

## **NOZIONI INTRODUTTIVE: DIRITTO, NORMA, FONTE DEL DIRITTO ED ORDINAMENTO GIURIDICO**

### **PREMESSA: COMUNITA' UMANE E DIRITTO**

- L'oggetto di queste prime lezioni è costituito da alcune nozioni introduttive: Diritto, Norma giuridica, Ordinamento giuridico.
- **UOMO = COMUNITA' = DIRITTO:** L'uomo è un essere “sociale”, nel senso che ha la naturale necessità di costituire comunità - che possiamo chiamare organizzazioni - più o meno ampie ed articolate con i propri simili.
- Non può esistere una comunità umana senza regole: qualsiasi aggregazione sociale ha necessità di regole che ne garantiscono l'esistenza e ne disciplinano la vita, cioè il funzionamento, nonché di organi preposti all'applicazione, anche coattiva, di tali regole. In altri termini, per affermare e conservare la propria esistenza, ciascuna comunità necessita di un'organizzazione che imponga ai suoi consociati, mediante regole, determinate condotte e che disciplini i rapporti fra i consociati stessi: dunque, ha necessità di regole che disciplinino i rapporti fra i consociati e fra questi e la comunità nel suo complesso.
- Fra le molteplici organizzazioni sociali, assume importanza centrale lo Stato, i cui elementi fondamentali sono rappresentati dal territorio, dal popolo e dall'ordinamento giuridico.
- Caratteristiche dello Stato sono: l'originarietà e l'autonomia, nonché la soggezione dei cittadini nei confronti dello Stato.
- **ORDINAMENTO GIURIDICO:** il complesso delle regole che disciplinano l'organizzazione e la vita dello Stato e delle altre organizzazioni umane aventi analoghe caratteristiche) è detto “**ordinamento giuridico**”;
- **NORME GIURIDICHE:** i comandi che costituiscono tali regole sono le “**norme giuridiche**”;
- **RAPPORTI GIURIDICI:** i rapporti disciplinati da esse sono detti “**rapporti giuridici**”;

- **SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE:** le posizioni dei consociati nei confronti degli altri consociati e dello stesso Stato, previste e disciplinate dalle norme giuridiche, sono chiamate **“situazioni giuridiche soggettive”**.
- Questi concetti saranno esaminati nella prima parte del corso.
- Le nozioni sopra esposte vengono estese anche ad altre organizzazioni, diverse dallo Stato, che hanno le medesime caratteristiche dell’originarietà e dell’autonomia. Si parla, per esempio, di diritto o ordinamento giuridico internazionale.
- Gli antichi Romani esprimevano tale concetto con la seguente significativa espressione: *“Ubi societas, ibi ius”*, cioè dove c’è una comunità/società, esiste anche il diritto; o, in altri termini, qualsiasi società ha un ordinamento giuridico.
- **L’ORDINAMENTO GIURIDICO COME INSIEME ORDINATO DI NORME:** Le norme giuridiche che fanno parte del diritto costituiscono un **SISTEMA**, cioè un insieme di elementi diversi, ma organizzati e strettamente collegati e coerenti fra di loro: **ogni norma non può essere considerata isolatamente, ma deve essere considerata ed interpretata in rapporto con tutte le altre**. Ecco perché si parla di ordinamento giuridico: si tratta, infatti, di un insieme ordinato di norme.
- Il diritto è dunque un fenomeno importante considerato che disciplina ogni momento della nostra vita e della realtà nella quale viviamo.
- Ciò premesso, è necessario focalizzare alcuni concetti di base.

\*\*\*\*\*

### **COS’È IL DIRITTO?**

- Difficoltà di offrire una definizione di diritto soddisfacente e precisa.
- **Per chiarire il concetto è utile ricordare l’etimologia, cioè le origini, di questa parola.**
- 1) Il termine **“Diritto”** deriva dal latino medievale *directus: di-rec-tus*
- La radice **rec** la ritroviamo anche nelle parole: *rex = re; regere = governare; regula = regola.*

- Tale comune radice sottolinea il legame fra i concetti sopra menzionati: il legame, cioè, fra l'idea di diritto, la funzione di governare una società e le regole delle quali il diritto si compone.
- 2) Studiando il Diritto, tuttavia, ci imbattiamo spesso anche nell'aggettivo “**giuridico**” – ordinamento giuridico, situazioni giuridiche soggettive, ecc. – nonché in altri termini che contengono la medesima radice (giurisprudenza, giurisdizione, giustizia, ecc.).
- Nel latino classico, infatti, il concetto di diritto era espresso dalla parola *ius*.
- Troviamo la radice *ius* in molte parole: **giuridico**; **giudizio**; **giudice**; **giudicare**; **giurisdizione**; **giurisprudenza**; **giustizia**.
- Tali origini sottolineano il legame fra diritto e giustizia, nonché fra diritto e giudizio, nel senso di sottoposizione al giudizio di un autorità (giudice).
  
