

La Giustizia è una virtù e, come tale, un valore assoluto. Intesa in senso proprio e specifico, essa è quella parte dell'etica che ha ad oggetto i rapporti intersoggettivi. Il diritto invece è opera umana: l'esistenza di una società implica che una volontà, espressione degli organi esponenziali della collettività, regoli i rapporti tra gli uomini che ne fanno parte. La funzione del diritto è quella di definire le contrapposte sfere giuridiche dei consociati, attraverso una delimitazione di tutta la realtà. La norma giuridica è una manifestazione di volontà categorica che impone una struttura al corpo sociale, creando l'ordinamento giuridico; e che alla società si contrappone, allo scopo di consentire lo svolgimento di una regolare vita associata. Tale finalità è eticamente valida, e si identifica con la Giustizia quale valore etico, che del fenomeno giuridico costituisce la ragion d'essere. In quanto opera umana, il diritto può tuttavia deviare da questa finalità che gli è connaturata. Ad evitare che ciò avvenga, le Costituzioni moderne hanno reso giuridicamente vincolanti, tramite la gerarchia delle fonti normative, i principi etici che della Giustizia formano il contenuto, ponendoli a fondamento dell'ordinamento giuridico. Oltre che dell'ordinamento giuridico, la Giustizia come virtù è a fondamento della funzione giudicante: l'applicazione della norma giuridica al caso concreto non è un fatto meccanico, ma si traduce in un giudizio morale, che deve essere condotto sulla base di valori assoluti.

ISBN 979-12-5965-061-0



9 791259 650610

€ 24,00



ALESSANDRO CATELANI

LA GIUSTIZIA E IL DIRITTO

CACUCCI  EDITORE
BARI

Alessandro Catelani si è laureato con 110 e lode con il prof. Giovanni Miele. Ha insegnato come incaricato e poi come associato nell'Università di Perugia. È diventato professore ordinario nel 1986, e ha insegnato all'Università di Sassari, per poi passare all'Università di Siena. È studioso di diritto pubblico, costituzionale e amministrativo, e di filosofia del diritto. Fa parte dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti e dell'ISLE. È autore di circa duecento pubblicazioni, fra le quali vari volumi del Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello: Il pubblico impiego, vol. XXI, che ha avuto tre edizioni, l'ultima delle quali è del 2003; L'ordinamento regionale, Vol. XXXVIII, 2006; La sanità pubblica, Vol. XL, 2010; ed anche I beni e le attività culturali, 2002, con Salvatore Cattaneo. Tra le sue opere più recenti: Il diritto come struttura e come forma, Soveria Mannelli, 2013; Problemi giuridici della società contemporanea, Roma, 2017; Principio di legalità e Stato di diritto, Roma, 2020; Le circolari amministrative, Milano, 2021. Ha organizzato vari Convegni, tra i quali: La Costituzione materiale-Percorsi culturali e attualità di un'idea, pubblicato nei Quaderni della Rassegna Parlamentare, a cura di A. Catelani e S. Labriola, Milano, 2001.

ALESSANDRO CATELANI

LA GIUSTIZIA E IL DIRITTO

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2021 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

PARTE PRIMA

LA GIUSTIZIA E L'ORDINAMENTO GIURIDICO

I

LA GIUSTIZIA COME PRINCIPIO MORALE RELATIVO AI RAPPORTI INTERSOGETTIVI

- | | |
|--|----|
| 1. La Giustizia come principio etico | 19 |
| 2. L'oggetto della Giustizia | 20 |
| 3. La natura normativa del diritto | 21 |
| 4. Il diritto come manifestazione di volontà | 22 |
| 5. La positività delle norme giuridiche | 22 |
| 6. Ordinamenti giuridici originari e sovrani e ordinamenti giuridici minori e derivati | 24 |

II

IL DIRITTO COME FATTO DI RELAZIONE

- | | |
|--|----|
| 1. Il contemperamento delle contrapposte sfere giuridiche dei consociati | 25 |
| 2. I contrapposti interessi | 26 |
| 3. Il rapporto giuridico | 27 |
| 4. Le situazioni giuridiche soggettive attive e passive | 28 |

