

LEZIONI SUL **DIRITTO**

**ANTONIO
CAVAGNARO**

**2. L'ORDINAMENTO GIURIDICO
E LO STATO**



DALLA NORMA ALL'ORDINAMENTO

HANS KELSEN

Teoria generale della norma: «nomostatica»

Teoria generale dell'ordinamento: «nomodinamica»

(normativismo radicale)

Sono giuridici tutti gli ordinamenti composti da norme giuridiche
(intese come norme che impongono sanzioni).

NORBERTO BOBBIO

(normativismo moderato e critico)

Sono giuridiche tutte le norme che appartengono ad un
ordinamento giuridico (inteso come organizzazione della forza).

Si può definire il «diritto» solo se ci si pone dal punto di vista dell'ordinamento giuridico.

ORDINAMENTO GIURIDICO (1)

Ordinamento giuridico

Insieme o sistema strutturato e coordinato di norme

Monismo giuridico

(teoria normativa)

Ogni norma (elemento originario della realtà giuridica: e l'aspetto normativo è la condizione necessaria e sufficiente dell'ordine giuridico) vive sempre in un contesto strutturato di norme, ossia in una ragnatela di relazioni internormative: l'ordinamento (statualismo: teoria normativa ristretta, in base alla quale l'unico diritto – e quindi l'unico ordinamento – è quello statale).

Pluralismo giuridico

(teoria istituzionale)

L'istituzione (elemento originario del diritto) è ordine ed organizzazione (ma non vi può essere organizzazione senza normazione), con possibilità di pluralità degli ordinamenti giuridici.

ORDINAMENTO GIURIDICO (2)

NORBERTO BOBBIO

(normativismo moderato / positivismo giuridico critico)

La teoria istituzionale del diritto è la continuazione/integrazione di quella normativa: essa ha avuto il merito di mettere in evidenza che si può parlare di diritto solo dove vi è un complesso di norme formanti un ordinamento.

ORDINAMENTO GIURIDICO

E' l'ordinamento che ha per contenuto l'organizzazione della forza (organizzazione complessa che determina la natura e l'entità delle sanzioni, le persone che devono applicarle e la loro esecuzione: quindi si tratta di sanzioni esterne e istituzionalizzate).

NORMA GIURIDICA

E' qualunque norma che appartenga all'ordinamento giuridico in base ai criteri di validità stabiliti all'interno dello stesso.

ORDINAMENTO GIURIDICO (3)

HANS KELSEN

(normativismo radicale-formalistico)

ORDINAMENTO CHIUSO

- ❑ i contenuti di tutte le norme che compongono l'ordinamento sono implicitamente contenuti nella norma che si pone al vertice del sistema normativo (e quindi da questa logicamente deducibili)
- ❑ ordinamento statico: le norme sono unite in base a ciò che stabiliscono (unità materiale)
- ❑ ordinamento morale

ORDINAMENTO APERTO

- ❑ la norma fondamentale (al vertice del sistema) stabilisce soltanto i criteri formali con cui le norme del sistema dovranno essere prodotte, senza alcun condizionamento materiale o contenutistico (le norme valide adottate per deleghe di potere – dovranno essere osservate indipendentemente dal loro contenuto) .
- ❑ ordinamento dinamico: le norme sono unite in base al modo in cui sono prodotte (unità formale)
- ❑ ordinamento giuridico

STRUTTURA DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

Norme di produzione

- ❑ stabiliscono regole di condotta (disciplinano fattispecie giuridiche)

Norme sulla produzione (di struttura o di competenza) – Metanorme

- ❑ disciplinano i modi e le condizioni di produzione delle norme (fonti del diritto)
- ❑ fissano i limiti di validità delle norme nello spazio e nel tempo (applicazione del diritto)
- ❑ stabiliscono i criteri di ordine gerarchico tra le norme (interpretazione del diritto)

Norma fondamentale (Kelsen) o norme di riconoscimento (Hart)

- ❑ collocata al vertice dell'ordinamento (costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico)
- ❑ stabilisce l'autorità creatrice del diritto/pone la fattispecie della produzione giuridica
- ❑ non «posta», ma «presupposta» e accettata tacitamente da cittadini e giudici: (ipotesi, postulato o presupposto)
- ❑ Fondamento di legittimità di tutto il sistema (ideologia normativa che legittima l'ordinamento) e fondamento di validità di tutte le norme del sistema

CARATTERI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO (1)

UNITA'

originarietà del potere che fonda l'ordinamento giuridico
(passaggio dallo stato di natura alla società civile e allo stato)

struttura gerarchica dell'ordinamento giuridico

- ❑ ordinamenti semplici (una sola fonte del diritto)
- ❑ ordinamenti complessi (fonti dirette e indirette: riconosciute e delegate)

