

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI «G. D'ANNUNZIO»  
FACOLTÀ DI ECONOMIA - PESCARA  
PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE



**SCRITTI IN MEMORIA DI  
MARIO BUONCRISTIANO**

**I**

**JOVENE EDITORE 2002**

ROBERTO G. ALOISIO

## SOGGETTO, DIRITTO, GIUSTIZIA

Il titolo di questa relazione s'iscrive, deve e vuole iscriversi, nel più ampio quadro di riflessione segnato dal tema di questo Convegno: «*Radici dell'uomo*».

C'è dunque a monte una volontà di ritorno, attraverso il pensiero riflesso, alle radici della nostra umanità e della nostra cultura. Non a caso uso questi termini: *non c'è cultura senza umanità e non c'è umanità che non si trasformi in cultura*.

Ritorno alle radici significa ritrovare i valori semplici e i principi elementari: qualsiasi progettualità verso il futuro deve partire dalla conoscenza del passato, anche remoto se possibile. Basti pensare all'albero che non può produrre frutti se non possiede radici e queste ultime, quanto più sono profonde, tanto meglio consentiranno al fusto di affrontare le sfide del tempo in cui alle belle stagioni seguiranno fatalmente i momenti delle grandi avversità. E per paradossale che possa apparire alla superficialità della ragione, sono proprio le tragiche esperienze delle avversità che creano i presupposti per le grandi trasformazioni, fenomeno chiamato metánoia.

Che cosa può dire uno come me che, giurista di professione, sia indotto a riflettere sul tema delle «*radici dell'uomo*» e si trovi ad essere annoverato, unico e solo, tra relatori autorevoli, provenienti da aree del sapere che, secondo l'insegnamento ufficiale, non hanno nulla da condividere con il diritto: filosofi, storici, etnologi, sociologi, antropologi, psichiatri.

Tutte le aree del sapere oggi convenute lasciano trarre una prima banale constatazione, cioè a dire che la cultura non ha

confini e abbraccia, come una grande madre, tutte le conoscenze settoriali. Il che porta a raggiungere un'ulteriore tappa riflessiva, che cioè dove c'è conoscenza specialistica o iperspecialistica, non v'è cultura o, per meglio dire, esperienza culturale, perché la cultura è un processo di accumulazione infinita (ovvero limitata dal tempo che è dato all'esistenza umana) di dati esperienziali che non necessariamente sono racchiusi nella parola scritta, perché essi trovano l'*humus* e l'*habitat* nella vita.

Non è un caso che le grandi figure degli uomini che la storia, intesa come memoria del passato, ci riporta come crogiolo di saggezza non hanno voluto tracciare sul foglio le linee del loro pensiero, perché la saggezza per sua natura si assimila attraverso l'ascolto della parola, che i sapienti trasmettono soltanto a coloro i quali possono accogliere il mistero della verità. Il libro (*scriptum*) nasce per soddisfare esigenze di divulgazione, quando spariscono le scuole, gli ordini, i gruppi cioè in cui si produce esperienza riflessiva; e la *translatio* scritta della conoscenza diventa un'esigenza legata alla crescita dei discenti e alla più che proporzionale diminuzione dei maestri, di coloro che hanno la capacità, il dono, il carisma dell'insegnamento.

La conoscenza rigidamente compartimentata in settori specialistici è la nuova forma che assume l'ignoranza e l'esperienza tecnologica dimostra che l'accesso agli infiniti dati che l'informatica è in grado di fornire crea un senso di frustrazione e di paralisi del pensiero, che, incapace di organizzare ed elaborare le informazioni accessibili, rinuncia alla riflessione, che è il presupposto primo per accedere al mondo della cultura: «Dov'è la saggezza» – si chiede Thomas Eliot – «che abbiamo perso con la conoscenza? E dov'è la conoscenza che abbiamo perso con l'informazione?»

Il fenomeno sin qui descritto riguarda anche la c.d. scienza giuridica – che di scientifico non ha nulla – la quale, sezionata in micro specializzazioni di un sapere già di per sé specialistico, non è più in grado di comprendere l'esperienza.

