UNITRE - 2026-2027

Il mondo del DIRITTO



ANTONIO CAVAGNARO

1. Il DIRITTO E LE NORME

Alcuni termini correntemente associati all'idea di «diritto»

realtà oggettive	soggetti
giustizia	giudice
legge	legislatore
giurisprudenza	giurista
stato	notaio
ordinamento	avvocato
norma	
processo	

Per iniziare a parlare del «diritto»…

«Il diritto, fino a che nessuno lo turba o lo contrasta, ci attornia invisibile ed impalpabile come l'aria che respiriamo: inavvertito come la salute, di cui si intende il pregio solo quando ci accorgiamo di averla perduta. Ma quando il diritto è minacciato o manomesso, allora esso, scendendo nel mondo dei sensi dal mondo astrale in cui riposava in forma di ipotesi, si incarna nel giudice e diventa espressione concreta di volontà operativa attraverso la sua parola».

Piero Calamandrei – *L'elogio dei giudici scritto da un avvocato*

E ancora …

«Il diritto riflette, ma non determina affatto il valore morale di una società.
I valori di una società sufficientemente giusta si riflettono in un diritto sufficientemente giusto. Tanto migliore è la società, tanto meno diritto ci vorrà. In Paradiso non vi sarà diritto ed il leone starà accanto all'agnello.
I valori di una società ingiusta si riflettono in un diritto ingiusto. Tanto peggiore sarà la società, tanto più diritto ci vorrà. Nell'Inferno non vi sarà altro che diritto e le garanzie processuali verranno osservate meticolosamente.»

Grant Gilmore – *Le grandi epoche del diritto americano*

Infine …

«Cosa mi piace di più del diritto?
Il fatto che una volta ogni tanto, non sempre, ma a volte, consente di essere parte integrante della giustizia applicata alla realtà.»

Andrew Becket (avvocato) nel film *Philadephia*

SIGNIFICATI DELLA PAROLA «DIRITTO»

*Per pensare in modo giusto occorre innanzitutto procedere alla «***rettifica dei nomi***», ossia chiamare le cose con il loro nome (***Confucio***).*

In senso oggettivo

Diritto = norma giuridica: *norma agendi* o regola di condotta
(in lingua inglese: *law*)

In senso soggettivo

Diritto = potere di un soggetto: *facultas agendi*, facoltà, possibilità, potere di agire (nel rapporto giuridico il «diritto soggettivo» è correlato all'«obbligo»)
(in lingua inglese: *right*)

UNA PRIMA DEFINIZIONE DI DIRITTO

(in senso oggettivo)

Il diritto è un insieme di regole a cui è sottoposta la condotta esterna dell'uomo nei rapporti con i suoi simili e che, sotto l'ispirazione dell'idea naturale di giustizia, in un momento dato della coscienza collettiva dell'umanità, apparendo suscettibile di una sanzione sociale, e magari coercitiva, sono e/o tendono ad essere provviste di tale sanzione, e da questo momento in poi si pongono nella forma di comandi categorici dominanti le volontà particolari per assicurare l'ordine della società.

Francois Gény (giurista francese – 1861/1959)

Possibili definizioni del diritto

In chiave sostanziale

Il diritto è un insieme di regole a cui è sottoposta la condotta esterna dell'uomo nei rapporti con i suoi simili e che, sotto l'ispirazione dell'idea naturale di giustizia, in un momento dato della coscienza collettiva dell'umanità, apparendo suscettibile di una sanzione sociale, e magari coercitiva, sono e/o tendono ad essere provviste di tale sanzione, e da questo momento in poi si pongono nella forma di comandi categorici dominanti le volontà particolari per assicurare l'ordine della società. Francois Gény

Il diritto è tecnica volta a rendere possibile la coesistenza degli uomini che si concreta in un insieme di regole - comunemente dette leggi o norme giuridiche - che hanno per oggetto il comportamento intersoggettivo, cioè la disciplina del comportamento reciproco degli uomini tra loro e la risoluzione dei conflitti di interesse. Nicola Abbagnano (*Dizionario filosofico*)