- **DIRITTO/ORDINAMENTO GIURIDICO - Prima definizione.** - In via di prima approssimazione, possiamo definire il diritto come un insieme di norme giuridiche destinate a garantire la pacifica convivenza sociale disciplinando i rapporti fra i componenti della società nonché fra la società ed i suoi componenti, nozione che coincide con quella di Ordinamento giuridico.
- Ciò premesso, non sempre è immediato comprendere se una regola/un comando sia qualificabile come norma giuridica. Il problema si pone in quanto non tutte le “regole” sono qualificabili come “norme giuridiche. Cerchiamo di applicare la nozione di diritto sopra esposta a dei casi pratici:
- Esempio della scommessa a poker: il pagamento della scommessa costituisce un impegno giuridicamente rilevante?
- Esempio della richiesta di elemosina fatta dal mendicante e dell'intimazione ad adempiere proveniente dal creditore: sono disciplinati da n. g. e producono effetti giuridici?
- Esempio dell'ordinanza emessa dal Sindaco, della multa inflitta dal vigile, della sentenza di condanna: i comandi in essi contenuti sono norme giuridiche?

- Il problema di stabilire quali regole facciano parte del diritto si pone dunque in quanto non tutte le “regole” sono qualificabili come “norme giuridiche.

### RAPPORTI FRA REGOLE E NORME GIURIDICHE

- Dobbiamo dunque fare un passo indietro e partire dalla nozione e dal concetto di regola, per poi ricavare il concetto, più ristretto, di norma giuridica.
- Cos'è una **REGOLA**? È un comando o un divieto: dunque, la regola è costituita da una **proposizione la cui funzione è quella di prescrivere un comportamento, cioè di qualificarlo come obbligatorio, vietato o lecito.**
- Qualsiasi regola rappresenta una norma giuridica? In caso contrario, cosa differenzia una norma giuridica da altri tipi di regole?
- Possibili tipi di regole con riguardo alle contrapposizioni fra regola individuale/generale; regola concreta/astratta ed alle varie combinazioni possibili fra tali caratteri:
- **Prescrizione individuale e concreta:** si pensi alla sentenza; la multa inflitta dal vigile;
- **Prescrizione generale e concreta:** quale esempio di regola generale, ma concreta, si pensi all'ordinanza del sindaco;
- **Prescrizione individuale ed astratta:** nell'ipotesi in cui Tizio dovesse cagionarsi delle lesioni, i danni patiti gli verranno risarciti dalla Società assicuratrice Alfa.
- **Prescrizione generale ed astratta:** chiunque cagioni la morte di un altro individuo è punito con la pena della reclusione.
- Nel mondo giuridico trovano spazio tutti le tipologie di regola appena enunciate
- Tuttavia, fanno parte del Diritto, inteso quale sinonimo di Ordinamento giuridico, solo le norme giuridiche.
- **NORMA GIURIDICA: La norma giuridica è una prescrizione generale e astratta:** esempi: artt. 927; 2043; ecc.
- Ragioni della generalità e dell'astrattezza: garanzia di imparzialità, uguaglianza di trattamento e certezza del diritto.

- Generalmente, inoltre, la norma giuridica è assistita da meccanismi sanzionatori.

### **Distinzione fra norme giuridiche e regole, sempre generali ed astratte, ma non giuridiche.**

- Abbiamo visto che le norme giuridiche sono regole generali ed astratte. **Tuttavia, non tutte le norme generali ed astratte sono giuridiche.**
- Esistono sistemi di regole composti da norme generali ed astratte che però non sono norme giuridiche.
- Esempio.: norme morali, religiose, del costume.
- In genere, la distinzione è semplice. Talvolta, tuttavia, può essere più difficile distinguere. Esempio: la parità tra i coniugi è principio (norma) morale oppure è stabilita da una norma giuridica?
- Come facciamo a distinguere le norme giuridiche dalle altre norme generali ed astratte?
- **CRITERI DI INDIVIDUAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE:** Possiamo fare riferimento a due diversi criteri di individuazione della norma (e, più in generale, della regola) giuridica, a seconda del punto di vista e dell'ottica nella quale si pone l'osservatore che deve effettuare tale valutazione.
- **1) Dal punto di vista esterno:**
  - A)** uso legittimo della coercizione da parte di un'autorità;
  - B)** sistema di regole la cui applicazione è affidata all'autorità di un "giudice".
- **Principio di effettività.** - Ciò non significa, tuttavia, che l'esistenza e sopravvivenza dell'ordinamento giuridico dipendano solo dalla forza: infatti, esso si fonda, innanzitutto, su di un certo grado di consenso sociale, cioè sull'osservanza spontanea delle norme: si parla, al riguardo, di principio di effettività.
- È inoltre opportuno precisare che non tutte le norme sono fornite di un meccanismo sanzionatorio (es. art 315 bis, co. 4, c.c., già art. 315 c.c.); non tutti gli ordinamenti giuridici

prevedono dei meccanismi coercitivi, alcuni prevedono infatti sanzioni diverse (es. ordinamento canonico).