Un grande filosofo del 900 ha tracciato un quadro realisticamente desolante, lasciandoci un esempio tra i più elementari e

illuminanti: «l'individuo non è più all'altezza, non è più al livello della sua concreta esperienza sociale e storica; o, se si vuole, l'esperienza non è più ad altezza di uomo, supera infinitamente l'individuo. Quasi si direbbe, l'individuo non ci arriva con tutta la sua statura con le sue forze con la sua volontà. È come il bambino per il quale la tavola sulla quale sono il suo pane e i suoi giocattoli è troppo alta» (Capograssi, *Opere*, V, Milano, 1959).

Del diritto dunque parlerò – e non potrei non parlare – come prodotto della cultura, del pensiero dell'uomo, nella sua umile umanità, che tenta di regolare i rapporti con i suoi simili, che crea quelle che noi oggi chiamiamo le *istituzioni* (lo Stato, prima d'ogni altra).

Non posso nemmeno tentare in questa sede di definire il diritto, perché si tratterebbe di un lavoro impervio e nello stesso tempo inutile, perché sarebbe come voler catturare l'esperienza attraverso i concetti, ma la vita, com'è noto, non si lascia *comprendere* dalle parole, sfugge cioè alle declinazioni per categorie. Dico però soltanto che del diritto, e del modo di descriverlo, si può solo raccontare la storia, che è storia di un concetto (Orsano, *Azione: storia del problema*, in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978).

Da decenni sentiamo parlare di «*crisi del diritto*» e credo si debba oggi dire che la crisi, se tale è, deve limitarsi ad occupare un tempo limitato, ma quando anche la lunghezza temporale non lascia intravedere soluzioni o sbocchi, allora occorre parlare di *declino del diritto*.

La stessa proliferazione delle norme crea, come in economia, inflazione e dunque *perdita di valore*.

Siamo ormai circondati da norme che invadono gli ambiti più reconditi della vita umana e la regola giuridica ha perso la capacità di seguire o di dirigere il corso degli eventi.

Prima del diritto è stato l'uomo a perdere la capacità di tracciare il solco della propria vita e oggi più che mai si avverte, ognuno percepisce – con maggiore o minore consapevolezza – che dobbiamo recuperare «il senso», ritrovare i poli di un *ri-*

*orientamento*. Smarrito il senso dell'esistente, l'uomo è in preda alla tempesta degli avvenimenti; ogni più piccolo evento ci turba, il tempo non è sufficiente per adempiere compiutamente i propri impegni, la superficialità sostituisce la profondità, mille sollecitazioni ci fanno rimbalzare la mente e quando si raggiunge la dimensione della tranquillità soffiano venti di scirocco: *la noia o, peggio, l'accidia*.

In questo schizzo che ho tentato di tracciare, ove il *senso* è perduto e i ruoli sono invertiti, il giurista s'interroga sull'*essere* e sul *dover essere*, sul *soggetto* e sul *diritto* e trova anche in questo ambito – ove alcuni hanno coltivato l'illusione di erigere un *sistema* – continue distonie e disarmonie di toni, che si scontrano con il concetto di *ordinamento giuridico* che, insegnato nelle aule dell'accademia, postula un *ordine sistematico* (inesistente, per così dire, *in rerum natura*). È ormai noto, ad esempio, che la legge (una delle principali fonti del diritto) ha perso gli attributi della generalità e astrattezza, divenendo uno strumento di *pote-re/arbitrio* che elargisce privilegi, somministra provvidenze, infligge talvolta sofferenze. Il legislatore dunque ha perso la mitica figura che aveva nel mondo greco ed è divenuto un attore che può – quando vuole – alterare le regole del giuoco (si pensi alle leggi falsamente interpretative), cadendo così nella parzialità delle scelte regolative.

«Quivi il lasciamo» – per riprendere Satta (*Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968) – «che più non ne narro. Ma tanto basta io credo, per dimostrare l'assunto: che manca al nostro tempo la vocazione per il diritto».