Il diritto è l'insieme di norme di condotta ed organizzazione costituenti un ordinamento normativo coattivo, ossia coazione istituzionalizzata applicata in modo sistematico ed organizzato, con sufficiente effettività. (Norberto Bobbio – *Contributi ad un dizionario giuridico*)

In chiave processuale

Il diritto è costituito da ciò che i giudici decidono in relazione alle controversie. Karl Llewellyn (giurista statunitense – 1893/1962)

Il diritto è l'insieme delle predizioni di ciò che i tribunali decideranno. Oliver Wendell Holmes (giurista statunitense – 1841/1935).

SETTORI DI STUDIO DEL DIRITTO

TEORIA GENERALE DEL DIRITTO

Analizza la struttura formale ed il significato delle nozioni giuridiche di base in modo descrittivo, formale e non valutativo.

SCIENZA DEL DIRITTO (GIURISPRUDENZA E DOTTRINA)

Risponde alla domanda: *quid iuris*? quale è il diritto (Kant), che cosa prescrivono le norme giuridiche ossia le leggi positive, consiste nella descrizione del diritto (il diritto qual esso è) con metodo scientifico (descrittivo, classificatorio, sistematico).

- ***Giurisprudenza*** (in senso stretto): attività conoscitiva ed interpretativa del diritto condotta dai giudici ai fini dell'applicazione delle norme giuridiche ai casi concreti (funzione creativa del diritto: giurisprudenza come fonte del diritto negli ordinamenti anglosassoni di *common law*).
- ***Dottrina***: analisi del diritto degli studiosi del diritto (che non rivestono particolare autorità giuridica) oggi specialmente gli studiosi accademici ed universitari delle materie giuridiche (indicazioni di politica legislativa).

FILOSOFIA DEL DIRITTO

Risponde alla domanda: *quid ius*? Che cos'è il diritto (Kant), ossia l'idea di diritto (natura e fondamento) nei suoi rapporti con la morale e la giustizia.

Sono aree tematiche della filosofia del diritto: la valutazione delle norme giuridiche in chiave ontologica (che cosa è il diritto), deontologica (cosa deve essere il diritto) e fenomenologica (diritto come fenomeno sociale, rapporto tra diritto e società).

(segue) SETTORI DI STUDIO DEL DIRITTO

SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

Studio delle funzioni sociali delle norme giuridiche e della loro influenza sui comportamenti individuali e collettivi.

LOGICA GIURIDICA

Si occupa della logica del e nel discorso giuridico (logica «deontica»: si occupa di proposizioni valide/invalide, non di proposizioni vere/false di cui si occupa la logica «aletica»).

PSICOLOGIA GIURIDICA

Disciplina che applica la psicologia al mondo del diritto e dell'esperienza giuridica per fornire indicazioni sull'origine e la natura del comportamento umano in tali ambiti (si suddivide in: psicologia criminale, giudiziaria, forense, penitenziaria, legale, legislativa).

STORIA DEL DIRITTO

DIRITTO COMPARATO / COMPARAZIONE GIURIDICA

CONCETTO DI DIRITTO

Diverse prospettive di inquadramento

Teoria normativistica (Hans Kelsen): l'esperienza giuridica è un'esperienza normativa (la norma è il momento originario del fenomeno giuridico) e il diritto è concepito come insieme di norme, ovvero di regole di condotta. Per cui, il problema del concetto del diritto consiste nella individuazione delle peculiari caratteristiche di tali regole (Norberto Bobbio). > Statualismo: teoria normativa ristretta.