III

LA CONTRAPPOSIZIONE TRA NORMA E SOCIETÀ

- | | |
|--|----|
| 1. La forma giuridica della società | 29 |
| 2. La contrapposizione tra la forma giuridica e la sostanza dei rapporti sociali | 31 |
| 3. L'esteriorità del fenomeno giuridico | 32 |
| 4. La Giustizia e l'esteriorità del diritto | 32 |

IV

LA CATEGORICITÀ DELLE NORME GIURIDICHE E LA COERENZA
DEI SISTEMI NORMATIVI

1. La categoricità delle norme giuridiche	35
2. Categoricità delle norme giuridiche e categoricità dei valori etici della Giustizia	36
3. La causa delle norme giuridiche	37
4. La natura strutturale del diritto	39
5. La razionalità e la coerenza degli ordinamenti giuridici	40
6. La Giustizia e la razionalità e la coerenza degli ordinamenti giuridici	41
7. Il Nichilismo giuridico	41

V

LA GIUSTIZIA COME FONDAMENTO DEL FENOMENO GIURIDICO

1. La Giustizia come fondamento del diritto	43
2. Riaffermazioni filosofiche della validità etica del diritto	44
3. La Giustizia umana e i suoi rapporti con quella divina	45
4. I rapporti tra le norme giuridiche e quelle morali	46
5. La norma morale non può sostituire quella giuridica	47

VI

LA VALIDITÀ MORALE DEL FENOMENO GIURIDICO

1. L'obbligo morale di osservare le norme giuridiche	49
2. La presunta natura utilitaristica e pratica del diritto	50
3. L'irrelevanza delle ragioni per cui i destinatari osservano i precetti giuridici	51
4. L'irrelevanza dell'interna adesione dei destinatari ai precetti giuridici	52

VII

L'IDENTIFICAZIONE DEL DIRITTO CON IL DATO SOCIALE

1. La teoria istituzionale	55
2. La natura strutturale del diritto e la società	56

3. La società come oggetto della norma giuridica	58
4. <i>Ubi societas ibi jus</i>	59
5. La pluralità degli ordinamenti giuridici	60
6. L'identificazione del diritto con la forza	61
7. La contrapposizione della norma giuridica al dato sociale quale garanzia di Giustizia	63
8. Il sociologismo giuridico come relativismo etico	64

VIII

LA NORMA GIURIDICA E IL CONSENSO SOCIALE

1. La giuridicità della norma e il consenso della società	65
2. La giuridicità delle norme quale loro positività	66
3. Il consenso sociale e i cambiamenti dell'ordinamento giuridico	67
4. Il diritto positivo come dato di fatto	69

IX

NORME GIURIDICHE E NORME NON GIURIDICHE

1. La svalutazione del profilo normativo	71
2. Le norme pregiuridiche	72
3. La categoricità delle norme come concetto relativo	73
4. Le norme ipotetiche	74
5. Rapporti giuridici e rapporti non giuridici	76

X

LA GIUSTIZIA E IL SOCIOLOGISMO GIURIDICO QUALE DIRITTO NATURALE

1. L'identificazione del diritto con le norme non giuridiche	77
2. Sociologismo giuridico e giusnaturalismo	78
3. La moderna versione del giusnaturalismo	79
4. Il giusnaturalismo privo di ogni idealità	81
5. Il diritto come nuovo assoluto	81
6. L'identificazione del diritto con i valori della società come giusnaturalismo classico e tradizionale	82

XI

LE NORME GIURIDICHE CONTRARIE ALLA GIUSTIZIA

- | | |
|--|----|
| 1. L'assenza di giuridicità delle norme criminali | 85 |
| 2. Il profilo formale del comportamento antiggiuridico | 86 |
| 3. Le norme criminali dello Stato assoluto | 87 |
| 4. Il carattere contingente delle norme criminali dello Stato assoluto | 89 |

XII

LA CARTA COSTITUZIONALE GARANTE
DELLA GIUSTIZIA QUALE VALORE ETICO

- | | |
|--|----|
| 1. La garanzia costituzionale dei principi etici attraverso la gerarchia delle fonti normative | 91 |
| 2. L'inserimento, nella Carta Costituzionale, di principi morali | 93 |
| 3. I fondamenti morali e ideali della collettività | 94 |
| 4. La coincidenza, al vertice dell'ordinamento giuridico, della Giustizia con il diritto | 95 |
| 5. La Costituzione come valore morale fondamentale dell'ordinamento giuridico | 96 |

