

## **Titolo: LA GIURIDICITÀ COME VALORE E LA EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO**

**Autore: Lelio Lantella**

### ***Le radici: la centralità del diritto come messaggio identitario***

■ La civiltà occidentale poggia su alcuni pilastri che ne costituiscono le radici non solo storiche ma anche identitarie.

Per quanto riguarda il diritto, uno di questi pilastri poggia sull'esperienza romana: da un lato emerge *la centralità del diritto* tra i sistemi direttivi che governano i comportamenti degli uomini; d'altro lato, emerge *la specificità di una cultura giuridica orientata a risolvere i conflitti alla luce di valori idonei a rivelarsi come permanenti* (tra cui, in primo luogo, l'Equità).

Ovvio che una civiltà del mondo antico, ivi compreso il suo diritto, non può che dar luogo a percezioni di lontananze definitive: appare infatti incontestabile che alcuni istituti del mondo antico (si pensi alla *schiavitù*, oppure al *patriarcato*) costituiscono marcature differenziali rispetto all'oggi. Ma non è questo il punto: il punto sta nel messaggio di fondo, ivi incluse le linee di tendenza astraiabili dall'andamento storico (andamento che, nel nostro caso, si rivela come valorizzazione costante di una "cultura della Regola" e come valorizzazione crescente di una "cultura della Persona").

■ Si diceva, dunque, **centralità del diritto**. Nel mondo romano, la centralità del diritto è un caposaldo: si pensi alle fonti letterarie, in cui si legge che la casa del giurista (repubblicano e classico) era sempre frequentata da cittadini numerosi, non tanto alla ricerca di espedienti bensì indirizzati a intendere il messaggio del *ius*; si pensi, inoltre, alla professionalità specifica del giurista, il cui parere viene emesso e viene recepito *pro veritate* (ben diversamente dal retore, produttore partigiano di parole prezzolate); si pensi al ruolo a tutto tondo del giurista, spesso protagonista di una vita pubblica interpretata in modo responsabile e con ampi riconoscimenti di probità e di virtù civili; si pensi, infine, al rilievo attribuito al diritto in ogni fase della civiltà romana, a partire dall'epoca repubblicana sino all'imperatore Giustiniano (il quale, nella propria visuale di un rilancio di civiltà, ritenne essenziale la costruzione di un *corpus* normativo basato sulla tradizione).

### ***Il momento attuale: l'offuscamento della giuridicità***

Oggi è difficile non accorgersi di un **offuscamento della giuridicità**, che si esprime in varie direttrici.

■ Sul piano della effettività, il diritto è indebolito, a monte, da una **svalutazione ideologica che è persistente, articolata, diffusa**. In tal senso è possibile annoverare, quantomeno, le seguenti componenti.

- In primo luogo vi è la tesi (di formulazione, soprattutto, marxiana) secondo cui, al pari dello Stato, **il diritto è strumento di oppressione e di sfruttamento**. Ne deriva che: la osservanza del diritto risulta nel mero interesse della classe dominante; d'altro lato, la "disobbedienza" è tra le forme della lotta di classe. In definitiva, è questa la madre (la madre *concettuale e moderna*) di quasi tutte le tesi che sono avverse all'ordine giuridico; quasi tutte le altre, anche tra quelle che seguono, ne sono corollari.
- Va poi menzionata la tesi (specifica, e riferita ordinariamente a Proudhon) secondo cui **la proprietà è furto**. Oggi questa tesi, in verità, non viene più "utilizzata" nella sua formulazione originaria, ma registra una seconda giovinezza nella versione, attualizzata e circoscritta, secondo cui **il rispetto della proprietà è un assurdo nei settori merceologici "di benessere"** (settori merceologici in cui dovrebbe venire garantito *accesso libero*: come certo vestiario e certe scarpe persino "di moda", alcuni beni culturali come la musica, e, soprattutto, beni tecnologici

come il software o i telefonini); in coerenza con siffatta visuale, vengono incentivate e giustificate “*pratiche di prelievo*” (in antitesi alla “*logica dello scambio*”).

