul punto mi sia consentito rinviare a VELLUZZI 2013, 84 ss.).

¹³ E si veda l’aggiunta di pagina 85: «se la norma speciale viene poi abrogata, la norma generale si riepande a coprire i casi prima rientranti nell’ambito della norma speciale, e questo accade perché la norma generale non ha perso, nemmeno parzialmente, validità» (sulla norma speciale e sulla specialità diffusamente ZORZETTO 2011).

¹⁴ Per una riflessione che segue uno schema d’indagine simile v. ÁVILA 2014, 13 ss., dove si esamina e critica la distinzione tra regole e principi considerando i seguenti criteri: del carattere ipotetico condizionale; del modo finale di applicazione; del conflitto normativo. Lo stesso Ávila prosegue avanzando una proposta di distinzione dei principi dalle regole. Per una sintesi pregevole del dibattito contemporaneo sulla distinzione tra regole e principi v. POGGI 2013, 187-207.

le regole dai principi diviene la costruzione di una teoria distante dalla realtà: essa non descrive o descrive erroneamente e probabilmente finisce col prescrivere più o meno surrettiziamente¹⁵.

Dalla demolizione l'Autore passa alla proposta, ritenendo indispensabile mutare la prospettiva dell'analisi rispetto ai sostenitori della distinzione forte:

«[n]on è il possesso in via esclusiva di qualche caratteristica a determinare lo status di regola o di principio: ad essere determinante è, piuttosto, la *misura in cui* una certa caratteristica è posseduta. Certe norme possiedono certe caratteristiche in misura maggiore, e allora tendiamo a chiamarle principi; altre norme possiedono quelle stesse caratteristiche in misura minore, e allora tendiamo a chiamarle regole [...]. Le caratteristiche cui faccio riferimento possono essere raggruppate in tre categorie, che in mancanza di meglio indicherò come caratteristiche di tipo *strutturale*, caratteristiche di tipo *funzionale*, e caratteristiche di tipo *operativo*»¹⁶.

Orbene, secondo l'Autore le caratteristiche strutturali presenti in grado differente nelle regole e nei principi del diritto sono la genericità e l'indeterminatezza. I principi sono più generici e più indeterminati delle regole: sono più generici nel senso che possono essere attuati o violati in molti modi diversi; sono più indeterminati nel senso che non sono indicate con puntualità le loro condizioni di applicazione e le conseguenze.

Dal punto di vista funzionale i principi appaiono come norme dotate di maggiore importanza rispetto alle regole, in quanto forniscono la giustificazione di altre norme (regole o principi che siano)¹⁷.

Le caratteristiche operative riguardano il modo in cui i principi si applicano e conseguono da quelle strutturali e funzionali. Dalla genericità e dall'indeterminatezza consegue che i principi, in singoli contesti di applicazione, tendono a collidere e le ipotesi di collisione non sono determinabili con esattezza. Il conflitto tra principi non può essere risolto con i metodi "abituati" o "tradizionali" di soluzione dei conflitti tra norme, per cui si accede al bilanciamento, ossia alla produzione di una regola del conflitto che stabilisce l'ordine di preferenza, in quel contesto, tra i principi conflig-

¹⁵ Rimprovero mosso per esempio da Mackie a Dworkin (v. MACKIE 2005).

¹⁶ PINO 2016, 85; nella stessa pagina si precisa che stabilire quando la presenza di tali caratteristiche determini l'emersione di un tipo di norma «non è uno sterile esercizio», poiché vi sono importanti conseguenze sul piano dell'argomentazione giuridica. Riguardo alla differenziazione tra regole e principi valorizza il profilo dell'argomentazione LUZZATI 2016, 142 ss.

