

LE FONTI DEL DIRITTO E LA NORMA GIURIDICA

L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE E L'ANALOGIA

# Cosa è il diritto?

E' una scienza umana (che prescrive) e non una scienza naturale (che descrive).

# Ab origine...

- La definizione che del Diritto dava il Giureconsulto Paolo: ***id quod semper aequum ac bonum est***, (f. 44. Dig. De Justitia et Jure).
- Celso: ***Ars boni et aequi*** (fr. I. prin. Dig. De Justitia et Jure I, 1.) È il buono e l'equo, ciò che costituisce il Diritto, e una idea morale che lo informa. Ed altri celebri Giureconsulti nelle Pandette stesse invocano il *bonum* e l'*aequum* come ragione del Diritto, che deve trionfare perfino della Legge Scritta (fr. 14. 15. 25. 39. Dig. De Legibus I, 3. — fr. 9. e 183. Dig. De regulis juris. L. 47.) Conseguenza di questa idea, che si formavano del Diritto i citati Giureconsulti, si è quella di innalzare la professione loro alla dignità di Sacerdozio, di chiamare coloro che lo esercitavano Sacerdoti (*Sacerdotes*) (fr. 4. Dig. De Just, et Jure I, 1.).
- Il Diritto in epoca classica era in senso astratto ***l'arte di ciò che è buono ed equo***. Era, di fatto, confuso con la Morale.

- Ma il diritto deve essere **distinto dalla Morale**. Infatti i Precetti della Morale sono assai più estesi di quelli del Diritto; la Morale non soltanto ci vieta di nuocere ai nostro simile, ma ci comanda di giovargli; oltre i Doveri verso il prossimo, essa ci impone Doveri verso Dio, e verso noi stessi.
- Essa esige che adempiamo i Doveri da lei imposti, non per forza o per considerazioni di interesse, ma per amore del bene, della virtù e della giustizia, e non si accontenta, come il Diritto, della **esteriore conformità delle azioni nostre al prescritto della Legge**. Non ha, come il Diritto, la Coazione al suo servizio, ed ha una sanzione soltanto nella coscienza.
- a) Allora intendevano per *Diritto* un complesso di più leggi della stessa natura, come quando parlavano del Diritto Civile Romano.

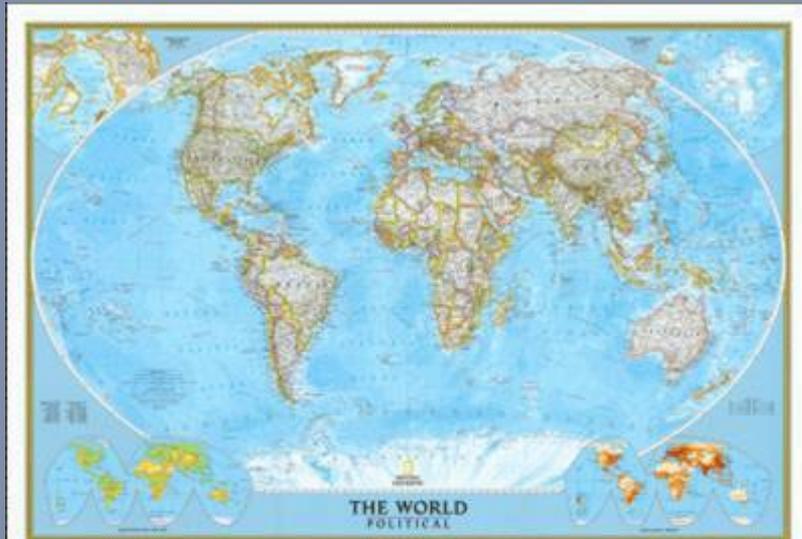
# I principi del diritto...