- Fa il suo lavoro, nel medesimo senso delle tesi appena viste, anche la tesi secondo cui **la pena è un atto di inciviltà**. In tale ottica, l'unica forma ammissibile è la persuasione, mentre l'inflizione di una sofferenza (e persino di un disagio) sarebbe *vendetta*: roba da primitivi.
- Va ricordata, infine, una tesi la cui matrice è un po' diversa: è la tesi secondo cui, quando si è colpiti in qualche interesse ritenuto rilevante, **l'efficacia della protesta esige pratiche illegali**. Pertanto, è cosa quotidiana invadere cantieri, occupare stazioni ferroviarie, bloccare il traffico stradale in tempi e in luoghi critici, impedire la libertà di lavoro altrui, ecc. Ma provate, *Voi*, a reagire contro queste proteste: sperimenterete, *solo Voi*, la esemplarità della giustizia.

■ Sempre sul piano della effettività, il diritto è indebolito non soltanto da fattori ideologici (che, comunque, hanno il loro peso), ma anche da situazioni istituzionali all'interno dello Stato e del diritto.

- Quanto al potere legislativo, le forze politiche troppo spesso vanificano la effettività del diritto tramite **amnistie e indulti** (ormai ingiustificati in uno Stato di diritto) e, soprattutto, tramite **sanatorie amministrative e condoni** i quali offendono coloro che rispettano le norme, assicurano il risultato ai trasgressori, ne premiano la furbizia e l'arroganza, incoraggiano altre violazioni (anche perché, come ovvio, nessuno crede più alle menzogne del proponente di turno il quale, ogni volta, ripete che si tratta dell'ultimo condono e che inizia l'Era del Rigore). Particolarmente riprovevoli, tra tutti, i **condoni in materia urbanistica e fiscale**, eticamente equiparabili al mercato delle indulgenze.
- Ancora sul fronte del potere legislativo, vanno menzionate ulteriori **affievolimenti del principio di responsabilità**, di vario genere. Si pensi, in primo luogo, al fatto che *reati perseguibili d'ufficio vengono trasformati in reati perseguibili a querela* (la qual cosa, soprattutto in determinate regioni, espone la vittima a intimidazioni e violenze - ulteriori - affinché non sporga querela oppure la ritiri). Inoltre, si consideri la tendenza a *trasformare alcune classi di reati in illeciti d'altra natura*. Infine, come pessimo esempio di autoindulgenza del potere politico, non mancano i tentativi, che vanno talvolta a buon fine, di garantire *impunità a comportamenti illegali tipici dell'attività politica* (come la raccolta irregolare di firme elettorali; oppure, recentemente, le irresponsabilità contabili connesse alla nomina di consulenti ministeriali).
- Quanto al potere giudiziario, l'assalto maggiore alla effettività del diritto si localizza nell'**esercizio discrezionale dell'azione penale** (pur da parte di una magistratura che, nel contempo, invoca ad alta voce il principio di obbligatorietà).

Infatti: nonostante il dettato costituzionale, accade che, in realtà, alcuni reati non vengono più perseguiti: per **il furto** non si fanno sostanzialmente indagini; per **la truffa** si procede *solo in presenza di danno economico molto rilevante*. Quasi ridicolo il dire, talvolta, che furti e truffe vanno diminuendo: il fatto è che i cittadini smettono di perdere tempo prezioso in formalità inutili.

Altro punto: il mancato esercizio dell'azione penale non si limita a reati di valenza patrimoniale, ma si estende ad altri campi, Si pensi all'**ingiuria**: troppe volte, dinnanzi a comportamenti di soggetti che offendono gravemente il decoro altrui, la magistratura si limita a ravvisare “forme comunicative aspre” o “espressioni di disagio”, avallando in tal modo le volgarità con cui i cialtroni offendono le persone per bene (le quali ultime, per autocensura, non possono neppure reagire con modalità corrispondenti).