¹⁷ La dimensione di maggiore importanza dei principi «deriva dal fatto che solitamente i principi consistono nella proclamazione di un valore» e questa «caratteristica funzionale dei principi è, di fatto, strettamente collegata con le caratteristiche "strutturali" della genericità e indeterminatezza dei principi» (le citazioni sono tratte da PINO 2016, 90). Riguardo al profilo funzionale Giorgio Pino afferma, inoltre, che i principi "esibiscono" il requisito dell'importanza non solo in grado diverso dalle regole, bensì in modo differente: i principi sono di per sé importanti, mentre le regole lo sono in maniera strumentale (PINO 2016, 91). Queste considerazioni paiono, o possono apparire, una concessione alla tesi della distinzione forte o comunque uno snodo critico del criterio della misura delle caratteristiche adottato dall'Autore.

genti. Sul piano operativo, inoltre, i principi sono “più” defettibili delle regole, ovvero sono maggiormente soggetti a eccezioni implicite proprio in ragione dell’essere soggetti a bilanciamento¹⁸. Dalla caratteristica funzionale dell’importanza discende sul fronte operativo la “forza espansiva” dei principi: le norme indicate come principi richiedono di essere ottimizzate, applicate nella misura maggiore possibile. Sempre dalla caratteristica funzionale dell’importanza segue che ogni «principio ha l’attitudine a giustificare altre norme» di cui il principio costituisce, quindi, la *ratio*¹⁹.

L’ultimo tratto operativo dei principi è costituito dalla “coerentizzazione del sistema”. Questo risultato viene garantito dai principi del diritto in quanto gli stessi principi:

«[o]ffrono una spiegazione/giustificazione unitaria di un insieme di norme di dettaglio o di principi più specifici; rendono defettibili le norme che contrastano il principio; richiedono che una serie di materiali giuridici [...] siano interpretati in modo da essere resi compatibili con il principio stesso»²⁰.

La parte propositiva del libro sulla distinzione tra regole e principi appena riassunta è, così come quella ricostruttiva, piuttosto persuasiva; lo è per la medesima ragione sottolineata in precedenza riguardo alla demolizione della distinzione forte tra regole e principi. Quanto scritto dall’Autore pare, senza dubbio, plausibile e ragionevole agli occhi di chiunque guardi al modo in cui regole e principi sono considerati e “maneggiati” dai giuristi, dai giudici e dai funzionari. L’analisi presentata nel libro ha, inoltre, un ulteriore vantaggio: non censisce in maniera disordinata opzioni degli interpreti riguardo alle regole e ai principi, ma ne cattura gli aspetti salienti per mezzo di una sintesi ordinata e concettualmente rigorosa, non limitata, tra l’altro, ai soli principi costituzionali.

3. *Sulle gerarchie normative*

Il settimo capitolo del libro, dedicato alle gerarchie normative, presenta molteplici punti di forza. Segnalo i principali: a) la definizione di gerarchia normativa e, a

¹⁸ Sono sottoposti, cioè, a eccezioni implicite provenienti da altri principi.

¹⁹ PINO 2016, 95, dove si trova opportunamente scritto che «mentre ogni principio funziona almeno potenzialmente come *ratio* di qualche altra norma, al contrario non ogni *ratio* è un principio [...]. Ad esempio, una norma potrebbe avere una *ratio* aberrante, che non potrà essere considerata come un principio dell’ordinamento». Sull’individuazione della *ratio* delle norme v. DICIOTTI 1999, 411 ss.

²⁰ PINO 2016, 96. Senza voler forzare quanto scritto nel libro, si può dire che per ciò che concerne la defettibilità, i principi sono oggetto e strumento di defettibilità: sono oggetto di defettibilità in quanto sottoposti a bilanciamento con altri principi; sono strumento di defettibilità in quanto rendono defettibili le regole (per un quadro complessivo del dibattito sulla defettibilità nel diritto v. FERRER, RATTI 2012).

partire dalla definizione, l'analisi dei tipi di gerarchia; b) la salvaguardia dell'utilità teorica delle gerarchie normative; c) l'approfondimento dello studio delle gerarchie assiologiche, soprattutto dell'uso che ne fanno gli interpreti (anche in relazione alle altre gerarchie normative).

