

# **Corso di Orientamento e Introduzione agli Studi Giuridici 18 dicembre 2023**

**«Gli attrezzi del giurista»**

**Prof.ssa M.A. Foddai**

## H. L. A. Hart “Il concetto di diritto”



“Poche questioni riguardanti la società umana sono state poste tanto insistentemente e risolte da pensatori seri in modi tanto diversi e tanto strani e perfino paradossali come la questione: “Cos’è il diritto?”

# Cosa significa studiare il diritto?

«fare cose con parole»

Un nuovo linguaggio, le parole del diritto non indicano oggetti preesistenti, ma entità nuove che il giurista crea nel momento in cui si serve di quelle parole:

Es. i beni

(How to do Things with Words, Austin)

# Le parole del diritto

Il diritto dà vita alla realtà che designa, in una pratica di significazione inconsueta e peculiare, con cui dobbiamo iniziare ad acquisire familiarità.

Le sue parole scandiscono e trasformano l'esistenza degli uomini:

sono “attrezzi” che non servono solo a nominare qualcosa, ma a fissare concetti, regole, fattispecie; e dare loro vita, letteralmente.

# Le entità del diritto

- vediamo uomini e donne in carne e ossa, persone che parlano e scrivono, si scambiano denaro, consegnano merci o eseguono lavori, vanno a vivere nell'abitazione in cui prima erano altri, tuttora vivi od ormai defunti.

Ma non vediamo diritti reali, trattative precontrattuali, conclusioni di differenti accordi patrimoniali e conseguenti, vari, rapporti obbligatori che ne sorgono, modalità di estinzione di tali vincoli, trasferimenti di proprietà (o semplici immissioni nel possesso oppure nella sola detenzione) di beni mobili o immobili, successioni ereditarie a causa di morte.

Beni immobili, indivisibili, inconsumabili

# I beni e le cose

- Il mondo del diritto brulica di figure e nozioni che non si trovano in natura: astratte, eppure fornite di straordinaria
- incidenza empirica.
- Entità prodotte dall'uomo, conferendo loro un nome, e non semplicemente scoperte.
- La parola 'bene' non designa le cose della realtà empirica, ma solo quelle che possono formare oggetto di diritti, vi sono cose che non sono beni (es. la luce di una stella, la lacrima) e beni che non sono cose (un credito, il diritto di passare a piedi sul fondo del vicino)

# Lo studio del diritto?



# «Clinica del diritto» 1935

- Francesco Carnelutti (1879-1965)
- «si è mai visto un dottore in medicina al quale non abbiano mai fatto vedere un malato?»
- «Eppure, la maggior parte dei dottori di diritto divengono tali senza aver mai visto un caso 'vivo' di diritto»
- Sapere
- Saper fare





Ma possiamo separare la definizione e la rappresentazione del diritto dal modo in cui lo conosciamo?

- Ricerca



- Didattica

Il modo in cui conosciamo e apprendiamo il diritto contribuisce a definirlo, e quindi a costruirlo

# Il diritto come esperienza

- Giuseppe Capograssi (1889-1956)
- Il diritto non si identifica con le norme, ma è parte della nostra vita etica, delle nostre azioni, dei nostri comportamenti orientati da fini e valori



# esperienza

- L'esperienza rappresenta un concetto chiave nella comprensione della vita del giurista e del significato del diritto.
- L'esperienza non consiste recepire passivamente degli stimoli esterni, ma prevede una relazione tra il soggetto e l'oggetto tale per cui, dopo il manifestarsi di questa relazione, né il soggetto di quell'esperienza, né l'oggetto (ambiente, gruppo, persona) saranno gli stessi.

# esperienza

- Aspetto metodologico
- Le cliniche legali

Aspetto critico esistenziale

La riflessione sul sistema dei valori del giurista

# La politicità del diritto

- «Il sapere non è fatto per comprendere è fatto per prendere posizione»
- M. Foucault
- Nelle sue scelte tecniche il giurista «prende posizione», esprime la sua concezione sui valori che dovrebbero orientare la sua azione, sui valori della nostra convivenza

# La formazione del giurista

finalizzato alla creazione di un tipo di giurista

Critico

attento alle contraddizioni più che alla coerenza del diritto,

capace di muoversi in un contesto globale,

attrezzato sul piano intellettuale

in grado di rispondere ai bisogni della pratica e alle esigenze dell'innovazione

# La scienza giuridica

- come formulazione del migliore possibile diritto
- Migliore?  Valore= giustizia
- Possibile?  Fatto=

# Le competenze del giurista critico

- Conoscenza del diritto positivo
- Conoscenza del diritto ideale : riflessione critica sui valori del diritto
- Conoscenza dell'azione: analisi sociologica, giurisprudenza, effettività



# Conoscenza del diritto positivo

- Riconoscimento e interpretazione
- la capacità di effettuare quelle operazioni volte a riconoscere il diritto vigente,
- l'insieme delle operazioni semantiche e sintattiche volte a stabilire quale sia la possibile gamma di significati della disposizione tra cui individuare il contenuto della norma.

# Conoscenza del diritto ideale

- filosofia come elaborazione di tavole di valori e modelli politici criticamente fondati e una tecnica giuridica che consiste nell'elaborazione dei valori specifici del diritto.
- quindi non solo uno studio sulle idee e modelli di giustizia che indichi il 'diritto buono', ma anche sui valori specificamente giuridici, come ad esempio quelli della certezza, sicurezza, coerenza, la certezza che indichino un diritto 'fatto bene'.

# Conoscenza dell'azione

- intesa sia come sociologia del diritto che come sociologia per il diritto,
- Giurisprudenza
- Studio dei problemi e dei limiti che incontra la realizzazione di un modello giuridico calato in una realtà definita.