Infine si consideri che, anche sul terreno della persecuzione dei **reati di natura politica**, l'esercizio dell'azione penale sembra (in questi ultimi anni) esprimere sensibilità graduate a seconda della parte politica a cui appartenga il trasgressore vero e presunto, dando luogo a una *responsabilità affievolita (o, addirittura, dando luogo a irresponsabilità sostanziale) in favore di soggetti o di gruppi santificati*.

- Quanto al potere amministrativo, è ormai chiara la tendenza, da parte di alcuni corpi, a **rilevare le sole violazioni contestabili facilmente e senza rischi**.

Ciò è di particolare evidenza non appena si pensi, per le grandi città, alle violazioni delle norme del traffico e, in genere, di polizia urbana. In tal caso, le violazioni perseguite riguardano soprattutto *la sosta* (o *la velocità*, in quanto rilevabile automaticamente); invece l'osservanza del semaforo, il regime della precedenza, il dovere di non intralciare, le inciviltà incredibili di biciclette e motorini, quasi niente.

Tale orientamento, che si concreta nel vigilare *purché senza fatica e senza rischio*, si percepisce, soprattutto, nel diverso atteggiamento della vigilanza urbana in presenza di violazioni commerciali (e di igiene) da parte di *operatori italiani* e, per contro, da parte di *extracomunitari*: rigore pignolo se si tratta di un italiano, sguardo rivolto altrove (frequentemente) se si tratta di un extracomunitario.

In un certo senso, questo profilo è molto più interessante di quanto sembri: infatti, è già una manifestazione del **principio di personalità del diritto**: il commerciante *italiano*, per vendere il pane, deve superare una abilitazione e dichiarare l'inizio di attività e sottostare a regole igieniche e pagare le tasse; il commerciante *extracomunitario*, per vendere il pane "etnico", vende quando gli pare e può anche offrirlo su una stuoia stesa in strada (e, nel contempo, beneficia di un regime fiscale che non prevede dichiarazioni né accertamenti né sanzioni).

Si aggiunga un altro dato significativo, sempre nel senso della vigilanza *facile* (e dell'abbandono di quella *difficile*): alcune imprese di trasporti pubblici hanno ridotto, sin quasi a eliminare, la vigilanza sul pagamento dei biglietti. Domandatevi il perché e rispondetevi da soli; se proprio non vi viene in mente niente, chiedetelo a qualche controllore superstite, e ne sentirete delle belle.

- Quanto agli istituti giuridici, è ormai evidente la inadeguatezza di parecchie forme di tutela che dovrebbero assistere la effettività di alcuni diritti.

E' clamorosa, in particolare, **la mancanza di tutela del credito**. Ormai il creditore è garantito non più dall'ordinamento giuridico, ma solo se il debitore è una persona per bene. Altrimenti, non c'è nulla da fare; a tal punto che, di fatto, in molti casi è opportuno che il creditore si astenga dal perseguire in giudizio ciò che non avrà (con l'aggravio di subire, in aggiunta, le spese legali).

In tal quadro merita di essere menzionata (anche) **la vanificazione del diritto del locatore** a riottenere un alloggio da un conduttore non collaborativo, diritto che in sede di notifica e in sede di esecuzione trova talmente tanti intralci, da colpire nel contempo il diritto di credito e quello di proprietà. Ovviamente, deve restar fermo che le situazioni di difficoltà (riferite a specifici conduttori) devono essere fronteggiate dall'ordinamento, ma il punto è questo: l'ordinamento deve provvedere con strumenti pubblici, senza *imporre la solidarietà con atti di imperio*, facendola ricadere (a caso) sulle spalle dei privati.

Si comprende, infine, che vanificare la tutela del credito ha un riflesso non solo economico *ma anche etico*: infatti, poiché la gran parte del credito ha fonte contrattuale, vanificare il credito costituisce *un indebolimento del valore di buona fede*, che sta alla base delle relazioni contrattuali.