CARATTERI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO (2)

COMPLETEZZA

assenza di lacune normative

- ❑ norma generale esclusiva (tutto ciò che non è vietato è permesso)
- ❑ norma generale inclusiva [autorizza il ricorso all'analogia: *analogia legis* (casi simili e materie analoghe) e/o *analogia iuris* (principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato)– art. 12 delle preleggi)]

CARATTERI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO (3)

COERENZA

antinomie

situazioni in cui vengono poste in essere due norme che

- l'una comanda e l'altra proibisce lo stesso comportamento (contrarietà);
- l'una che comanda/proibisce e l'altra che permette lo stesso comportamento (contraddittorietà);

assenza di antinomie

previsione di criteri per la soluzione dei conflitti tra norme

- ❑ criterio cronologico - *lex posterior derogat priori*
- ❑ criterio gerarchico - *lex superior derogat inferiori*
- ❑ criterio della specialità - *lex specialis derogat generali*

previsione di criteri per la soluzione dei conflitti tra criteri

LO STATO

POLITICA

□ TEORIA POLITICA

Organizzazione politica dotata di apparato amministrativo che provvedere ai servizi essenziali per la società e detiene il monopolio della forza (Max Weber, concezione dello «stato moderno»).

□ SOCIOLOGIA POLITICA

Organizzazione politica particolarmente complessa che governa, organizza e controlla nel suo insieme un società stabilità in un determinato territorio.

DIRITTO

□ DIRITTO COSTITUZIONALE

Ordinamento giuridico originario di una comunità, su base territoriale e con fini generali, dotato di apparato che esercita il potere di imperio su consociati.

□ DIRITTO INTERNAZIONALE

Soggetto della comunità internazionale e destinatario di norme internazionali, dotato di indipendenza o sovranità esterna.

LO STATO - DEFINIZIONE

DEFINIZIONE GENERALE

Lo Stato, come ordinamento politico (portatore della *summa potestas*) di una comunità, è ordinamento giuridico originario, su base territoriale e con fini generali, dotato di apparato di governo autoritario posto in posizione di supremazia.

STATO ISTITUZIONE

Uno dei tanti corpi sociali organizzati (istituzioni), con determinate caratteristiche e con propri ed esclusivi elementi costitutivi che rendono l'ordinamento giuridico statale come comprensivo di tutti corpi sociali minori e degli ordinamenti particolari, e ad essi sovraordinato

STATO APPARATO (governanti – autorità – società politica)

Complesso di autorità (e la relativa organizzazione) a cui l'ordinamento statale attribuisce formalmente il potere di emanare e portare ad esecuzione i provvedimenti mediante i quali lo Stato fa valere la propria sovranità e supremazia.

STATO COMUNITA' - COMUNITA' STATALE (governati – libertà – società civile)

Insieme di soggetti pubblici e privati sottoposti alla supremazia esercitata dello Stato apparato, ossia quella realtà sociale che è la causa prima della formazione e della permanenza nel tempo dello Stato istituzione.

LO STATO - ELEMENTI COSTITUTIVI

(Diritto costituzionale)

- ❑ INDIPENDENZA: carattere originario dello Stato, ordinamento che non deve dipendere (per la predisposizione delle regole istituzionali ed organizzative che lo compongono) da altro ordinamento giuridico.
- ❑ TERRITORIO: sfera spaziale di riferimento su cui viene esercitata la sovranità (ente pubblico territoriale).
- ❑ POPOLO: sfera personale (comunità di persone a cui, nella continuità storica, l'ordinamento assegna lo status di cittadino);
popolo / nazione / popolazione
- ❑ SOVRANITÀ: indipendenza, originarietà e supremazia dello Stato rispetto a tutti gli altri ordinamenti minori (v. art. 7 Cost.)
- ❑ APPARATO AUTORITATIVO: complesso di autorità a cui sono formalmente attribuiti i poteri di emanare e portare ad esecuzione le norme e i comandi mediante i quali lo Stato fa valere la sua supremazia.