Teoria istituzionale: il diritto è istituzione, come tale deve essere ricondotto alla società (quale base di fatto in cui il diritto viene ad esistenza), ovvero all'ordine (fine a cui il diritto tende) e alla organizzazione della stessa (come mezzo per realizzare l'ordine) – *Ubi societas ibi ius* (Maurice Hauriou - Santi Romano). > Pluralismo giuridico

Teoria del rapporto giuridico: l'elemento caratteristico dell'esperienza giuridica è il rapporto intersoggettivo che rende la norma giuridica bilaterale (laddove quella morale è soggettiva e unilaterale); per cui il diritto è coordinamento obiettivo dell'operare in un insieme di rapporti tra soggetti, di cui se uno ha il potere di compiere una determinata azione, l'altro ha il dovere di non impedirla – (Immanuel Kant - Giorgio Del Vecchio)

Teoria processuale: la norma del diritto non trova il fondamento della propria giuridicità nella materia che regola o nella sua coattività, ma nel fatto che si rivolge al giudice fornendogli i criteri oggettivi per il giudizio. Il momento processuale è il fulcro dell'esperienza giuridica: in esso si realizza la giustizia giuridica, intesa come riconoscimento della verità degli accadimenti storici (e in ciò consiste il valore del diritto) - (Giuseppe Capograssi – Enrico Opocher)

CARATTERI DEL DIRITTO

- **Umanità** («*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*”)
- **Socialità** (rapporto intersoggettivo – organizzazione sociale)
- **Normatività** (fenomeno normativo)
- **Coercibilità** (comando sanzionabile)
- **Processualità** (accertabilità processuale)

DIRITTO come realtà complessa storica vivente: unità non scomponibile di origini (società), manifestazioni (fonti e norme) ed esperienza (azione e processo).

FUNZIONI DEL DIRITTO

Le funzioni del diritto (quale tecnica di controllo e promozione sociale rafforzta dalla coercibilità) sono sostanzialmente le seguenti:

- prevenire i conflitti, fornendo regole di condotta e modelli tipizzati di comportamento al fine di armonizzare le attività dei membri del gruppo mantenendo un insieme di valori condivisi

  ORIENTAMENTO SOCIALE

- risolvere dispute e i conflitti tra consociati (con funzione anche repressiva)

  TRATTAMENTO DEI CONFLITTI

- distribuire autorità e poteri all'interno del gruppo (la legittimazione del potere e dell'obbedienza razionale)

  LEGITTIMAZIONE DEL POTERE

(SOCIOLOGIA GIURIDICA)

- La funzione del diritto è la legittimazione del potere e dell'obbedienza: indurre all'obbedienza razionale (Max Weber)
- La funzione del diritto dipende dal tipo di organizzazione sociale: 1) diritto repressivo (diritto penale); 2) diritto restitutivo (obbligazioni contrattuali/ritorno allo *status quo*) – (Emile Durkheim)
- I sistemi giuridici assolvono il compito di ingegneria sociale, bilanciando gli interessi visibili ed evitando o risolvendo i conflitti disgreganti (Roscoe Pound)
- Le funzioni del diritto sono sostanzialmente quattro: 1) risolvere dispute; 2) prevenire i conflitti, fornendo modelli tipizzati di comportamento; 3) distribuire autorità e poteri all'interno del gruppo; 4) armonizzare le attività dei membri del gruppo mantenendo un insieme di valori condivisi (Karl Llewellyn).

CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE

GIUSTIZIA, VALIDITÀ ED EFFICACIA

- **Giustizia**: corrispondenza di una norma ai valori ultimi e finali che ispirano un determinato ordinamento giuridico (problema deontologico del diritto) – filosofia del diritto
- **Validità**: discende dal fatto che la norma sia stata emanata dall'autorità a ciò preposta, che non sia tata abrogata, che non sia incompatibile con altre norme del sistema (problema ontologico dell'esistenza della norma indipendentemente dal giudizio di valore in merito alla sua giustizia) – teoria generale del diritto
- **Efficacia**: verifica se la norma sia o meno seguita dai destinatari e se, in caso di violazione, sia fatta valere con mezzi coercitivi adeguata dall'autorità che l'ha posta (problema fenomenologico) – sociologia del diritto.

