

Il brocardo latino "*summum ius, summa iniuria*", da considerarsi più correttamente un "aforisma giuridico", come è noto, vuole indicare che un'applicazione troppo rigorosa e cavillosa delle disposizioni normative, non unita ad una corretta interpretazione, secondo principi etici coerenti, può portare a conseguenze aberranti. In altre parole, un utilizzo indiscriminato e formale del diritto, invece di "fare giustizia" finisce con il provocare diverse forme di "ingiustizia". La massima, nella forma citata, è stata coniata dall'intramontabile Cicerone nel *De Officiis* (1), ma risale ad una riflessione ancora più antica nell'ambito del diritto romano, elaborata dal poliedrico Terenzio: *ius*



Summum ius, summa iniuria

Cicero (*De officiis*, I, 10, 33)

summum saepe summa est malitia (2).

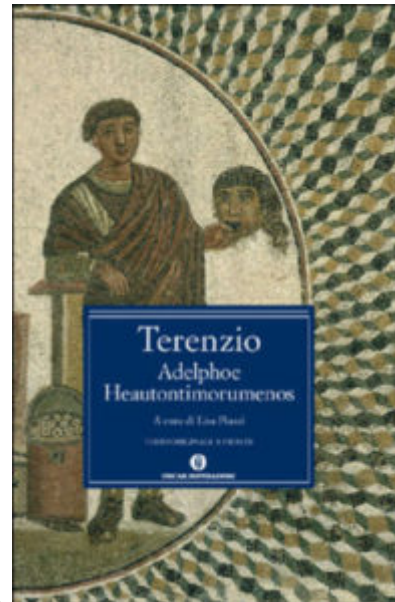
Cicerone non rinuncia a fornire esempi concreti per confermare la validità del suo pensiero, descrivendo il caso di un tale che, avendo pattuito una tregua di trenta giorni con il suo nemico, di notte ne ordinava la devastazione dei possedimenti, in quanto l'accordo faceva riferimento esplicitamente ai "giorni" ma non alle "notti"; oppure il caso di un soggetto che, nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, lascia in deposito a terzi una spada, ma quando si reca a riprendersela mostra chiari segni di pazzia. L'Arpinate riflette sul fatto che seguendo l'astratta norma che attribuisce importanza alla proprietà della res, la spada dovrebbe essere riconsegnata al folle, ma ciò potrebbe determinare conseguenze nefaste, in quanto lo stesso non avrebbe la lucidità per adoperare l'arma. Sebbene le strutture politiche e sociali siano profondamente cambiate, rispetto al periodo di applicazione del diritto romano che, comunque, è ancora, a giusta ragione, materia fondamentale di ogni facoltà di giurisprudenza, le diatribe e le controversie sulle definizioni di "giustizia", di "legge" o di "norma", continuano ad animare i più vivaci dibattiti. E' innegabile come il razionalismo giuridico positivo, a cui si ispira il sistema italiano e degli altri principali Paesi europei, offra determinate garanzie, in quanto soltanto una norma approvata, pubblicata e pubblicizzata può dispiegare effetti sui propri cittadini, evitando il pericolo dell'emanazione di disposizioni ad hoc molto frequenti nei regimi totalitari (3). Tuttavia, il rischio dei "sistemi positivi" è proprio quello di creare dei "mostri", magari tecnicamente e formalmente ineccepibili, ma molto spesso "autoreferenziali" e "ripiegati su sé stessi". Quante volte ci siamo lamentati della nostra burocrazia e di alcuni tecnicismi normativi, come quelli basati sui "rinvii", capaci di legarsi addirittura a disposizioni dell'epoca monarchica, in parte non abrogate e che continuano a sostenere norme emanate più di un secolo dopo! In Italia gli esperti contano più di centomila disposizioni normative, collegate in vario modo e spesso contrastanti, nonché affidate alla stesura di frettolosi politici, di certo poco versati nella stesura di testi organici dal punto di vista letterario. In questa giungla normativa non è difficile sentirsi come Anacarsi (4), mentre si rivolge al legislatore Solone, lamentando che "le leggi sono come le ragnatele: i potenti le infrangono, i deboli vi rimangono impigliati".