- **2) Dal punto di vista interno:** Dalla prospettiva di chi è chiamato ad applicare le norme – ed in particolare, ma non solo, il giudice - si tratta semplicemente di stabilire quali regole applicare, quali norme facciano parte di quell'ordinamento giuridico.
- In quest'ottica, **norma giuridica è solo quella che si forma attraverso uno dei modi di produzione previsti dallo stesso sistema**: in altri termini, sono norme giuridiche solo quelle create da fonti del diritto. È quest'ultima nozione che interessa maggiormente al giurista.

### PRECISAZIONI TERMINOLOGICHE

#### ❖ DIRITTO E LEGGE

- **A) Diritto** inteso come complesso di norme regolanti una certa materia, settore o vavevoli in un certo ambito territoriale (es. il dir. penale; il dir. italiano).
- Questo concetto non si riferisce solo alle norme dettate dallo stato: es. dir. sportivo; dir. internazionale.
- **B) Vari significati della parola legge:**
  - B.1) legge = diritto nel senso sopra inteso. Es.: le leggi italiane.
  - B.2) legge = testo legislativo. Es. le leggi italiane non sono formulate in modo tecnicamente valido.
  - B.3) legge = norma giuridica, intesa cioè come regola o norma in senso prescrittivo o descrittivo. Es.: le leggi italiane sono spesso in contrasto con la costituzione.

#### ❖ Ancora sulle precisazioni terminologiche: DIRITTO OGGETTIVO E DIRITTO SOGGETTIVO.

#### Cenni storici

- **DIRITTO POSITIVO E DIRITTO NATURALE:** cenni sul Giusnaturalismo.
- Il positivismo o formalismo giuridico.

## CONCETTO DI FONTE DEL DIRITTO

- Il problema: evoluzione della società e necessità di adeguamento del diritto alle nuove esigenze.
- Da qui la necessità di regole (norme giuridiche) che stabiliscano i modi attraverso i quali è possibile dare vita a nuove norme.
- **Fonti del diritto.** – La formula fonti del diritto indica le modalità e i procedimenti attraverso i quali si possono creare norme giuridiche (in un certo ordinamento). I “modi” attraverso i quali è possibile creare nuove norme sono denominati fonti.
- Definizione: Pertanto, **fonte del diritto è qualsiasi atto o fatto idoneo a produrre norme giuridiche in un certo sistema giuridico e sociale.**
- Esempio di fonti di produzione: la legge è fonte del diritto = sono norme giuridiche, dette leggi, quelle poste in essere nel rispetto del procedimento legislativo descritto dalla costituzione.
- Tipi di fonte: Fonti scritte e non scritte; Precedente giudiziario e atto legislativo (inteso, in senso ampio, come norma scritta emanata da un'autorità).
- Come si stabilisce quali sono le fonti in un determinato ordinamento?
- Come già detto, esistono delle regole che disciplinano i modi di produzione delle norme, che stabiliscono cioè come si possono produrre le regole di quell'ordinamento. Tali regole si chiamano **norme di produzione, o norme di secondo grado o metanorme** e sono anch'esse, ovviamente, norme giuridiche.
- Esse si indirizzano a destinatari qualificati: il Parlamento, il Governo, ecc.
- Esempio di norme di produzione: art. 1 disposizioni preliminari al codice civile; art. 70 cost.
- La sorgente di tutto il sistema è un fatto storico: nel nostro caso l'Assemblea Costituente.
- Tradizionalmente, si utilizza la stessa parola (fonti) anche in un significato diverso, distinguendo dalle **fonti di produzione** del diritto le **fonti di cognizione**: queste ultime sono i testi o i documenti che contengono le norme giuridiche create attraverso le fonti di

produzione. Esempi: la Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, quella dell'Unione Europea, ecc.

### RAPPORTI FRA FONTI E CRITERI PER RISOLVERE I CONFLITTI

- ❖ Gerarchia delle fonti: in generale;
- ❖ Altri criteri per risolvere i conflitti fra norme: tempo (norma posteriore prevale su quella anteriore); criterio della norma speciale che prevale su quella generale.