(segue) CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE

GIUSTIZIA (criterio deontologico)

VALIDITÀ (criterio ontologico)

EFFICACIA (criterio fenomenologico)

I tre criteri sono tra loro indipendenti

Per cui, una norma può essere:

- giusta senza essere valida;
- valida senza essere giusta;
- valida senza essere efficace;
- efficace senza essere valida;
- giusta senza essere efficace;
- efficace senza essere giusta.

(segue)

CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE E CONCEZIONI DEL DIRITTO

GIUSTIZIA – GIUSNATURALISMO (DOTTRINA DEL DIRITTO NATURALE)

VALIDITÀ – GIUSPOSITIVISMO (POSITIVISMO GIURIDICO)

EFFICACIA – GIUSREALISMO (REALISMO GIURIDICO)

(Filosofia del diritto)

Concezioni del diritto – GIUSNATURALISMO (1)

- Teoria della superiorità del diritto naturale (che vige nello «stato di natura») sul diritto positivo;
- il diritto naturale è concepito come ordinamento costituito da principi generalissimi prescritti dalla natura (come ordine razionale dell'universo - fase antica) o dalla volontà divina (fase medioevale) o dalla ragione umana (diritto razionale, *dictamina rectae rationis* indipendente dall'ordine cosmico - fase moderna);
- il diritto naturale è un insieme di norme assolutamente e sempre giuste, oggettivamente esistenti come tali;
- quando il diritto positivo non è conforme al diritto naturale, sorge un conflitto che priva di legittimità la pretesa di obbedienza della norma giuridica positiva (diritto positivo «ingiusto»).

Concezioni del diritto – GIUSNATURALISMO *(segue)*

Note critiche al GIUSNATURALISMO

(Norberto Bobbio)

- Il diritto naturale non è diritto alla stessa stregua del diritto positivo e non riesce a raggiungere lo scopo che viene attribuito al diritto positivo;
- il diritto positivo ha invaso progressivamente tutti i campi del diritto naturale;
- il giusnaturalismo non è una morale, ma è una teoria della morale (riconducibile all'oggettivismo etico): ed è inaccettabile in quanto si regge sulla la nozione di "natura" che è ambigua ed equivoca;
- se anche vi può essere anche accordo su ciò che è naturale, non ne deriverebbe necessariamente l'accordo unanime su ciò che è giusto e ingiusto (*);
- se anche tale accordo (*) fosse unanime, ciò non implica la sua validità atemporale (le leggi immutabili invocate da Antigone sono mutevoli).

Concezioni del diritto – POSITIVISMO GIURIDICO - GIUSPOSITIVISMO

- Teoria della esclusività del diritto positivo prodotto-posto dalla volontà sovrana/umana (insieme dei comandi emanati dal sovrano di una comunità politica indipendente);
- modo avalutativo di accostarsi al diritto positivo: il diritto è un fatto, non un valore: teoria della validità del diritto come formalismo giuridico
- diritto definito con riferimento al carattere della coazione (teoria della coattività del diritto, per cui le norme sono un fatto in quanto fatte valere in una società con la forza);
- fonti del diritto: le norme di emanazione legislativa sono la fonte preminente del diritto (normativismo);
- norma giuridica: considerando la norma g. come un comando, si perviene alla teoria imperativistica;
- ordinamento giuridico: sistema coerente (non possono esistere norme antinomiche) e completo (il diritto non ha lacune);
- metodo dell'interpretazione: teoria dell'interpretazione meccanicistica o formalistica;
- la teoria dell'obbedienza (ideologica): il positivismo giuridico radicale sostiene la tesi dell'obbedienza assoluta alla legge in quanto tale (positivismo etico).

Concezioni del diritto – REALISMO GIURIDICO - GIUSREALISMO

- Viene dato valore alla effettività del diritto, ossia alla effettiva esistenza del diritto nella società e dell'attività degli operatori del diritto.
- Si considera il diritto come realtà fattuale (essere), non solo e non tanto come realtà normativa (dover essere).
- Esso si configura in due versioni:
  - americano, riconduce il diritto alle decisioni delle corti e degli organi giurisdizionali (diritto come somma delle decisioni giudiziali, ossia decisionismo);
  - scandinavo, ammette l'importanza delle norme generali ed astratte, ma ritiene che le norme autentiche siano (sempre e solo) quelle percepite come effettivamente vincolanti dai destinatari.