Nelle aule di tribunale campeggia l'iscrizione "la legge è uguale per tutti". Sappiamo bene come questa massima sia applicata soltanto in astratto. La legge può anche essere uguale per tutti, ma l'interpretazione di essa può differire con lo sconcertante risultato che su medesimi comportamenti si possono avere decisioni giudiziarie anche diametralmente opposte. La storia del pensiero giuridico diffuso nel mondo occidentale, partendo dalle prime riflessioni dei Greci fino ai nostri giorni, oscilla nell'alveo della dicotomia, non sempre in netta contrapposizione, tra diritto naturale e diritto positivo. La distinzione, prima che giuridica, è di ordine filosofico, trovando la prima vera e propria teorizzazione nella *Metafisica* di Aristotele (5), che distingueva gli "enti" naturali preesistenti

all'uomo e gli "enti" artificiali da egli stesso prodotti. Tra le cose formate dall'uomo vi sono anche le regole ed i costumi sociali, modificabili a seconda del periodo storico, del contesto culturale e delle priorità di ogni comunità di consociati. Se nel mondo classico, i pensatori avevano cercato di risolvere la dicotomia tra diritto naturale e diritto positivo, in una sorta di "supervisione" sincretica da parte dell'essere umano, con l'avvento del Cristianesimo il baricentro della questione si sposta in un ambito più trascendente. Per la dottrina cristiana, infatti, capace di influenzare culturalmente credenti e non credenti, la natura rappresenta il risultato della potenza creatrice di Dio e, pertanto, tutto ciò che deriva direttamente da essa deve prevalere su quanto prodotto dall'uomo. La necessità di riconoscere la superiorità del diritto naturale e, quindi, divino, rispetto a quello umano, ha trovato concreta forma nella celebrazione degli antichi testi sacri religiosi, in particolare prodotti dalle tre religioni abramitiche, superata soltanto con l'evoluzione del pensiero laico illuminista. Non è un caso, se il primo pensatore medioevale a riprendere la definizione aristotelica di diritto naturale, superando quella latina di *ius civile*, sia stato un filosofo cristiano, Abelardo, nel *Dialogum inter philosophum, judaeum et christianum*, dove il diritto positivo è quello posto dagli uomini, mentre quello naturale trova la sua ragion d'essere in Dio.

Nella *Summa theologiae* di Tommaso che, rendendo ancora più organico il pensiero medioevale, distingue la legge in eterna, naturale, umana e divina, il passaggio dalla legge naturale a quella umana può avvenire, per *conclusionem*, quando si tirano direttamente conclusioni da principi di giustizia evidenti, oppure per *determinationem*, quando la norma umana stabilisca le modalità in cui debba essere applicata la legge naturale. Il giusnaturalismo moderno, tuttavia, si fa risalire a Grozio, opponendo al diritto razionale naturale, il diritto volontario positivo. Allo stesso autore, peraltro, si attribuisce la paternità, seppure embrionale, del moderno diritto internazionale, da lui stesso indicato in maniera più semanticamente corretta con la definizione di "*ius gentium*" (6). Nella tarda epoca dei lumi, Kant cercherà di risolvere la contrapposizione tra diritto naturale e diritto positivo, con il criterio della *perentorietà*, che caratterizzerebbe soltanto la prima specie di diritto, mentre la seconda si affiderebbe alla mutevole *provvisorietà*. Il positivismo giuridico, soltanto adombrato nei secoli precedenti, iniziò ad imporsi con la formazione dei grandi stati nazionali, dopo la pace di Westfalia del 1648, che mise fine alla sanguinosa guerra dei Trent'anni (7). I nuovi stati ebbero bisogno di affermare la propria autorità su vasti territori, prima frammentati nella complessa società feudale, sospesa tra il potere papale e quello imperiale, attraverso una propria produzione giuridica e normativa, distinta da quella degli altri Paesi. In quest'ottica le antiche consuetudini acquisirono valore solo diventando leggi statali, i giuristi assunsero solo un ruolo consultivo, mentre i giudici si trasformarono in funzionari di stato destinati ad applicare le leggi promulgate dai sovrani. Il positivismo giuridico raggiunse la sua massima diffusione negli ultimi decenni del diciannovesimo secolo, dominati appunto dal positivismo filosofico. In questi anni si sviluppò anche lo studio delle relazioni tra diritto e società, gettando le basi per la nascita della disciplina della "sociologia giuridica".