XIII

LA COSTITUZIONE MATERIALE

- | | |
|---|-----|
| 1. L'asserita prevalenza della Costituzione materiale su quella formale | 99 |
| 2. La Costituzione repubblicana come Costituzione rigida | 100 |
| 3. La prevalenza dei precetti costituzionali su ogni rapporto di forza | 101 |
| 4. La prevalenza del dato sociale su quello giuridico come violazione del principio di legalità | 102 |
| 5. La Costituzione materiale come corretta attuazione dei precetti costituzionali | 103 |
| 6. La Costituzione materiale quale fase attuativa di quella formale | 104 |

XIV

LA GARANZIA COSTITUZIONALE DEI DIRITTI UMANI

1. I diritti inviolabili dell'uomo	105
2. La regolamentazione legislativa dei diritti inviolabili	107
3. Le libertà negative	108
4. L'inammissibilità di un riconoscimento illimitato dei diritti umani	109

XV

LA GIUSTIZIA E IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

1. La legalità come fondamento della tutela dei diritti umani	113
2. La legalità come dato formale e come valore etico	114
3. L'inaccettabile svalutazione del principio di legalità	114
4. Le norme costituzionali che hanno ad oggetto la legalità	115
5. Il fondamento giuridico della libertà di coscienza	116
6. L'arbitraria imposizione di ideologie religiose o politiche	117
7. I precedenti storici del riconoscimento della libertà di coscienza	118
8. La riserva di legge in materia di diritti umani	118
9. La sottoposizione della pubblica amministrazione alla legge	119
10. L'ingerenza legislativa nei confronti degli enti pubblici	119
11. Il comune obiettivo della legge di tutelare la persona umana	121

XVI

LA TUTELA DIFFERENZIATA DEI DIRITTI UMANI

1. La necessità di una tutela differenziata dei diritti umani	123
2. L'uniformità giusnaturalistica dei diritti inviolabili e la tendenza a limitare la sovranità degli Stati	124
3. L'inammissibilità di una tutela univoca dei diritti inviolabili	125

XVII

LA GIUSTIZIA E L'AUTODETERMINAZIONE DEI POPOLI

1. L'identità culturale dei popoli	127
2. La Nazione	129
3. La cittadinanza	130

4. La tendenza a svalutare la cittadinanza	130
5. Il diritto inviolabile all'autodeterminazione dei popoli	131
6. La dimensione individuale e collettiva della tutela dei diritti inviolabili	132

XVIII

LA GIUSTIZIA E LA SOVRANITÀ DEGLI STATI

1. La sovranità	135
2. Le limitazioni alla sovranità statale	136
3. La normativa internazionale sull'autodeterminazione dei popoli	137
4. La Giustizia nei rapporti internazionali	138

XIX

LA SOVRANITÀ E LA TUTELA INTERNA E INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

1. La sovranità e la pace tra i popoli	139
2. La sovranità come capacità di autodeterminazione	140
3. La sovranità e la tutela dei diritti umani all'interno di ciascun ordinamento statale	141
4. La creazione di organismi sovranazionali	141
5. L'ineliminabile presenza degli Stati sovrani	142
6. La sovranità degli Stati che non rispettano i diritti umani	143

XX

LA TENDENZA EUROPEA ALL'UNIFICAZIONE

1. La tendenza alla creazione di un'Europa unita	145
2. L'ideologia dell'Europa unita nel corso della storia	146
3. L'unità europea dall'antichità al Medioevo	146
4. L'Europa unita all'epoca del Sacro Romano Impero	147
5. Gli aspetti ideologici dell'unità europea all'epoca carolingia	148
6. La formazione degli Stati nazionali	149

XXI

LA MODERNA IDEOLOGIA DELL'EUROPA UNITA

1. La svalutazione contemporanea del principio di nazionalità	151
2. Il Manifesto di Ventotene	152
3. Liberalismo e patriottismo	152
4. Il Manifesto di Ventotene e la guerra in Europa	153
5. La pluralità delle Nazioni europee	154
6. Lo Stato federale europeo	154
7. La formazione di uno Stato federale europeo	156
8. Gli Stati uniti d'America	156
9. La civiltà e le Nazioni europee	157