LE NORME

- Nella sfera dell'esperienza pratica, la normatività umana si articola su tre livelli gerarchicamente disposti:

  1) moralità – 2) diritto – 3) costume.

  (di fronte ad un contrasto tra regola giuridica e regola sociale prevale la prima, tra norma giuridica e norma morale prevale la seconda).

- **Diritto**: corpo intermedio di norme situato tra la moralità e il costume.

  (le sue norme sono generalmente distinte rispetto alle prime perché meno vincolanti, rispetto alle seconde perché più vincolanti).

- Filosofi del diritto: distinzione tra diritto e morale.

- Giuristi: rapporto tra diritto e regole del costume.

LIVELLI NORMATIVI

Norma giuridica

- Diritto: principi e regole

Norma morale

- morale: insieme di valori e di regole di comportamento condivisi da individui e gruppi cui ci si richiama ogni volta che si tratti di scegliere tra condotte diverse, e soprattutto ogni volta che, nelle dinamiche dell'interazione sociale, si tratti di esprimere, in modo non coercitivo, una norma di preferibilità fra queste condotte;
- etica: teoria filosofica di tipo normativo che, da un lato, risponde alle domande su ciò che è bene e/o giusto fare nell'esperienza pratica e, dall'altro, indaga sulla natura della morale e sulle condizioni epistemologiche di tali risposte.

Norma sociale

- costume: consuetudini del vivere e del porsi in relazione agli altri, tipiche di una particolare società ed espressioni visibili della sua cultura, del modo consueto di pensare o di contenersi, contratto per abitudine o per educazione ovvero raccolto dal patrimonio della tradizione.

Norma religiosa

NORMA (GIURIDICA) COME ENUNCIATO PRESCRITTIVO

Funzioni fondamentali del linguaggio

- rappresentativa: semantica, evoca immagini e significati;
- descrittiva (per es. linguaggio scientifico): fornire informazioni
- prescrittiva (per es. linguaggio normativo): influire sul comportamento e modificarlo
- espressiva-emotiva (per es. linguaggio poetico): rendere evidenti certi sentimenti ed evocarli in altri (li rivela e/o li suscita)

Proposizioni descrittive e prescrittive

- Funzione: le prime mirano a far conoscere; le seconde a far fare.
- Assenso del destinatario: alle prime crede (comportamento mentale); la seconde le eseguisce (comportamento pratico).
- Criterio di valutazione: le prime sono vere e false; le seconde no (verità e falsità non sono predicati delle proposizioni prescrittive).

NORMA GIURIDICA COME IMPERATIVO/COMANDO

(TEORIA IMPERATIVISTICA - COMANDO: VOLONTA' RIVOLTA AD ALTRA VOLONTA'

(un voler volere, dove la prima volontà vuole per sé)

- Norme affermative e negative (operatore deontico: dovere)

  comandi affermativi (comandi in senso proprio) e negativi (divieti)

- Norme permissive

  permessi affermativi/negativi, abroganti/deroganti (operatore deontico: potere, come facoltà > liceità / atto illecito)

- Norme potestative

  affermative/negative, abroganti/deroganti (operatore deontico: potere come capacità / inesistenza)

- Norme categoriche ed ipotetiche

  norme categoriche: un'azione deve essere tenuta in modo incondizionato

  norme ipotetiche: un'azione deve essere tenuta se si verifica una certa azione:

  1) norme strumentali: l'azione prescritta è mezzo per uno scopo (se vuoi X devi Y)

  2) norme finali: l'azione prescritta ha valore di fine senza rilevanza dei mezzi (se non vuoi X, devi Y)

CLASSIFICAZIONE DELLE NORME GIURIDICHE

IN BASE ALLA STRUTTURA LOGICA

- Norme primarie (impongono obblighi) norme secondarie (attribuiscono poteri)

- Norme universali e singolari
  - norme generali: universalità rispetto al soggetto/destinatario (uguaglianza)
  - norme astratte: universalità rispetto all'azione prescritta (certezza)
  - norme individuali: prescrizioni con soggetto/destinatario singolare
  - norme concrete (ordini): prescrizioni con azione singola

LA NORMA GIURIDICA

(prospettiva di analisi normativistico-positivistica)

Norma giuridica: regola di condotta definita da caratteri specifici distintivi rispetto alle norme morali e sociali.

