

IL DIRITTO E IL SUO ROVESCIO

(ovvero se il diritto si occupa di noi proviamo a pre-occuparci di lui)

Una delle tante definizioni generali del diritto è quella di *insieme di regole che disciplinano il comportamento degli uomini*.

Se la logica con cui lo applichiamo è scientifica (*logica giuridica*) essa deve muovere necessariamente da un'ipotesi astratta: l'uomo privo di relazioni con gli altri e con le cose non esiste, egli, per naturale tendenza alla socialità o per la ricerca di reciproca utilità, instaura continuamente rapporti. Ma se è vero che i comportamenti sono guidati da bisogni che generano inevitabilmente conflitti, è necessario disciplinare questi rapporti con regole applicabili a tutti che garantiscono un ordine sociale: l'alternativa è la sopraffazione del più forte.

Da questa premessa generale, è possibile declinare alcune caratteristiche delle regole giuridiche che le differenziano dalle altre che influiscono sul nostro comportamento (moralì, ambientali, di costume ecc.):

◆ come strumento esterno per regolare le relazioni, il diritto "deve" costringere l'uomo ad agire in un certo modo, a prescindere dalle sue motivazioni individuali: *carattere invasivo e coercitivo del diritto*;

◆ le regole giuridiche funzionano in modo da poter essere applicate a diverse situazioni unificabili in singole categorie di fatti, azioni ecc. (es. "chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con ...", es. "il contratto è l'accordo di due parti per costituire un rapporto patrimoniale..."); il ragionamento giuridico diventa un sillogismo che parte dalla conoscenza del fatto, lo inquadra in una ipotesi astratta (fattispecie) per estrarre la soluzione al problema: *carattere logico operativo del diritto*;

◆ questa apparente automaticità del ragionamento giuridico deve fare i conti con una semplice ma indispensabile considerazione: gli elementi del ragionamento giuridico non sono numeri o fenomeni fisici ma i comportamenti dell'uomo. L'analisi di tali comportamenti e la difficoltà ad astrarli in categorie fa sì che l'applicazione del diritto non sia un puro esercizio di logica ma un'attività di conoscenza dell'uomo sorretta da intuizione, equilibrio e umanità (es. pensiamo a concetti coinvolti in norme giuridiche quali l'onore, la libertà ecc.): *dimensione vivente del diritto*.

Arrivati a questo punto però dobbiamo chiederci: qual è il fine del diritto? finora abbiamo parlato del diritto come strumento, come regole di un gioco complesso quale la convivenza sociale, dunque non è al suo interno che scopriamo il suo fine.

Non esistono regole positive valide per ogni tempo e per tutti (al di là della funzione assolutamente generale che il diritto ha di garantire un ordine sociale). L'idea di un diritto autosufficiente che, come tale, può trovare in sé

stesso la ragione del suo essere è stata accarezzata da chi ingenuamente ha pensato che la scienza e la tecnica fornissero la soluzione a ogni problema (positivismo scientifico di cui quello giuridico è una espressione), ma si tratta di una posizione culturalmente superata.

Più ragionevole è pensare che il diritto dipende dal modo in cui tale comunità si struttura (dal punto di vista della distribuzione ed esercizio del potere) e dalle finalità (ideali, valori) che la comunità intende perseguire.

Insomma c'è qualcosa che si pone prima del diritto e che gli dà senso. Questo qualcosa ha inevitabilmente a che fare con l'uomo e la sua dimensione sociale: è lì che affondano le radici del diritto (es. se la proprietà è un valore mi preoccupo di definirla e tutelarla, se prioritaria è l'uguaglianza cercherò di privilegiare la distribuzione della ricchezza): qualcuno, per esprimere queste radici umanistiche e filosofiche del diritto e di strumento per la tutela di interessi comuni individuati, ha parlato di *politicità del diritto*.

Per quanto generale, il discorso a questo punto non si semplifica, anzi si complica un po': perché diversi sono i fini perseguiti dalla comunità, e diversi sono anche i gruppi sociali organizzati, ognuno con le sue regole e non per forza coincidenti tra loro. E' pacifico oggi parlare di *più ordinamenti, intesi come sistemi organizzati di regole* che possono essere diversi e coesistenti: quello storicamente più forte è lo Stato Nazionale, ma pensiamo all'importanza degli Enti sovranazionali, di Istituzioni quali le Chiese Confessionali, gli ordini, i partiti, le associazioni, o qualsiasi altro gruppo organizzato. Ogni ordinamento può rivendicare la sua base sociale, culturale e di valori (perfino le realtà illecite quali le associazioni segrete o la criminalità organizzata); la conseguenza è che esistono regole diverse per ogni ordinamento: *carattere relativo del diritto*.

Di fronte a questa complessità, qual è il compito dello Stato e con quali regole esprime la sua sovranità? la domanda si collega alle due questioni sopra accennate, ovvero l'importanza che ha il modo in cui lo Stato si struttura e i fini che intende perseguire, evi-



denziando uno *stretto nesso tra diritto ed esercizio del potere*.

◆ Lo Stato può decidere di imporre le sue regole, e questo succede quando il potere (quello effettivo, a prescindere dalla forma dell'ordinamento) è concentrato nelle mani di uno o di pochi. In questo caso il diritto è puro strumento di potere, esprime solo l'ideologia di chi domina, diventa una *tecnica sociale di controllo* e come tale è destinato a fallire la sua funzione sostanziale di garantire una convivenza e di comporre i conflitti sociali.

◆ Lo Stato può, per contro, esprimere un potere (sovranità) allargato e proporsi di tutelare quei principi e valori in cui la comunità si riconosce, che ha scelto e condivide: in questo caso *la forza e l'effettività del suo strumento (il diritto) deriva dall'esistenza di un "patto fondamentale" su cui si regge lo Stato e sui principi che vengono riconosciuti*. Di questo ci parla ad esempio la Costituzione Italiana che nell'art. 1 dice, tra l'altro, "la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione" o all'art. 2 ove chiarisce i suoi fini "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità".

Ma il collegamento tra regole e principi condivisi visto in concreto è tutto tranne che una dinamica lineare e

autosufficiente. Lasciando per un momento da parte le pur formidabili questioni sulla rappresentanza indiretta e sulla formazione del consenso, possiamo comunque affermare che ciò che fa vivere queste regole ed i principi che le sorreggono, non può che essere la comunità degli uomini al tempo stesso ispiratori e destinatari delle stesse (paradigmatica fu in questo senso l'esperienza costituente, prodotto culturale e sociale di un certo momento storico, quando da posizioni diverse ognuno fece lo sforzo di costruire basi comuni).

Di fronte alle regole possiamo dire allora che il cittadino scopre una sua responsabilità: farle vivere, crescere con una consapevolezza ed una capacità di condivisione senza le quali la regola diventa un simulacro formale, uno strumento rigido da subire. E' questa la *mobilità del diritto*, che interpella dunque l'uomo in ogni momento della sua vita sociale sia che, queste regole, le debba semplicemente osservare sia che le debba applicare o interpretare.

Concludendo: interrogarsi sulle radici delle regole e decidere di farle proprie non è forse una delle sfide dell'abitante adeguato?

dott. Vartan Giacomelli
Sostituto Procuratore presso la Procura
della Repubblica di Vicenza

- continua -

SUPERMERCATI
A&O
Il meglio vicino a te