La crisi delle dottrine ispirate al positivismo giuridico si impose nella seconda metà del secolo scorso, in particolare dopo la seconda guerra mondiale, quando numerosi sistemi costituzionali, tra cui quello del nostro Paese, evocarono alti e solenni principi di libertà, solidarietà ed uguaglianza, difficilmente attuabili con singole ed astratte disposizioni normative. Si pensi, ad esempio,



all'articolo 1 della nostra Costituzione, nella parte in cui recita, L'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro, slogan sacrosanto ma destinato a diventare un mero intento programmatico, in quanto sconfessato dalla dilagante disoccupazione, piaga presente a fasi alterne nei decenni della nostra storia repubblicana, ma pur sempre allarmante in maniera consistente. Ma quando una legge può essere definita ingiusta? E fino a che punto il cittadino può rifiutare di applicarla, per motivi di coscienza, adottando quella particolare condotta a cui è stata attribuita la denominazione di "disobbedienza civile"? A tal proposito mi viene da citare lo scrittore americano Henry David Thoreau (8) che scelse di farsi incarcerare, pur di non pagare una tassa per finanziare la guerra in Messico nel 1848. Dopo che il pensatore fu rilasciato, dietro cauzione pagata da un parente, pronunciò un discorso durante una pubblica assemblea che sarebbe stato ricordato dai posteri, come una delle prime apologie di Resistenza al governo, chiamata poi Disobbedienza civile. Thoreau pose il problema del rispetto della propria coscienza, di fronte a norme adottate dal potere politico, spesso non rispettose della dignità di tutti i cittadini. In epoca più recente non si può dimenticare il grande Gandhi, secondo il quale la disobbedienza doveva concretizzarsi in una resistenza non violenta, fino a pagarne severe conseguenze (lui stesso trascorse in carcere circa sei anni della propria esistenza). Molto più vicino a noi è il pensiero di Don Lorenzo Milani, descritto nel suo celebre saggio "L'obbedienza non è più una virtù" (9), diventato uno dei modelli dell'istituto dell'obiezione di coscienza, che sarebbe stato in seguito istituzionalizzato. E' chiaro, tuttavia, che la disobbedienza civile e l'obiezione di coscienza possono comportare evidenti rischi per il mantenimento dell'ordine sociale e pubblico, nascondendo in numerose occasioni ideologie sovversive fomentate dalle frange politiche più estreme. Senza dover per forza scomodare situazioni di delinquenza consociativa, peraltro all'ordine del giorno durante le manifestazioni di protesta, l'obiezione di coscienza (10) non sempre nasce da propositi reali e veritieri, ma a volte dal desiderio di sottrarsi alle proprie responsabilità in qualità di membri di una comunità civile.

A questo punto, opposta alla condotta della disobbedienza civile, ci appare la questione socratica, della quale conosciamo la vicenda soltanto tramite gli scritti di Platone. Perché Socrate, pur sapendo di essere stato condannato ingiustamente, non accettò i piani di fuga proposti dai discepoli, aspettando impassibile l'esecuzione? Dal punto di vista filosofico la questione è molto complessa, ma cercando di semplificare al massimo, si può dire che Socrate non credesse in una forma di obbedienza cieca al principio di legalità, cioè obbedire alle leggi sempre e comunque, ma che, per salvaguardare l'intera cittadinanza di Atene, abbia compiuto una scelta così drammatica ritenuta eticamente ineccepibile. Dallo scoppio della pandemia da covid-19, facendo riferimento al periodo fino al marzo di quest'anno, secondo uno studio condotto dalla CGIA (11) di Mestre, è stata prodotta una vera e propria giungla normativa, formata da ben 323 gazzette ufficiali, oltre a 45 supplementi ordinari e straordinari. Con particolare riguardo all'emergenza da coronavirus, si contano circa 450

provvedimenti normativi, tra circolari, direttive, ordinanze, decreti, DPCM, linee guida del Ministero della Salute et cetera. Si tratta di una vera e propria “giungla normativa” dove è difficile districarsi, con disposizioni spesso incoerenti e contraddittorie. A parte la difficoltà di inquadrare alcuni specifici provvedimenti nella tradizionale ed accademica gerarchia delle fonti normative e accantonando la spinosa questione della costituzionalità dei DPCM (decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri), che meriterebbe una trattazione ad hoc, ai cittadini in affanno di certo non si può contestare, senza eccezioni e riserve, il principio espresso nel brocardo latino ignorantia legis non excusat (traduzione letterale: l’ignoranza della legge non scusa; in maniera translata: l’ignoranza di una disposizione non può essere invocata come esimente della responsabilità). Del resto la stessa Corte Costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 283 del 1986, ha affermato che il “gravemente caotico atteggiamento degli organi giudiziari (nell’interpretazione delle norme) può rendere scusabile l’ignoranza (perfino) della legge penale”.