Riguardo al primo aspetto l'Autore afferma che:

«[1]a nozione di gerarchia normativa si riferisce alla situazione in cui, dato un complesso di norme (in teoria, almeno due), o di atti normativi (fonti del diritto), una o alcune di esse risultino gerarchicamente sovraordinate rispetto alle altre, mentre queste ultime sono gerarchicamente subordinate rispetto alle prime. In una relazione gerarchica, dunque, c'è una norma (o un tipo di norma) o una fonte (o un tipo di fonte) che è, in un senso da meglio precisare, "superiore" o "sovraordinata", e una norma (o un tipo di norma) o una fonte (o un tipo di fonte) che è, in un senso da meglio precisare, "inferiore" o "subordinata". Da questo rapporto di sovraordinazione e subordinazione seguiranno conseguenze giuridiche di vario tipo: le conseguenze sono diverse, evidentemente, a seconda del tipo di relazione gerarchica di volta in volta interessata»²¹.

Questa definizione di gerarchia normativa consente di precisare alcune importanti questioni. La prima precisazione è la seguente: una relazione gerarchica può intercorrere tra norme, tra fonti o anche tra norme e fonti. Può apparire una precisazione superflua, ma sarebbe errato considerarla tale. Vediamo perché. Alla definizione l'Autore associa la (già nota) tripartizione tra gerarchie materiali, assiologiche e strutturali. Nelle prime due la relazione gerarchica intercorre tra norme, mentre per ciò che concerne le gerarchie strutturali la relazione riguarda norme da una parte e atti normativi dall'altra parte. Ciò emerge dalla nozione di gerarchia normativa in generale, ma soprattutto dalla definizione dei vari tipi di gerarchia normativa. Una gerarchia materiale è, infatti, una relazione tra due norme X_1 e X_2 , tale che X_2 non può porsi in contrasto con il contenuto della norma X_1 , pena la sua invalidità²². Una gerarchia assiologica è una relazione tra due norme X_1 e X_2 , tale che la norma X_1 è considerata più importante o preferibile

²¹ PINO 2016, 169. Leggendo le pagine del libro sulle gerarchie normative si riconosce il debito contratto con gli importanti studi di Riccardo Guastini (si veda il richiamo espresso fatto da Pino a pagina 169, nel corpo del testo). Dalla lettura si coglie pure che le considerazioni di Giorgio Pino costituiscono una evoluzione e un completamento delle riflessioni di Guastini, soprattutto per ciò che concerne le gerarchie assiologiche. Va segnalato che il libro trascura, volutamente, le gerarchie logiche o linguistiche individuate dal filosofo del diritto genovese (GUASTINI 2017b, 116, dove le gerarchie logiche o linguistiche sono indicate come quelle che intercorrono tra due norme allorché l'una verte metalinguisticamente sull'altra).

²² V. PINO 2016, 170 dove si puntualizza, inoltre, che l'invalidità coinvolta è di natura materiale. Nella stessa pagina viene opportunamente detto che per individuare una gerarchia materiale «occorre che nel quadro entri anche una terza norma [...] che appunto ha la funzione di stabilire quale tra le due norme in conflitto sia superiore e quale inferiore, ovvero quale delle due diventi invalida se è in contrasto con l'altra». Con attenzione e rigore l'Autore nota pure che la conseguenza stabilita dalla terza norma sarà, verosimilmente, un effetto di annullamento dell'atto normativo da cui è tratta la norma subordinata (X_2 nella definizione riportata nel testo).

rispetto alla norma X_2 ²³. Una gerarchia strutturale è una relazione tra una norma e un atto normativo, in base alla quale l'atto normativo in questione deve essere compiuto secondo ciò che prevede la norma²⁴.

Il quadro concettuale riassunto qui in estrema sintesi è chiaro e articolato, tuttavia queste apprezzabili qualità non basterebbero, da sole, a rendere le pagine sulle gerarchie normative tanto interessanti, a fronte della presenza nella letteratura contemporanea di molteplici contributi di alto livello sul tema²⁵. Il quadro concettuale delineato svela tutto il suo potenziale euristico se letto in connessione (almeno) con i punti b) e c) segnalati in apertura di paragrafo. Mi spiego meglio. Gli aspetti salienti indicati all'esordio del paragrafo sono stati, oltre a quello già esaminato, i seguenti: la salvaguardia dell'utilità teorica delle gerarchie normative; l'analisi approfondita delle gerarchie assiologiche. Per ciò che concerne il primo aspetto, l'opera di pulizia concettuale compiuta dall'Autore permette di liberare la nozione di gerarchia normativa dalla metafora della piramide nella quale è stata sovente ingabbiata. Compiuto questo passo, è assolutamente nel giusto Giorgio Pino quando afferma che sarebbe un errore sbarazzarsi della nozione di gerarchia normativa insieme alla metafora della piramide. Sarebbe, per così dire, come gettare il bambino insieme all'acqua sporca. Infatti, la nozione di gerarchia normativa