Elementi della norma giuridica:

- in base alla struttura (criterio formale): **imperatività**
- in base alla oggetto (criterio materiale): **socialità**
- in base allo scopo: **ordine**
- in base al soggetto che pone la norma: **sovranità**
- in base al destinatario della norma: **adesione esterna/legalità**
- in base alla risposta alla violazione: **sanzione/coazione**

LA NORMA GIURIDICA

STRUTTURA

(criterio formale): imperatività

Il diritto è costituito da imperativi, ossia comandi;

- secondo Thomasius il diritto è costituito solo da imperativi negativi;

- secondo il «primo» Kelsen solo le norme morali sono imperative; la norma giuridica è un giudizio ipotetico;

- Kant distingue da un lato tra imperativi categorici (morale) e ipotetici (diritto) e dall'altro lato tra imperativi autonomi (morale) ed eteronomi (diritto);

- per Olivecrona le norme giuridiche sono imperativi impersonali.

OGGETTO

(criterio materiale): socialità

Oggetto del diritto sono i comportamenti umani nella società.

- Kant: rapporto giuridico come rapporto intersoggettivo.

- Del Vecchio: bilateralità caratteristica del diritto (dovere rivolto agli altri), unilateralità della norma morale (dovere morale rivolto a me).

LA NORMA GIURIDICA - SCOPO

Fine/scopo della norma: ordine (concetto di bene comune)

Concezione formale

Fine del diritto è l'ordine, ossia la pacifica convivenza tra i membri di un ordinamento normativo; funzione ordinatrice e pacificatrice del diritto.

Thomas Hobbes, gli uomini per uscire dal selvaggio stato di natura non giuridico, contraddistinto dal *bellum omnium contra omnes*, *homo hominis lupus* e dal *ius in omnia*, danno origine al regno della legge della società civile e dello stato giuridico, per cui la giustizia è figlia della paura;

Immanuel Kant: ordine per la tutela delle libertà.

Concezione materiale

Fine del diritto è il bene comune: Aristotele, San Tommaso, Rosmini.

Rosmini: distingue tra bene comune di tutti gli individui, la giustizia, e bene pubblico del corpo sociale, l'utilità.

LA NORMA GIURIDICA - SOGGETTI

Soggetto che pone la norma: sovranità

Il diritto è emanazione di quel potere (persona o corpo di persone) che, nell'ambito di una determinata società, non riconosce alcun potere superiore (*summa potestas superiorem non recognosens*).

Secondo molti giuristi l'unico diritto è quello statuale di formazione legislativa (statualizzazione del diritto) – (*civil law*).

Nel realismo americano si individua il soggetto propulsore del diritto nel giudice (il diritto è ciò che di fatto decidono gli organi giurisdizionale) – (*common law*).

Soggetto destinatario della norma: adesione esterna

La regola giuridica richiede, a differenza di quella morale, una semplice adesione esterna, non intima (rispetto interiore del dovere), da parte del destinatario (Immanuel Kant distingue tra moralità e legalità).

Inoltre la giuridicità deriva dal fatto che la regola viene eseguita con la convinzione della sua obbligatorietà (dove manca l'*opinio iuris seu necessitatis* ci troviamo di fronte ad una regola società o del costume).

LA NORMA GIURIDICA – RISPOSTA ALLA VIOLAZIONE

Risposta alla violazione del diritto: **sanzione**

In caso di mancato rispetto della regola giuridica, la modalità di reazione tipica è la sanzione mediante l'apparato della coazione (coattività/coercibilità).