Al di là delle considerazioni di carattere storico ed etico sulla “qualità” delle numerosissime disposizioni legislative, è innegabile che in Italia vi sia la necessità di operare una radicale semplificazione normativa. Sono ormai vari decenni che questa esigenza viene portata avanti dagli analisti, tramite rapporti redatti in sedi internazionali e nazionali, nonché proclamata da quasi tutte le forze politiche e dai settori produttivi, ma i risultati sono ancora decisamente insoddisfacenti.



La semplificazione normativa in Italia nasce inizialmente come “semplificazione amministrativa”, per contrastare l’eccessiva burocratizzazione della Pubblica Amministrazione, estendendo al cittadino la partecipazione attiva in ogni procedimento, attraverso garanzie codificate a partire dalla legge n. 241 del 1990 (12). Ben presto, tuttavia, il termine “semplificazione” è stato adoperato per riferirsi all’intero corpus legislativo nazionale, oggetto di ondivaghe interpretazioni da parte degli organi giudiziari e di quelli esecutivi. Con la legge di semplificazione n. 246 del 2005, chiamata comunemente “taglia leggi”, si è voluto razionalizzare ed accelerare questo processo di riordino normativo, considerato come uno dei punti fondamentali per il rilancio del Paese, ma l’ambizioso progetto è andato sempre a rilento, oscillando con poche significative variazioni, tra una maggioranza di governo e l’altra. Le tecniche di legislazione, in generale, e quelle volte alla semplificazione, in particolare, invece, dovrebbero assumere caratteristiche istituzionali e super partes, svincolandosi dagli umori politici dei singoli partiti o dalle volubili e trasformiste maggioranze di governo. Ci auspichiamo che, in futuro, si possa attuare una capillare ed intelligente “semplificazione”, non soltanto attraverso la mera raccolta di norme preesistenti in un unico “codice” a tema, come nella maggioranza dei casi è stato fatto finora, bensì mediante una rilettura ermeneutica coerente, tanto da creare uno strumento utile e comprensibile per i cittadini di ogni livello culturale e degno di un Paese democratico.

Note:

1 - cit. De Officiis I,10;

2 - cit. Terenzio, Heautontimoroumenos IV, 5;

3 - Cfr. John Rawls, Una teoria della giustizia, Milano 2017, Ediz. Feltrinelli;

4 - Secondo Erodoto, Anacarsi era originario della Scizia e, giunto ad Atene, diventò amico e consigliere di Solone. E’ annoverato tra i sette savi della Grecia antica;

5 - In realtà con la denominazione di Metafisica si intendono una serie di trattati scritti da Aristotele,

poi collegati ed uniti in unico testo;

6 - Cfr. Paolo Grossi, L'ordine giuridico medievale, Edizione Laterza, Bari 2017;

7 - Si trattò di uno dei conflitti più sanguinosi del continente europeo, iniziato come scontro tra gli stati protestanti e quelli cattolici nel disgregato Sacro Romano Impero;

8 - Henry David Thoreau (1817-1862) è ricordato come uno dei più importanti fautori della corrente del "trascendentalismo";

9 - Il saggio fu pubblicato nel 1996 dalla Libreria Editrice Fiorentina;

10 - L'istituto della "obiezione di coscienza" si basa sulla tutela prioritaria della persona rispetto allo stato, nonché sul rispetto della libertà di coscienza, come diritto alienabile di ogni uomo. (Cfr. art. 2, 19, 21 della Costituzione italiana e l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo);

11 - CGIA è l'acronimo di Confederazione Italiana dell'Artigianato;

12 - La norma ha introdotto la possibilità per ogni cittadino di accedere ai documenti della Pubblica Amministrazione, capovolgendo l'assetto autoritario precedente della stessa.

Luigi Angelino

Se hai letto fino in fondo hai dimostrato interesse per questo contenuto.

Per piacere esprimi una tua reazione cliccando su una delle emoticon

Grazie!

