

---

## Cos'è il diritto

---

### Introduzione:

Siamo abituati ad intendere il diritto come qualcosa che nasce a partire dallo Stato e dal regolamento che esso "impone" ai suoi cittadini (visione del diritto più ristretta nata nel passato, ma che continua ad esistere), in realtà il diritto non si limita solo a quello, ma anche a molteplici sfaccettature della vita quotidiana a cui magari non diamo nemmeno peso in quanto non solamente lo Stato può generare diritto, ma anche e soprattutto i privati. Il nostro scopo non sarà quello di analizzare le varie scuole di pensiero, ma del perché certi fenomeni si verificano. I comportamenti degli individui siano inquadrabili in quanto tendono a ripetersi nel tempo e non caotico come si potrebbe pensare. Lo studio del diritto si colloca a metà del concetto di caotico e di inquadrabile analizzando i vari comportamenti costanti e devianti.

Uno dei fondamenti del diritto è quello di rendere consapevoli le persone di quanto leggi e norme siano essenziali anche nella vita di tutti i giorni, infatti esse sono una costante che ci accompagnerà per tutta la durata della vita e che viene trasmessa da genitori ai figli in modo inconscio, ma efficace (es. i pedoni hanno una parte di strada dedicata a loro, il significato dei cartelli). Le regole giuridiche si attengono alle ragioni dei comportamenti umani prima che ai comportamenti stessi. Il diritto non appartiene al mondo degli effetti, ma a quello delle cause.

Il diritto costituisce un fenomeno di organizzazione sociale.

Dall'osservazione di questo fenomeno sociale si colgono delle regolarità.

Alcune regolarità si riconoscono con regole (ragioni): morali, di cortesia, religiose, ed anche giuridiche.

Diritto come fenomeno sociale

- Intersoggettività
- Organizzazione
- Regole osservate

Diritto come insieme di regole giuridiche di condotta osservate che servono ad assicurare, tramite una organizzazione, la convivenza pacifica all'interno di una comunità. Il diritto può esistere e funzionare solamente se esiste un gruppo umano organizzato (plurisoggettività) dotato di una organizzazione in grado di produrre e far rispettare le norme (istituzione) (Ubi societas, Ubi jus). Il diritto è a metà tra le leggi fisiche (inviolabili) e le leggi morali (assolutamente violabili), in quanto le regole sancite dal diritto sono violabili, ma violarle comporta una sanzione che porterà a rispettarle.

### Termini da approfondire

- **Intersoggettività** → il diritto si distingue da regole morali, religiose o fisiche.
- **Osservanza** → motivi per cui il diritto deve essere osservato (e non solo può essere osservato):
  1. Adesione spontanea per condivisione → si condividono i valori espressi dalla norma o ci si adatta all'organizzazione sociale
  2. Incentivi/deterrenti
  3. Presenza di una sanzione (concezione imperativa) → imposta dallo Stato a chi infrange norme (questo porta il cittadino a vedere il diritto come qualcosa che nasce a partire dallo Stato e che solo le leggi che prevedono una "punizione", se non osservate, siano vere leggi)
- **Effettività** → intesa come effettivo adeguamento dei comportamenti individuali e collettivi alle regole stesse. Le regole giuridiche devono essere percepite come indispensabili al funzionamento della società (questo è il fondamento ultimo).
- **Certeza del diritto** → intesa come conoscibilità delle sue regole e delle sanzioni in caso di loro inosservanza e come presenza di organi giurisdizionali in farlo di farlo rispettare.
- **Eteronomia** → intesa come differenza tra chi formula la regola giuridica e i suoi destinatari.

### Differenza tra diritto soggettivo e diritto oggettivo

Nella lingua italiana si crea un dubbio sul significato di diritto in quanto con diritto si intendono anche una serie di pretese e di facoltà di cui un individuo può vantarsi nei confronti di altri.

- **Diritto soggettivo** → situazione giuridica **soggettiva** attiva, attribuita a un soggetto di **diritto** nel suo interesse.
- **Diritto oggettivo** → insieme di norme giuridiche che disciplinano le relazioni di un gruppo organizzato di persone.

Il legame fra queste due tipologie di diritto è molto stretto in quanto si può dire che il diritto soggettivo esiste solo quando c'è una legge che lo prevede. Questo almeno in linea teorica, esistono tuttavia diverse linee di pensiero:

- **Positivismo giuridico** → nasce a partire dal 1800 e sostiene che non esiste nessun altro diritto di quello posto da chi ne ha l'autorità, i diritti soggettivi sono solamente quelli previsti dal diritto oggettivo. Difetti → rischia di divenire una mera obbedienza alle leggi anche più inumane (es. regimi autoritari) compiendo atti gravi con la giustificazione di star solamente seguendo le norme.
- **Giusnaturalismo** → (nasce nel medioevo e viene rivisitato in chiave razionalista tra il 1600 e il 1700) il diritto non è riducibile alle sole leggi umane, poiché legato alla stessa natura

dell'uomo, la quale è caratterizzata da alcuni elementi dai quali si possono desumere non direttamente regole, ma principi sulle base dei quali valutare o ispirare le regole.  
Difetti → non si sa come individuare chi dovrebbe determinare le norme di diritto naturale in quanto esistono disaccordi di natura umana. Si è assistito a tentativi di risolvere questo problema positivizzando il diritto naturale attraverso le costituzioni rigide e con i trattati internazionali sui diritti umani.