\*\*\*\*\*

### L'ORDINAMENTO GIURIDICO

- Fra le varie nozioni che ci eravamo ripromessi di approfondire vi era quella di Ordinamento giuridico, della quale abbiamo già dato una prima definizione:.
- Abbiamo ricordato la naturale propensione dell'essere umano a costituire delle comunità più o meno ampie ed articolate con i propri simili, organizzate tramite regole.
- Il complesso delle regole che disciplinano l'organizzazione e la vita di tali comunità umane è detto **“ordinamento giuridico”**.
- Requisiti del medesimo: è composto da regole giuridiche, la cui applicazione sia rimessa ad un'autorità. Principio di effettività dell'Ordin. giuridico, del quale abbiamo già parlato.
- La nozione di Ordinamento giuridico ricorre in varie norme: art. 10 cost.; art. 12 preleggi; art. 832; art. 1322.
- Alla luce del concetto di fonte del diritto possiamo ora delineare una nozione più tecnica di ordinamento giuridico: un **insieme di norme giuridiche prodotte da un sistema di fonti legittimate da un unico fatto costitutivo che ha dato vita all'organizzazione di una comunità, di un gruppo sociale.**
- In particolare, nel sistema giuridico italiano le diverse norme sono ordinate gerarchicamente e costituiscono attuazione di principi fondamentali espressi nell'accordo originario e fondamentale dal quale è nata la Repubblica italiana, la forma di Stato oggi storicamente esistente in Italia: la **Costituzione della Repubblica italiana**.



- In quanto fondate su un unico fatto costitutivo, formano – per definizione - o forse sarebbe meglio dire che debbono essere considerate come un insieme unitario ed ordinato.
- Come anticipato, le norme che costituiscono l'ordinamento giuridico costituiscono un **sistema**, cioè un insieme di elementi diversi, ma organizzati e strettamente collegati e coerenti fra di loro: ogni norma non può essere considerata isolatamente, ma deve essere vista in rapporto con tutte le altre. Ecco perché si parla di ordinamento: si tratta, infatti, di un insieme ordinato di norme.
- L'ordinamento giuridico garantisce la pacifica convivenza fra i membri della comunità ed è in grado di evolversi per adattarsi alle mutevoli esigenze della società.
- L'ordinamento giuridico della comunità di tutti i cittadini (detta società “politica”), cioè dello Stato, ha certamente un ruolo centrale nel fenomeno giuridico.
- Gli ordinamenti giuridici degli Stati moderni si presentano assai complessi ed articolati, in quanto vi è necessità di norme che regolino i rapporti fra i cittadini, fra questi e le istituzioni pubbliche e fra le istituzioni stesse.
- Gli ordinamenti “originari”, cioè che non derivano la loro legittimazione da un'autorità o ordinamento giuridico superiore: lo Stato, l'Ordinamento internazionale, l'Unione Europea, la Chiesa; ecc.
- Relatività del concetto di ordinamento giuridico: conseguente pluralità degli ordinamenti giuridici.
- Il diritto internazionale.
- Ordinamento giuridico italiano e diritto internazionale: l'art. 10 della cost.

### **LA PRETESA “CHIUSURA” DELL'ORDINAMENTO (CENNI E RINVIO ALLA LEZIONE SULL'INTERPRETAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE)**

- Abbiamo visto che il giudice applica le norme che fanno parte dell'ordinamento giuridico e non, ovviamente, altre regole. Da tale premessa, si potrebbe pertanto trarre l'idea che gli ordinamenti giuridici siano sistemi chiusi e che l'applicazione della legge da parte del giudice consista in un'operazione meramente esecutiva, “meccanica”.

- Ma si tratta veramente di un'operazione meccanica? In altre parole, il giudice applica in modo “passivo” regole prestabilite dell'ordinamento giuridico o deve comunque svolgere un ruolo attivo, ed in una qualche misura “creativo”, al fine di individuare la regola in concreto applicabile?
- Il sistema della fonti può selezionare in modo più o meno rigido le norme che entrano a far parte dell'ordinamento.
- Ordinamenti moderni che separano il potere legislativo dal potere giudiziario.
- Sistemi in cui la giurisprudenza è fonte del diritto: lì la separazione è più sfumata. Tuttavia, anche in tali sistemi il Giudice deve attenersi ai precedenti.
- **Le aperture.** In ogni caso, anche nei sistemi come il nostro la chiusura non può essere totale:
- Necessità dell'interpretazione;
- Clausole generali (es. 1175; 1176; 1375; 1418 cod. civ.); giusta causa (artt. 1723; 2237 cod. civ.); giustificato motivo (art. 18 statuto dei lavoratori); danno ingiusto (art. 2043 cod. civ.).