«[s]e adeguatamente analizzata e (ri)definita [...] è [...] in grado di rendere conto in maniera perfettamente adeguata delle molteplici relazioni che possono intercorrere tra le norme di un ordinamento, anche in contesti ordinamentali complessi e complicati come sono la maggior parte degli ordinamenti giuridici occidentali contemporanei. Anzi, è proprio una opportuna analisi e (ri)definizione della nozione di gerarchia normativa a mostrare l'inadeguatezza della raffigurazione piramidale dell'ordine delle fonti e delle norme giuridiche, intanto perché l'immagine della piramide unifica in sé tipi distinti di gerarchie normative [...] e inoltre perché trascura il fatto che i rapporti tra fonti e tra norme sono continuamente rivisti e rimessi in

²³ V. PINO 2016, 173: «[i]l rapporto di preferenza dipende da una valutazione comparativa sostanziale dell'importanza delle norme coinvolte. Il giudizio di importanza comparativa può riguardare [...] sia specifiche norme individualmente considerate, sia classi o tipi di norme: in relazione alla struttura (regole o principi), o al contenuto delle norme coinvolte [...] o in relazione all'atto normativo da cui sono tratte». L'istituzione del rapporto di preferenza non determina, normalmente o necessariamente, l'invalidità della norma meno importante o l'annullamento o l'abrogazione dell'atto normativo da cui è tratta la norma meno importante.

²⁴ PINO 2016, 169, nota 8: «[c]osì definita, la gerarchia strutturale è strettamente associata a uno specifico profilo del concetto di validità: la validità formale, che consiste nell'assenza di vizi formali o procedurali nella formazione di un atto giuridico». Va notato che la nozione di gerarchia strutturale è relegata in una nota, forse sarebbe stato preferibile darle maggior risalto, ma si tratta di una inezia. Ciò che va rimarcato, invece, è che Giorgio Pino riferisce le gerarchie strutturali alla relazione tra norme e atti normativi, mentre Riccardo Guastini considera le gerarchie strutturali intercorrenti tra norme: l'impostazione di Giorgio Pino appare più rigorosa.

²⁵ Si veda, per esempio, il volume di FERRER, RODRIGUEZ 2011.

discussione dall'operare di un [...] tipo di gerarchia (le gerarchie assiologiche)»²⁶.

Concordo senza esitazioni con le parole dell'Autore. Da qualche tempo le gerarchie normative, al pari di altri concetti della riflessione della teoria generale del diritto del secolo breve, vengono considerate, per il vero un po' sbrigativamente, incapaci di dar conto di taluni fenomeni. Più in particolare, il cosiddetto disordine delle fonti innescato soprattutto, ma non solo, dalla giurisprudenza delle Corti sovranazionali, sarebbe il terreno elettivo del naufragio di taluni concetti di teoria generale, tra i quali va annoverato e collocato in una posizione di rilievo il concetto di gerarchia normativa. Il passaggio dall'ordine al disordine delle fonti (e delle norme) travolgerebbe inesorabilmente le gerarchie normative. Credo, invece, così come sostenuto nel libro, che la "rottamazione" della nozione di gerarchia normativa sia frettolosa e mostri, tra l'altro, un limite non trascurabile nell'incapacità di reperire un'alternativa teorica altrettanto solida ed esplicativa²⁷.