#### Fondamentali direttive sullo studio del diritto:

1. Se una società cambia, allora cambieranno anche le regole e i principi giuridici che la organizzano
2. Lo Stato, quantomeno in senso moderno è solo uno dei possibili ordinamenti giuridici

### Come nascono le regole giuridiche

- Dal consenso generale dei consociati (diritto consuetudinario)
- Dalla attività dei tecnici del diritto (diritto giurisprudenziale)
- Dalla manifestazione di volontà da parte di autorità che agiscono sulla base di valutazioni di opportunità (diritto politico)

### Le norme giuridiche

- **Generalità** → riferibilità ad una pluralità indeterminata ed a priori indeterminabile di soggetti
- **Astrattezza** → riferibilità a condotte future per tutti i rapporti a esso riconducibili
- **Innovatività** → non deve essere ripetitiva di una norma già esistente (diversamente manca il contenuto precettivo)
- **Imperatività** (requisito eventuale) → sanzionabilità in caso di trasgressione

**Fonte del diritto** → atti o fatti cui l'ordinamento giuridico connette la nascita, oppure la modificazione o l'estinzione di una norma giuridica.

**Ordinamento giuridico** → nasce da una società che si ordina tramite un sistema coordinato di regole giuridiche, il cui ambito di operatività è circoscritto a determinati soggetti oppure ad un determinato territorio e la cui creazione, modificazione o cancellazione avviene ad opera di una apposita organizzazione, che si incarica anche di farne garantire l'osservanza.

In ogni ordinamento giuridico troviamo:

- Norme sulla plurisoggettività → norme che individuano chi sono i membri dell'ordinamento
- Norme sull'intersoggettività → le norme che regolano i rapporti tra i soggetti dell'ordinamento giuridico (**diritto privato**)
- Norme sulle istituzioni → le norme sull'organizzazione, che individuano gli organi e disciplinano i loro poteri

- Norme sui rapporti tra istituzioni e plurisoggettività → le norme che regolano i, rapporti tra l'organizzazione e i soggetti dell'ordinamento
- Norme sulla normazione → cioè norme che stabiliscono come si producono le norme in questo ordinamento
- Norme che regolano i rapporti con altri ordinamenti giuridici

Vale il principio di **relatività** e di **pluralità** degli ordinamenti giuridici.

Gli ordinamenti giuridici si distinguono in:

- Ordinamenti **originari** (lo Stato è l'esempio di ordinamento originario per eccellenza)
- Ordinamenti **derivati**
  - Ordinamenti **a fini particolari**
  - Ordinamenti **a fini generali**

**Diritto privato** → insieme di norme che regolano i rapporti tra soggetti privati

**Diritto pubblico** → insieme di norme che ha per oggetto l'ordinamento giuridico dello Stato

Le norme di diritto pubblico e quelle di diritto privato differiscono per l'oggetto della disciplina.

I rapporti regolati dal diritto pubblico sono sempre diseguali in quanto lo Stato si colloca in una posizione di supremazia. I rapporti sanciti dal diritto privati sono tendenzialmente rapporti paritari in quanto i soggetti interessati sono posti sullo stesso livello.

Il soggetto normativo del diritto pubblico e del diritto privato è lo stesso, ogni legge è sempre riconducibile allo Stato o a soggetti da esso autorizzati (il diritto privato in Italia è sancito dal Codice civile che è una legge dello Stato italiano).

Il diritto pubblico contiene al suo interno molte tipologie di diritto, in questo corso ci soffermeremo in particolare sul diritto costituzionale, cioè sulle norme contenute dalla costituzione.

**Costituzione** → è la norma fondamentale con cui lo Stato assume i fini essenziali che si propone di perseguire e i valori cui ispira la propria azione, disciplinando l'organizzazione dei centri di potere, i rapporti con la comunità, la produzione normativa i rapporti con altri ordinamenti.

Elementi costitutivi dello Stato:

- **Popolo** → una comunità di persone legate da un vincolo riconosciuto
- **Territorio** → sul **quale** il popolo vive e l'ordinamento dello Stato si estende
- **Sovranità** (governo) → superiorum non cognoscens (non riconosce autorità superiore a quella dello Stato) è l'elemento caratterizzante lo Stato e va intesa come:
  - **Originarietà** → in quanto i poteri dello Stato non derivano da altri soggetti e non vi è necessità che ciò sia riconosciuto da altri stati (effettività)
  - **Indipendenza** → dalle ingerenze nei confronti degli altri stati
  - Piena capacità di **autodeterminazione** all'interno e verso i proprio cittadini, attraverso la propria attività (monopolio della forza legittima)