PARTE SECONDA

LA GIUSTIZIA NELLA FASE APPLICATIVA
DELLA NORMA GIURIDICA

I

LA GIUSTIZIA COME VIRTÙ E COME FUNZIONE GIUDICANTE

1. La Giustizia e l'attività giurisdizionale	161
2. La Giustizia come ragion d'essere della funzione giurisdizionale	162
3. Le raffigurazioni simboliche della Giustizia come virtù e come funzione giudicante	163
4. Le bilance e la spada	164
5. L'accidentalità della presenza della spada	165
6. I significati simbolici della simbiosi tra virtù e funzione giudicante	166
7. Il pensiero aristotelico sulla Giustizia	167

II

L'APPLICAZIONE DELLA NORMA GIURIDICA
AL CASO CONCRETO

1. L'attività preordinata all'applicazione della norma giuridica	169
2. La norma giuridica come schematizzazione della realtà	169

3. Il completamento interpretativo della norma giuridica	171
4. La funzione giudicante come costruzione dell'ordinamento giuridico	172
5. La completezza dell'ordinamento giuridico	172
6. L'indispensabilità del diritto positivo	173

III

FATTISPECIE ASTRATTA E FATTISPECIE CONCRETA

1. Il procedimento interpretativo	175
2. L'adeguamento della fattispecie astratta a quella concreta attraverso l'esame semantico del linguaggio normativo	176
3. La rilevanza della situazione sostanziale per la ricostruzione della fattispecie astratta	177
4. La ricostruzione della fattispecie astratta sulla base di quella concreta	177
5. L'adeguamento della norma giuridica al dato sociale come esigenza di Giustizia	178

IV

I PROFILI PREGIURIDICI DELL'ATTIVITÀ ERMENEUTICA

1. La valutazione pregiuridica della fattispecie concreta	181
2. L'individuazione delle norme che compongono la fattispecie astratta	182
3. La determinazione dei rapporti tra le norme che compongono la fattispecie astratta	183
4. Le modificazioni interpretative delle norme che compongono la fattispecie astratta	184

V

L'ASSORBIMENTO NORMATIVO DEL DATO SOCIALE E PREGIURIDICO

1. L'immagine normativa quale specchio del reale	187
2. La simbiosi tra il dato normativo e il dato sociale	188
3. L'integrazione della norma giuridica da parte del dato sociale	189
4. L'interpretazione giuridica e l'evolversi della vita associata	190
5. Il diritto vivente	191
6. Carattere contingente dell'interpretazione giuridica	192

VI

LA FUNZIONE GIUDICANTE COME GIUDIZIO MORALE

1. La libertà pregiuridica dell'interprete	193
2. La pluralità delle scelte interpretative	194
3. La logica giuridica	195
4. Il giudizio morale dell'interprete	195
5. La Giustizia e il dato pregiuridico	196
6. Il formalismo interpretativo	197

VII

L'INTERPRETAZIONE GIURIDICA E IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

1. Il rispetto della Giustizia nella fase applicativa della norma come parte integrante del principio di legalità	199
2. Il rispetto della legalità come fatto di costume	200
3. La debolezza dello Stato di diritto e del principio di legalità	201
4. La caratterizzazione sociologica della giurisprudenza	202

VIII

L'ATTIVITÀ INTERPRETATIVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. L'interpretazione della Corte Costituzionale	205
2. Il sindacato della Corte sulle leggi, quali atti espressione di indirizzo politico	207
3. I limiti costituzionali alla funzione legislativa	209
4. La politicità delle decisioni della Corte Costituzionale come interpretazione della Giustizia quale valore etico	209
5. Il significato del riferimento alla politicità delle scelte	210

IX

LA GIUSTIZIA E LO STATO DI DIRITTO

1. Le difficoltà di realizzare concretamente lo Stato di diritto	213
2. L'impossibilità di un'applicazione immediata e diretta dei principi morali	214

3. I nessi inscindibili tra la Giustizia come valore etico e il diritto positivo	216
Bibliografia	219