- Tre, dicevano i Romani Giureconsulti, essere i Precetti del Gius: *Honeste vivere*; - *neminem lædere*; - *suum cuique tribuere*. Evidentemente sono questi, tre precetti di Morale, ma fondamento di regole giuridiche.
- a) Infatti, come ha osservato il Savigny (Cap. I. Vol. I. Sistema di Diritto Romano) il primo precetto *honeste vivere* impone in Diritto **l'obbligo, all'uomo, di conservare la sua morale dignità negli atti esteriori**.
- Da questo precetto derivano in Diritto Romano il divieto al fratello di sposare la sorella, il divieto della poligamia, il divieto alla vedova di passare a seconde nozze prima dello spirare dell'anno del lutto.
- b) Il secondo precetto è: *neminem lædere*. Da questo precetto discendono tutte le regole giuridiche, che **vietano di offendere altri nella persona e negli averi**, che impongono la lealtà e la sincerità nelle contrattazioni, che puniscono la frode, che obbligano a indennizzare colui, cui un danno sia stato cagionato o per dolo o per colpa.

- c) il terzo precetto: *suam cuique tribuere*, è quello che più degli altri tutti, è **fonte di regole giuridiche**.
- Se questi tre precetti si considerano dall'aspetto puramente Morale, il primo è il più importante degli altri, anzi li comprende; perchè all'*honeste vivere* è condizione essenziale il *neminem lædere*, ed il *suam cuique tribuere*; ed il secondo è più importante del terzo. Se invece si considerano per l'importanza loro come scaturigini di massime giuridiche, **l'ordine è precisamente inverso**; vale a dire il terzo è più importante del secondo, e questo più del primo.
- L'osservazione che i Romani Giureconsulti enumerano tre precetti di Morale come precetti di Gius, precetti Morali che sono effettivamente la base di regole giuridiche importantissime, è una ragione confermativa per convincersi, che il Diritto in queste generalità, è considerato da Ulpiano in un senso largo e filosofico, come Diritto di Natura, cioè nello stadio in cui è **un puro ente di ragione**.

# Definizione minima di diritto

E' un insieme di regole che disciplinano i rapporti tra gli individui di una comunità. E' quindi un fenomeno "tendenzialmente" relativo: basti pensare alle legislazioni sulla pena di morte e alle problematica dei diritti universalmente validi.



# Le regole giuridiche

Le regole che formano il diritto sono giuridiche e non morali e non religiose perché prevedono una sanzione esterna e istituzionalizzata: sono quindi regole coattive o coercibili (Norberto Bobbio).

Il diritto è il complesso sistematico, è ordinamento (di atti, fatti, documenti, leggi, norme, decisioni) che esprime da un lato quella capacità orientativa (perché i tribunali nella loro attività devono essere orientati da un qualche modello normativo) e dall'altro una capacità coercitiva (ossia la forza espressa con il termine di sanzione negativa).

# Come relazionarsi al diritto

Il diritto si studia mediante tre approcci:

- deontologico: il dover essere
- ontologico: l'essere
- fenomenologico: l'efficacia

# Struttura del diritto

- Il **problema ontologico** riguarda le stesse strutture del diritto, ossia risponde alla domanda "**Che cosa è il diritto?**", e non quali valori realizza e quale fine ha. Tale problema viene affrontato dalla **teoria generale del diritto** che studia quindi **l'origine logica del diritto** e che si contraddistingue dalla filosofia del diritto, che si occupa dei valori e quindi della giustizia.
- Il problema **fenomenologico** viene, invece, affrontato dalla **sociologia del diritto** che si chiede quale sia il comportamento dei consociati in relazione al sistema dato.
- Il problema **deontologico**, invece, vede impegnato il filosofo del diritto ad elaborare una **teoria per individuare i valori imprescindibili**.
- Quindi, oggetto della teoria generale del diritto è la **validità** (ontologia); oggetto della sociologia del diritto è l'**effettività** (fenomenologia); oggetto della filosofia del diritto è la **giustizia** (deontologia).

## *Il diritto come tecnica della convivenza sociale*

- Come è stato detto dal Kelsen, **il diritto non è un fine ma un mezzo**; è stato definito, una tecnica basata su sanzioni per il controllo del comportamento dell'uomo; quindi è una tecnica della convivenza sociale.

# Stato

- Lo **STATO** è una particolare associazione la cui organizzazione è detta **ORDINAMENTO GIURIDICO**, i comandi che impone sono le **NORME GIURIDICHE**, i rapporti che disciplina sono i **RAPPORTI GIURIDICI** e la posizione di ciascun consociato è detta **SITUAZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA**.