Quanto ho appena detto emerge con maggior decisione riprendendo la parte finale dell'ultima citazione: Giorgio Pino afferma, correttamente, che i rapporti tra fonti e tra norme sono ripetutamente messi in discussione dagli interpreti. Il passaggio cruciale è che questa ricorrente "messa in discussione" è riconoscibile e ben comprensibile proprio grazie alla categoria delle gerarchie normative. Infatti, guardando alla "manipolazione" delle fonti (e delle norme) fatta dagli interpreti si possono riscontrare molteplici operazioni, tra le quali: l'introduzione di una gerarchia assiologica tra norme pari-ordinate in senso materiale (fenomeno parecchio frequente); la neutralizzazione di una gerarchia materiale (attraverso l'equiparazione assiologica o per mezzo dell'istituzione di un ordine assiologico opposto a quello della gerarchia materiale sottostante); l'introduzione di gerarchie materiali in via interpretativa (fenomeno meno frequente, ma non estraneo all'operare della giurisprudenza)²⁸. Le gerarchie normative costituiscono, dunque, un utile strumento teorico per comprendere e classificare queste interessanti attività compiute dagli interpreti.

Sovente sono state richiamate le gerarchie assiologiche e ciò conduce il discorso al terzo punto di forza dell'analisi delle gerarchie normative. Farò solo un accenno. È necessario sottolineare che lo studio delle gerarchie assiologiche messo a punto nel libro è particolarmente ricco, e se non è ascrivibile all'Autore l'individuazione del tipo di gerarchia, da tempo conosciuta, è però un merito di Giorgio Pino aver

²⁶ PINO 2016, 168. Si veda anche pagina 176, dove l'affrancamento della nozione di gerarchia normativa da «ogni impropria metafora spaziale» permette di spiegare il criterio della competenza in base alle gerarchie normative delineate nel testo.

²⁷ Alternative sovente espresse con eleganti metafore. Sulla crisi o disordine delle fonti v. vedi la parte monografica di «Diritto & Questioni pubbliche», 1, 2017, curata da Tecla Mazzaresse, e *ivi* gli ulteriori rimandi bibliografici.

²⁸ PINO 2016, 177-185.

fatto emergere tratti delle gerarchie assiologiche non evidenziati in precedenza. Tra questi mi preme rammentare, in chiusura, il seguente:

«[1]a nozione di gerarchia assiologica rileva non solo nei rapporti tra norme ma anche nei rapporti tra atti normativi (e cioè tra fonti). Ciò in due modi: in primo luogo, spesso l'interprete può avere ragioni per preferire un (tipo di) atto normativo a un altro, indipendentemente dal contenuto degli atti coinvolti [...]. In secondo luogo, una pratica costante di disapplicazione di una certa norma da parte degli organi dell'applicazione (perché quella norma è ritenuta recessiva rispetto a un'altra in base ad una gerarchia assiologica) produce un risultato che, nei fatti, è indistinguibile rispetto all'annullamento o all'abrogazione dell'atto normativo da cui è tratta la norma recessiva»²⁹.

Concludo con un auspicio. Spero che queste pagine esortino alla lettura del libro, di un bel libro.

²⁹ PINO 2016, 175.

Riferimenti bibliografici

- ÁVILA H. 2014. *Teoria dei principi*, Torino, Giappichelli, 2014.
- DICIOTTI E. 1999. *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999.
- FERRER J., RODRIGUEZ J. 2011. *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2011.
- FERRER J., RATTI G.B. (eds.) 2012. *The Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- GUASTINI R. 2017a. *Discutendo*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2017.
- GUASTINI R. 2017b. *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di Velluzzi V., Torino Giappichelli, 2017.
- LUZZATI C. 2016. *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1, 2016, 135 ss.
- MACKIE J. 2005. *La terza teoria del diritto*, in SCHIAVELLO A., VELLUZZI V. (eds.), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, Giappichelli, 2005, 249 ss.
- PINO G. 2016. *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, Ets, 2016.
- POGGI F. 2013. *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, Pisa, Ets, 2013.
- SCHAUER F. 2016. *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, Carocci, 2016.
- VELLUZZI V. 2013. *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Pisa, Ets, 2013.
- ZORZETTO S. 2011. *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, Ets, 2011.