Non è un caso che, nel quotidiano vivere, si avverta che il *diritto* si muove contro il *soggetto*, val quanto dire che il *mezzo* è divenuto *fine*: l'uomo crea le norme per realizzare i suoi scopi all'interno del sociale; viceversa accade che il diritto utilizza l'uomo per raggiungere i suoi obiettivi. La scena si presenta, a volte, come se il mondo del diritto si muova per forze interne che prescindono dagli interessi dei soggetti, i quali – spogli della loro umanità – diventano *cose* che soggiacciono alle regole delle

norme (sconosciute ai più). Ognuno può verificare da sé l'esattezza di questa constatazione quando pensa alle molteplici occasioni di vita in cui ha trasgredito una regola della cui esistenza nulla sapeva sino al momento dell'infrazione.

Vien da ricordare al riguardo il racconto di Franz Kafka: «Davanti alla legge c'è un guardiano. Davanti a lui viene un uomo di campagna e chiede di entrare nella legge. Ma il guardiano dice che ora non gli può concedere di entrare. L'uomo riflette e chiede se alcuno potrà entrare più tardi. "Può darsi" risponde il guardiano, "ma per ora no"». Il racconto si conclude nell'enigma e, quando l'uomo di campagna è alla fine del suo tempo, il guardiano grida: «Nessun altro poteva entrare qui perché questo ingresso era destinato soltanto a te. Ora vado a chiuderlo».

È accaduto per il diritto quello che, in forma più clamorosa, si verifica per la *techne*, il cui aumento quantitativo ha determinato un salto di qualità facendo perdere all'uomo il senso del suo esistere: «finché la strumentazione tecnica disponibile era appena sufficiente per raggiungere quei fini in cui si esprimeva la soddisfazione degli umani bisogni, la tecnica era un semplice mezzo il cui significato era interamente assistito dal *fine*, ma quando la tecnica aumenta quantitativamente al punto da rendersi disponibile per la realizzazione di qualsiasi fine, allora muta qualitativamente lo scenario, perché non è più il fine a condizionare la rappresentazione, la ricerca, l'acquisizione dei mezzi tecnici, ma sarà la cresciuta disponibilità dei mezzi tecnici a dispiegare il ventaglio di qualsivoglia fine che per loro tramite può essere raggiunto.

Così la tecnica da mezzo diventa fine, non perché la tecnica si proponga qualcosa, ma perché tutti gli scopi e i fini che gli uomini si propongono non si lasciano raggiungere se non attraverso la mediazione tecnica» (Galimberti, *Psiche e Techne*, Milano 1999). La *techne* ha imposto il suo primato al *nomos*, mostrando in alcune circostanze – si pensi alla manipolazione genetica – come «la normatività tradizionale, forte o debole che sia, debba arretrare, trasformarsi, riformularsi di fronte alle effettive

capacità di trasformazione del mondo possedute dalla tecnica» (Severino, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo*, in *Contratto e impresa*, anno 2000, n. 2)

L'insoddisfazione dolorosa e pesante del «diritto» (e del suo relazionarsi col soggetto) conduce ad un nuovo approdo, da un lato la ricerca dei Diritti, che la legge non può scalfire, dall'altro la riscoperta del Diritto che impone i suoi principi al diritto.

Nell'ottica della prima linea di tendenza si può segnalare la sempre più marcata importanza dei Diritti dell'uomo (non più *soggetto giuridico*) che devono trovare incondizionata protezione in ogni spazio e tempo: la dignità, la libertà, la razza sono, tra gli altri, beni che non possono subire frustrazioni.

Si pensi alla nostra Costituzione per poi giungere alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, di cui si rende garante la Corte europea di Strasburgo.

La Convenzione, in particolare, tutela il diritto alla vita, proibisce la tortura la schiavitù e il lavoro forzato, garantisce il diritto ad un equo processo, la libertà di coscienza e di religione: in altri termini le Nazioni che hanno aderito alla Convenzione (tra cui l'Italia) hanno riconosciuto l'esistenza di valori che nessun legislatore nazionale può vulnerare.

Le norme (nazionali e internazionali) restituiscono all'uomo il valore di *fine* e il *diritto* svolge il suo ruolo di *mezzo*, si ripristina la gerarchia dei valori.