# *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*

Pluralità degli ordinamenti giuridici



Relatività dei valori giuridici

# Qualche esempio

- Il velo a scuola è:
  - *irrilevante* per lo Stato italiano
  - *vietato* dallo Stato francese
  - *doveroso* per la religione islamica
- Lo scioglimento del matrimonio è:
  - *consentito* nello Stato italiano
  - *non consentito* dagli Stati islamici radicali

Segue... legge figlio unico

**Slogan a favore della politica del figlio unico in Cina.**



*“La tua casa sarà distrutta e le tue mucche portate via se non pratici l’aborto”*

- In Cina negli ultimi 42 anni, stando ai dati diffusi in questi giorni, sono stati praticati 336 milioni di aborti e 196 milioni di sterilizzazioni.
- Per realizzare la raccapricciante magnitudine di quella cifra moltiplichiamo per cinque volte e mezza la popolazione italiana e immaginiamo altrettanti feti espianati. Poi tanto per restare in tema immaginiamo le popolazioni d'Italia, Francia e Germania condannate a non avere figli e ridotte in sterilità.

# Come si risolve il conflitto di norme tra ordinamenti?

Per la scienza giuridica dommatica  
ciò che conta sono *le valutazioni disposte  
dall'ordinamento dato.*

# Diritto

Il **diritto oggettivo** è l'insieme di regole di comportamento imposte dallo Stato ai consociati anche attraverso l'irrogazione di sanzioni.

Il **diritto soggettivo** è il potere di azione o di pretesa del quale ogni soggetto è titolare per la soddisfazione di propri interessi.

# La norma giuridica

COMANDO GENERALE ed ASTRATTO



rivolto a

TUTTI I CONSOCIATI



con il quale si **IMPONE** loro **UN DETERMINATO**  
**COMPORAMENTO** (precetto)



pena l'irrogazione di una **SANZIONE**

**(Se A allora B)**

# Caratteri della norma giuridica

- **GENERALITÀ** (la norma è indirizzata ad un numero di destinatari indeterminato)
- **ASTRATTEZZA** (la norma è applicabile ad un numero di situazioni concrete indeterminato)
- **COERCIBILITÀ**

# Validità ed efficacia

La validità esprime il **dover essere**, l'efficacia esprime **l'essere**, la realtà sociale.

# Il modello nomostatico

- Il modello nomostatico viene coniato da Kelsen con la dottrina della ***proposizione giuridica***. Il diritto consiste in un ordinamento di tipo **coercitivo**, quindi è inteso come tecnica sociale necessaria per raggiungere certi determinati fini.
- Il carattere coercitivo sta nel fatto che si indirizza il comportamento umano in un senso che **non sia contrario** a quello necessario per la realizzazione dei fini.
- Si parla invece di vere norme giuridiche, ossia primarie, quando alla condotta contraria da quella prevista, segue un atto coattivo come conseguenza. Cioè, la dottrina della proposizione giuridica sancisce che **al verificarsi di un certo determinato fatto, il legislatore imputa una conseguenza, la cosiddetta sanzione**. Quel determinato fatto viene definito "illecito", in quanto viene dichiarato tale dal legislatore attraverso la predisposizione della sanzione.

# Modello nomodinamico

- Il modello nomodinamico viene colto con la teoria dell'ordinamento rappresentato attraverso la **costruzione a gradi**. È importante scoprire in quali relazioni si trovano le norme giuridiche appartenenti ad un determinato ordinamento giuridico.
- Rappresentare l'ordinamento per gradi, significa tentare di risolvere il problema della validità - esistenza della norma. **Alla base possiamo collocare le sentenze dei giudici, poi salendo verso il vertice, collochiamo decreti e regolamenti, poi le leggi approvate dal Parlamento e poi per ultimo la legislazione costituzionale.**

- Se consideriamo la sentenza di un giudice, diremo che questa è valida formalmente se è stata posta in essere dal **giudice competente** la cui competenza è fissata in norme che si collocano ad un gradino superiore rispetto alla sentenza considerata.
- La cosa importante è che la ricerca del fondamento, **non è mai un giudizio di valore** sui contenuti dell'atto in questione. Ogni norma considerata si presenta sempre come norma contemporaneamente superiore e inferiore. Es. una legge è superiore e quindi fondamento della validità di un atto amministrativo o di una sentenza, ma è anche inferiore rispetto alle norme costituzionali che costituiscono il fondamento della validità della legislazione ordinaria

## *Norma fondamentale*

Al vertice c'è la Costituzione.