LO STATO – LA SOVRANITA'

(Teoria del potere)

Poteri sociali (Max Weber)

(distinzione in base ai mezzi utilizzati dal soggetto attivo per condizionare il comportamento del soggetto passivo)

potere politico

esercitato da un gruppo sociale per la propria difesa da attacchi esterni e per evitare la disgregazione interna (sommo potere)

potere non politico

▪ potere economico

si esercita mediante l'utilizzo delle risorse necessarie o utili agli individui considerati come strumenti di produzione di beni e servizi

▪ potere ideologico/culturale/mediatico

si esercita mediante idee e conoscenze, ovvero mediante il controllo sulla diffusione di informazioni, valori, criteri di giudizio, al limite mediante l'imposizione di una verità ufficiale sugli individui (considerati come «minorenni» in senso kantiano)

LO STATO ISTITUZIONE

evoluzione storica - forma di stato

FORMA DI STATO

rapporto tra chi detiene il potere e coloro che ne rimangono assoggettati ossia il vario modo di realizzarsi della correlazione tra autorità e libertà.

FORME DI STATO CLASSICHE

- monarchia / tirannia
- aristocrazia / oligarchia
- «politia» (Aristotele) / democrazia

POLIS (greca) e REPUBBLICA (romana)

STATO FEUDALE (Impero e Chiesa)

STATO MODERNO (stato nazionale)

- Stato assoluto – Stato di polizia
- Stato moderno – Stato di diritto
 - Stato liberale
 - Stato democratico
- Stato socialista
- Stato autoritario
- Stato sociale di diritto (welfare state)
- Stato democratico costituzionale

LO STATO APPARATO

organizzazione - forma di governo

FORMA DI GOVERNO

modo in cui le funzioni dello Stato sono distribuite ed organizzate tra i suoi organi costituzionali, avuto particolare riguardo all'attività di indirizzo politico ed alle modalità del suo svolgimento.

FORME DI GOVERNO IN MONTESQUIEU

- monarchia
- repubblica
- governo dispotico

FORME DI GOVERNO DELLO STATO CONTEMPORANEO

- forma di governo parlamentare
 - semipresidenziale o a tendenza presidenziale
 - assembleare
 - di Gabinetto
- forma di governo presidenziale
- forma di governo direttoriale

LO STATO APPARATO

poteri correlati alla sovranità (funzioni)

❑ FUNZIONE LEGISLATIVA

Potere di porre le norme costitutive dell'ordinamento giuridico statale (intese in senso ampio, ossia comprensive anche degli atti normativi non formalmente legislativi).

❑ FUNZIONE ESECUTIVA/AMMINISTRATIVA

Potere di svolgere quell'attività effettiva e concreta dello Stato diretta al soddisfacimento dei suoi fini immediati (rapporti internazionali, sicurezza pubblica, amministrazione finanziaria, benessere economico, difesa del territorio, istruzione, sanità).

❑ FUNZIONE GIUDIZIARIA

Potere di accertare la volontà normativa da far valere nel caso concreto allo scopo di eliminare lo stato di dubbio che si era determinato in ordine alla qualificazione da dare al caso stesso, oppure per mettere in atto le sanzioni previste nell'ipotesi in cui la volontà normativa non sia stata rispettata (garantendo la certezza del diritto e l'ordine pubblico).

❑ FUNZIONE DI INDIRIZZO POLITICO

Direzione politica dello Stato (determinazione dei fini dell'azione statale e dei mezzi per conseguirli)

Interferenze funzionali e separazione dei poteri (Stato liberale)

❑ Locke: potere legislativo/esecutivo/federativo

❑ Montesquieu: poteri legislativo/esecutivo/giudiziario

ALCUNE TIPOLOGIE DI STATO

❑ Stati unitari e composti

Stato federale (USA e UE: Stati Uniti d'Europa?)

❑ Stati accentrati e decentrati

Organismi centrali e periferici - Stato regionale

Decentramento istituzionale e decentramento burocratico

❑ Unione di Stati - Organizzazioni internazionali

Dotate di personalità di diritto internazionale distinta da quella degli Stati membri

Organizzazione delle Nazioni Unite - ONU: sicurezza internazionale e salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo

Unione Europea UE: integrazione politica ed economica (Trattato di Maastricht)

❑ Confederazione di Stati

Unioni di Stati per promuovere la difesa comune verso l'esterno (NATO)

Nozioni di

TEORIA GENERALE DELLA POLITICA

(NORBERTO BOBBIO)

- ❑ SOCIETA' / STATO
- ❑ POLITICA / DIRITTO
- ❑ PUBBLICO / PRIVATO
- ❑ STATO / NON STATO
 - uso sistematico della dicotomia
 - uso assiologico della dicotomia (*N. Bobbio: teoria dello Stato come male necessario*)
 - uso storico della dicotomia
- ❑ ORGANICISMO / INDIVIDUALISMO
- ❑ INDIVIDUALISMO: CONTRATTUALISMO / UTILITARISMO
- ❑ INDIVIDUALISMO: PUNTO DI VISTA LIBERALE / PUNTO DI VISTA DEMOCRATICO