Norme morali: sanzione interna (turbamento, angoscia, disagio, senso di colpa, rimorso).

Norme sociali: sanzione esterna (disapprovazione, messa al bando, riprovazione) e non regolata; quando la sanzione esterna viene regolata la società si trasforma in società giuridica.

Norme giuridiche: con esecuzione garantita da una sanzione esterna (ciò che le differenzia dalle regole morali) e regolata, cioè preordinata e disciplinata nelle stesse forme e attraverso le stesse fonti delle norme che impongono la condotta del cui inadempimento si tratta (ciò che le differenzia dalle regole sociali).

DIRITTO E COAZIONE

Critiche alla definizione del diritto in funzione della coazione (modo tipico delle norme giuridiche di reagire alla loro violazione):

- un ordinamento giuridico conta innanzitutto sull'adesione spontanea, convinzione o abitudine
- in un ordinamento giuridico vi sono norme sfornite di sanzione esterna regolata
- anche la norma che prevede la sanzione deve essere sanzionata (norme a catena)
- esistono addirittura ordinamenti senza sanzione (ordinamento internazionale)

Teoria delle coazione

Classica: la coazione (la forza) è il mezzo con il quale il diritto si pone e si va valere (come insieme di norme rafforzate dalla coazione)

Moderna (Kelsen-Ross): il diritto come complesso di regole che hanno ad oggetto la regolamentazione dell'esercizio della forza in una società (prevede chi, come, quando e quanto).

PROCESSUALITA' E STRUMENTALITA' DEL DIRITTO

(Teoria processuale del diritto)

Diritto romano

Origine formulare / processuale del diritto

Modo di pensare il diritto mediante il riferimento alla categoria dell'azione giudiziale

Norme sostanziali e norme processuali

Giuseppe Capograssi - Enrico Opocher

Giuridicità: momento normativo (norma) + momento processuale (esperienza/azione)

La norma del diritto non trova il fondamento della propria giuridicità nella materia che regola o nella sua coattività, ma nel fatto che si rivolge al giudice fornendogli i criteri oggettivi per il giudizio.

Il momento processuale è il fulcro dell'esperienza giuridica: in esso si realizza la giustizia giuridica, intesa come riconoscimento della verità degli accadimenti storici (e in ciò consiste il valore del diritto).

TIPI DI NORME GIURIDICHE IN BASE AL CONTENUTO

REGOLE/PRINCIPI

- **Regole**: norme che delineano una «fattispecie» (immagine di un fatto) alla quale ricollega una conseguenza giuridica (giudizio ipotetico: *se X, allora Y*).

- **Principi**: norme che richiamano un valore e lo qualificano con aggettivazione modale.

NORME SOSTANZIALI / PROCESSUALI

- **Norme sostanziali**: norme di condotta destinate a disciplinare direttamente i rapporti intersoggettivi.

- **Norme processuali**: norme disciplinano l'attività processuale/giurisidizionale prevista a tutela del rispetto delle norme sostanziali.

NORME DI RELAZIONE / AZIONE / ORGANIZZAZIONE

- **Norme di relazione**: poste a garanzia degli interessi giuridici individuali. Disciplinano un rapporto intersoggettivo per regolare i suoi effetti (rivolgendosi a due volontà distinte e imponendo un dato comportamento ad una di esse a favore dell'altra: diritto soggettivo/dovere) e per dirimere i conflitti.

- **Norme di azione**: poste a tutela dell'interesse pubblico. Si rivolgono alle pubblica amministrazione, regolando l'esercizio dei suoi poteri, stabilendo un determinato assetto organizzativo, imponendole un determinato comportamento, che se viene meno lede un interesse legittimo del cittadino.

- **Norme di organizzazione/qualificazione**: attribuiscono sul piano del diritto una certa qualità ad un soggetto, ad una cosa o ad una situazione di fatto, esaurendo in ciò la loro funzione. E la loro coercibilità?