Ma perché essa è valida? Perché ad un'altra Costituzione più antica, fino a che, secondo Kelsen, si fa ricorso alla cosiddetta norma fondamentale che è **norma presupposta** essa non è strutturata come le altre norme intorno al concetto di volontà, ma intorno al **concetto di conoscenza**. La norma fondamentale fonda l'unità del sistema ed è presupposto per la validità delle sue norme. La norma fondamentale non condiziona il contenuto delle norme del sistema.

# Il giudizio sulle norme

In relazione alla singola norma, **il giudizio di validità si risolve esclusivamente nell'ambito delle norme**, il giudizio di efficacia nell'ambito dei fatti, in quanto per efficacia s'intende il **comportamento effettivo degli uomini**. Così, perché possa dirsi che le norme di un ordinamento giuridico sono valide, è necessario che l'ordinamento giuridico sia nel suo complesso efficace (cioè che le prescrizioni normative coincidano, fino ad un certo grado, con il reale comportamento degli uomini ai quali quelle prescrizioni ineriscano; Kelsen però dice "fino ad un certo grado", perché **non è necessario ai fini della validità che tutte le prescrizioni siano realmente obbedite o applicate**).

- per l'ordinamento giuridico italiano, in virtù dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al cod. civ., le leggi vengono abrogate da leggi posteriori per dichiarazione espressa dal legislatore o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore. Quindi la desuetudine non può determinare l'abrogazione della legge.

# L'APPLICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

La norma giuridica quindi, contiene la descrizione di un fatto che si definisce **FATTISPECIE ASTRATTA** (art. 2043 c.c. «*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto*»).

La **FATTISPECIE CONCRETA**, invece, è la realizzazione di quella particolare descrizione fatta dalla norma in generale (Tizio, per distrazione, tampona ed ammacca il paraurti dell'auto di Caio).

# Qualificazione della fattispecie

È quel processo logico mediante il quale si verifica che:

**una determinata fattispecie concreta**

corrisponda

**ad una**

**o**

**più fattispecie astratte**

# L'interpretazione della norma giuridica

Per applicare una fattispecie astratta ad una fattispecie concreta occorre in via preliminare **interpretare la norma** ossia individuare il corretto significato delle parole e delle connessioni sintattiche dalla medesima impiegate per descrivere la fattispecie astratta.

La **NORMA**, infatti, può essere intesa come:

## **TESTO**

Insieme delle formule linguistiche con cui la norma è espressa dal legislatore

## **DISPOSIZIONE PRECETTIVA**

Significato da attribuire al testo normativo ossia la regola imposta dal

# Segue...

L'interpretazione si rende necessaria quando il significato delle parole utilizzato dalla norma:

- è ambiguo;
- oppure è in contrasto con quello delle altre parole.

L'interpretazione può essere

## Restrittiva

dà un significato  
alle norme  
più limitato rispetto  
a quello possibile

## Estensiva

dà un significato  
alle norme più  
ampio rispetto a quello  
possibile

# Segue...

- L'interpretazione, quindi, consiste in una operazione logica che si inserisce tra il giudizio sulla validità sotto il profilo formale (art. 70 ss. Cost.) e sostanziale e la fase dell'efficacia (art. 12 e ss. Disposizioni preliminari al cod. civ.).

# Giudizio sulla validità

- Espressione concreta del primato della Costituzione.
- Organo costituzionale investito del compito di decidere se una data norma giuridica, promanante da fonti diverse dalla Costituzione sia conforme o meno alla Costituzione stessa.
- Contrasto:
  - a) norme che violano i rapporti tra poteri dello Stato e le forme di esercizio di questi poteri.
  - b) norme che violano principi e valori vincolanti espressi dalla Costituzione.