Sotto il secondo approccio si può fare riferimento al Trattato della Comunità Europea che, nato in origine come insieme di regole dettate per il mercato economico, ha sempre più riscoperto l'esigenza di tutela degli individui, costruendo un diritto comune che si compone di principi. In questo ambito normativo sembra potersi scorgere un Diritto che si colloca al di sopra delle legislazioni nazionali e anche delle stesse norme comunitarie.

1. La Corte di Giustizia è preposta ad assicurare «il *rispetto del diritto* nell'interpretazione e nell'applicazione» del trattato (art. 220 TCE) e in tal guisa la giurisprudenza ha rinvenuto, af-

fermandoli, alcuni valori irrinunciabili: i diritti fondamentali della persona, il diritto di difesa, il principio del contraddittorio, il diritto di accesso ai documenti pubblici, l'irretroattività della legge penale, l'inviolabilità del domicilio, la legittima difesa, il segreto della corrispondenza tra cliente e avvocato, per citarne solo alcuni.

2. I *principi generali comuni* ai diritti degli Stati membri (artt. 235 e 288 TCE) sono fonti del diritto, ciò significa che vi sono valori che le leggi nazionali non possono calpestare.

3. L'Unione europea si fonda sui principi di libertà e di democrazia e «rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultato dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto *principi generali* del diritto comunitario» (art. 6 TUE).

Come può intravedersi da queste brevi enunciazioni, il *Diritto* non si risolve (né mai si è risolto) nella *legge*, ma si colloca ad un livello superiore (anche in chiave di gerarchia delle fonti) e non si identifica nelle innumerevoli norme scritte dai legislatori (anche europei): v'è in sostanza un tentativo, nella cultura dei giuristi, di ritrovare *principi* (che racchiudono *valori*) che devono governare lo scomposto scenario delle infinite regole giuridiche e che trovano fondamento nei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Questo abbrivio si fa strada – pur con alterne fortune – nell'animo degli uomini che avvertono la perdita del *senso di giustizia* e, quando tutto è deserto, si è giunti alle soglie del *nulla*, dove tutti gli sbocchi sono possibili.

Il pensiero non è in grado di procedere oltre né io devo o posso offrire l'esito finale del mio modesto raccontare che è pur sempre limitato dalla parola. Il linguaggio è per sua natura ambiguo ed eclettico e noi tutti rifiutiamo di ritrovare una comune consonanza nelle *verità*; ciascuno ha la sua personale verità dei fatti e degli accadimenti in genere.



Il quadro complessivo è indecifrabile e la ragione si arresta dinanzi al mistero che le parole di Giobbe racchiudono nel dire: «Il Signore [... omissis ...] rende stolti i consiglieri / priva i giudici di senno; scioglie la cintura dei re / e cinge i loro fianchi d'una corda. / Fa andare scalzi i sacerdoti / e rovescia i potenti. / Toglie la favella ai più veraci / e priva del senno i vegliardi. / Strappa dalle tenebre i segreti / e porta alla luce le cose oscure. / Fa grandi i popoli e li lascia perire, / estende le nazioni e le abbandona. / Toglie il senno ai capi del paese / e li fa vagare per solitudini senza strade, / vanno a tastoni per le tenebre, senza luce, / e barcollano come ubriachi».

Il mio pensiero, dicevo, non supera la soglia del *quid est iustitia*, perché la giustizia può essere colta dall'intuizione piuttosto che compresa dalla ragione, toccata dall'anima più che affermata dalla mente: Albert Einstein la definisce «come una statua di marmo che si erge nel deserto ed è sotto la continua minaccia di venir seppellita dalla sabbia. Gli addetti alla manutenzione debbono essere sempre al lavoro, perché la statua possa splendere nei secoli».

Ciò di cui dobbiamo essere consapevoli è che oggi viviamo in un *tempo eccezionale*, che non ha precedenti o pietre di paragone, un tempo di trasformazione in cui ogni uomo porta sulle proprie spalle la responsabilità del mondo e, come dice Capograssi, per andare avanti nella vita e nella storia «è necessario avere la follia o la stoltezza di essere persuasi, che ognuno di noi può e perciò deve trasformare il mondo. [... omissis ...] Manteniamoci fedeli a questa follia».