### **Prospettive.**

☐ Gli interventi, per conferire rilevanza alla giuridicità ed effettività al diritto, non sono agevoli né da prospettare né da attuare; tuttavia, qualcosa si può e si deve fare. A parte il fronte culturale e ideologico, ove la battaglia è più difficile per la attuale estensione degli schieramenti (i media sono quasi tutti dall'altra parte, e a loro non interessa quasi nulla né della giuridicità né dei valori specifici della cultura giuridica), alcune prospettazioni istituzionali sono più immediatamente intuibili.

- In primo luogo, ai vertici dello Stato, occorrerebbe **ridurre ulteriormente (o eliminare) il potere di grazia**, che sembra retaggio di un arbitrio regio ormai ingiustificato. Parimenti, **occorre bandire indulti e amnistie e soprattutto condoni**: è assurdo cancellare l'illegalità e la sanzione invocando la insussistenza delle strutture occorrenti a sanzionare l'illegalità; è ancor più assurdo cancellare l'illegalità per recuperare due baiocchi.

- Sul piano della politica dei reati, **sarebbe opportuno recuperare alcune perseguibilità d'ufficio**: se si intende tutelare la **proprietà** non solo nella sua valenza economica, ma anche come proiezione della Persona, è poi difficile lasciare la procedibilità alla valutazione del querelante; inoltre, se si intendere riconoscere nella **buona fede** un valore portante entro le relazioni interpersonali, anche in questo caso è difficile non pensare alla procedibilità d'ufficio.
- Il punto più delicato sembra riguardare, comunque, l'esercizio dell'azione penale, che oggi, di fatto, risulta discrezionale. In proposito però il discorso va allargato, investendo non solo l'esercizio dell'azione penale, bensì la giurisdizione nel suo complesso.

In tale ottica dovrebbe essere evidente l'anomalia che segue: l'attività del legislatore è sottoposta al controllo di un organo di giurisdizione come la Corte Costituzionale; l'attività dell'amministrazione è sottoposta al controllo giurisdizionale ordinario ed amministrativo; il potere giudiziario, invece, è l'unico potere autoreferenziale, avendo bensì un Consiglio superiore *a composizione mista*, ma con poteri sostanzialmente di autonomia. E' quindi strano che il potere legislativo non possa *valutare*, in qualche sede, una attività così *essenziale per le leggi* come la fase applicativa (in cui la legge è suscettibile, persino, di vanificazione sostanziale); ed è parimenti strano che un governo non possa *valutare* se l'attività della magistratura appaia sensibile o insensibile a determinati valori.

Qui non si tratta, ovviamente, di intervenire su atti, ma **si deve riconoscere un interesse istituzionale, del potere legislativo, a conoscere e valutare lo stato di applicazione delle leggi**; così come **si deve riconoscere un interesse istituzionale, del governo, a conoscere e valutare lo stato di applicazione di norme e grandi provvedimenti** (norme e provvedimenti che il governo - oltre al generico interesse per lo stato di diritto - ritenga vitali alla propria progettazione, e sui quali ha ricevuto mandato politico). Ciò dovrebbe implicare, in concreto, due cose: almeno uno dei due rami del Parlamento dovrebbe, in sede di Commissione giustizia, attuare indagini conoscitive annuali in tema di esercizio della giurisdizione, ed effettuarne valutazioni: il Governo, dal canto suo, dovrebbe esercitare la medesima funzione tramite il Ministro della giustizia. Non si tratterebbe di un doppione, ma di attenzioni differenziate in rapporto a due ottiche diverse.

- Più difficile contrastare l'avvento, strisciante, del principio della personalità del diritto: principio in virtù del quale determinate norme e determinati istituti vanno a riguardare, di fatto, i cittadini italiani, mentre gli extracomunitari risultano *legibus soluti* (e mentre, per altro verso, sono egualmente tutelati nei diritti: cosicché la polizia deve frequentemente correre a sedare le loro risse prendendosi qualche coltellata; e il servizio sanitario deve essere altrettanto premuroso, come può constatare chiunque sia passato da un Pronto Soccorso). Qui è evidente, insomma, che le strutture e le norme, soprattutto in tema di sicurezza e di polizia urbana, sono inadeguate, e qualche revisione dovrebbe essere introdotta.
- Quanto agli istituti giuridici *concretamente vanificati*, come **il credito**, occorre qualche riforma destinata ad operare sia in sede processuale sia in sede sostanziale.