# Giudizio sull'efficacia

- Interpretazione e applicazione.
- Risultato dato dall'attività conoscitiva regolata e vincolata dal c.
- Disciplina dettata per ciascun destinatario della norma.
- Rispetto all'**autore** dell'attività interpretativa si distingue:

1. **Interpretazione giudiziaria**      vincola solo per il caso concreto
2. **Interpretazione dottrinale**      non vincola e non è funzionale all'applicazione
3. **Interpretazione autentica**      fatta dal legislatore, per cui non è una tecnica interpretativa, in quanto si risolve nella emanazione di una nuova legge che chiarisce la precedente

## Art. 12 preleggi

«Nell'applicare la legge non si può ad esse attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

# Criteria interpretativi

- 1) **LETTERALE**
- 2) **LOGICO**
- 3) **PSICOLOGICO**
- 4) **TELEOLOGICO**
- 5) **SISTEMATICO**
- 6) **STORICO**

# Lacune del diritto ed analogia

Quando nell'ordinamento giuridico non è presente nessuna norma giuridica che disciplini una determinata fattispecie concreta, si è in presenza di una **LACUNA DEL DIRITTO**.

Per sopperire a tale lacuna, il legislatore ha previsto un particolare strumento che è l'**ANALOGIA**

# Analogia *legis*

## **ANALOGIA LEGIS:**

L'interprete applica al caso non disciplinato da alcuna norma specifica una norma che regola

**un caso simile**

**una materia analoga**

(Es. in via analogica si applica al contratto di *leasing* l'art. 1526 c.c. sulla vendita a rate)

# Analogia *iuris*

Quando nell'ordinamento non si riviene una norma che disciplini casi simili o materie analoghe, si applicano i



**PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO**

# Divieto dell'analogia

- È vietata l'analogia per le:
  - 1) Norme penali
  - 2) Norme eccezionali

**SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE**

# Rapporto giuridico

E' quella particolare **RELAZIONE**



regolata dal **DIRITTO**



che si instaura tra  
**UNO O PIÙ SOGGETTI**

# Situazioni giuridiche soggettive

- Sono quelle alle quali l'ordinamento riconosce la prevalenza dell'interesse di cui è portatore il titolare rispetto all'interesse di altri soggetti (es. la proprietà)

Sono situazioni giuridiche attive:

- 1) Facoltà
- 2) Potestà
- 3) Interesse
- 4) Aspettativa
- 5) Status

# Situazioni giuridiche passive

- Sono quelle cui l'ordinamento subordina l'interesse del titolare a quello di altri soggetti:
  - 1) Obbligo
  - 2) Doveri
  - 3) Soggezione

# Contenuto del diritto soggettivo

- Facoltà

La possibilità di compiere una determinata attività o di tenere un determinato comportamento. Speculare alla facoltà, c'è il dovere di **ASTENSIONE** da parte degli altri soggetti.

- Pretesa

che altri soggetti tengano un determinato comportamento, i quali hanno l'**OBBLIGO** di fare, non fare, dare , non dare etc.

- Potere giuridico

# Varie configurazioni del diritto soggettivo

- DIRITTI ASSOLUTI

SITUAZIONE GIURIDICA CHE PUÒ ESSERE FATTA VALERE NEI CONFRONTI DI TUTTI I CONSOCIATI.

**(DIRITTI DELLA PERSONALITÀ )**

- DIRITTI RELATIVI

SITUAZIONE GIURIDICA CHE PUÒ ESSERE FATTA VALERE NEI CONFRONTI DI SOGGETTI

DETERMINATI. (DIRITTI DI CREDITO)

# I diritti della personalità

Sono **DIRITTI SOGGETTIVI**



**riconosciuti** ad ogni persona alla **NASCITA** per la tutela dei propri **INTERESSI FONDAMENTALI**.



si caratterizzano per il fatto che l'interesse protetto ha contenuto non patrimoniale e, riguardando **ASPETTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA UMANA**, è dotato di **una speciale protezione anche a livello costituzionale**.