In sede processuale uno dei punti deboli è costituito dalle norme sulla **notificazione**, e dalle prassi di utilizzo della forza pubblica in sede di **esecuzione**: su questo terreno, i suggerimenti tecnici possono agevolmente venire dai consigli dell'Ordine degli Avvocati; basterebbe considerarli con attenzione, e selezionare qualche modifica normativa circoscritta ma efficace (si, pensi, in primo luogo, a qualche regola che rafforzi *l'obbligo di dichiarare il mutamento di residenza*; si pensi, inoltre, a una centralizzazione delle notifiche agli *irreperibili*, tramite il sito del Ministero della Giustizia: qualcuno obietterà che la conoscenza sarebbe difficile, su internet; ma, adesso, *all'albo della casa comunale*, la conoscenza è forse accessibile? chi va mai a vedere l'albo del Comune?).

Più complesso l'intervento sul terreno delle *norme sostanziali*: cosa si può fare se Tizio non paga (e magari non paga usualmente, e vive benissimo senza pagare poiché è maestro in occultamenti e in teste di legno e scatole cinesi?). Inutile pensare, in casi come questi, a una soddisfazione effettiva del credito; occorre solo una ingegneria sanzionatoria che dissuada, e renda poco godibili i frutti di tanta leggerezza o di tanto ingegno male indirizzato. Occorrerebbe, dunque,

avere il coraggio di introdurre sanzioni alternative. Per esempio: in casi di inadempimenti gravi o ripetuti, *ricorso a lavori socialmente utili*. Altro esempio: negare l'utilizzazione di strumenti giuridici a chi (non adempiendo) ha vanificato a sua volta strumenti giuridici (perché, allora, non sospendere vantaggi giuridici *come la capacità di agire in materia creditizia*, oppure sospendere, finché l'attore non abbia pagato i propri debiti, l'efficacia degli atti sulla cui base egli stesso vanta crediti verso altri? Perché, al limite, non sospendere *altri vantaggi giuridici* pur tematicamente non connessi, come ad esempio la patente di guida?). Inoltrarsi su questo terreno può suscitare forte straniamento e, in effetti, problemi di varia natura non mancano; tuttavia, quantomeno sul fronte della realizzabilità concreta, la tecnologia informatica consente, oggi, di attuare strumenti che solo ieri erano impensabili.

■ Alcune delle prospettive, or ora formulate, sollevano implicazioni delicate; sono prospettive non tutte immediatamente condivisibili, ma che meritano riflessione e, soprattutto, i necessari approfondimenti.

La situazione comunque è grave, e si tratta di scegliere.

Si dovrà continuare a fingere il valore della giuridicità e i suoi attributi fondamentali (come la certezza del diritto) godano ottima salute? E intanto andranno al macero, senza rimpianti, valori e istituti di rilevanza centrale? In conseguenza, come già avviene in alcune Regioni, non pochi cittadini si rivolgeranno alla malavita organizzata per l'attuazione dei propri diritti? Si accetterà, insomma, che la malavita faccia concorrenza allo Stato nell'amministrare la Giustizia?

Oppure si assumerà l'impegno di un progetto ambizioso, anche di fantasia tecnica, per adeguare strumenti ad esigenze? E si manterrà, ovviamente, il quadro di riferimento della tradizione, ma senza timore di innovazioni idonee a produrre un sistema giuridico, nelle sue regole e nella sua effettività, all'altezza delle attese attuali?

La scelta non dovrebbe essere difficile. Certo, si tratta di una sfida non da poco; ma è una sfida che va raccolta e occorre vincere.

Lelio Lantella

Ordinario di Istituzioni di Diritto Romano

Università degli Studi di Torino