

V Unità – Diritto

a) Cos'è diritto?

- Qual è il rapporto fra diritto e giustizia? Sono sinonimi?
 - Definizioni dei vocabolari
 - a) Diritto = complesso di norme legislative o consuetudinarie che disciplinano i rapporti sociali (Zingarelli)
 - b) Diritto = complesso di norme imposte con provvedimenti legislativi o vigenti per consuetudine, sulle quali si fondano i rapporti tra i membri di una comunità o si definiscono quelli tra comunità estranee (Devoto Oli)
 - c) Diritto = interesse tutelato dalla legge mediante la garanzia di una diretta utilità sostanziale (Zingarelli)
 - d) Diritto = possibilità o facoltà derivante da norme o da consuetudini di natura non strettamente giuridica, da consuetudini o convenzioni comunemente accettate, da particolari condizioni o circostanze (Devoto Oli)
 - Etimologia: rimanda al latino *directum* (aggettivo che sta ad indicare l'esser retto, corretto, esatto, affidabile, riferito ad una persona, ad un comportamento o ad una situazione)



Diritto non è sinonimo di giuridico: constatazione confermata dall'etimologia di giuridico, che rimanda al latino *jus*, collegabile a

- *jungere* (= unire, congiungere),
- a *yos* (indicante una formula portafortuna): sanscrito

Resta aperto l'interrogativo: posta la loro attuale distinzione, diritto e giustizia sono mai stati sinonimi? Se sì, quando si è consumata la differenziazione?

b) Il diritto nella storia

a) Le concezioni del diritto nella civiltà ellenica.

- I Greci antichi non hanno sviluppato una scienza del diritto, in senso moderno: essi si sono interrogati sul diritto, sull'utilità delle leggi e delle relative sanzioni, ma nel corso di una ricerca filosofica del principio, dell'essenza del mondo, dell'*arché*.
- Sono passati così da una concezione della legge come decreto sacrale (*thémis*), rivelato ai re dagli dei, mediante sogni ed oracoli, trasmesso di padre in figlio, alla *dike* (la legge come giustizia): alla legislazione di ispirazione divina si affianca, prima, e si sostituisce, infine, una legislazione propriamente umana.
- Esiste una distinzione tra la *legge assoluta* e la legge umana (*legge positiva*): la legge assoluta indica un giusto per natura, dato da quelle leggi superiori, non scritte (*àgrapta nòmima*), con cui le leggi positive devono confrontarsi → *Antigone*

Socrate

- Nessuna riflessione specifica sul diritto, ma un continuo interrogarsi sui temi della giustizia e della legge.
In particolare,
 - ✓ postula l'obbedienza alle leggi della città: occorre accettare le leggi sotto le quali si è scelto o comunque accettato di vivere, anche se si dovesse essere condannati ingiustamente sulla loro base
 - ✓ ciò che è legale (*nòmimon* = conforme alle leggi positive) è giusto (*dikaion*)
 - ✓ non un atteggiamento positivista o statalista: fra le leggi da rispettare stanno anche quegli *àgrapta nòmima* di cui si è appena detto
 - ✓ opporsi alle leggi sarebbe ingiustizia: commettere ingiustizia contro chi è ingiusto è sempre male → è meglio subire un'ingiustizia piuttosto che commetterla (accettazione della condanna)

Platone

- iscrive la sua riflessione sul diritto all'interno di una riflessione politica, tesa a delineare una società ideale,
 - che si fonda sulla suddivisione dei cittadini in tre classi
 - a) gli artigiani: provvedono alla produzione dei beni materiali
 - b) i guardiani (*φύλακες, phýlakes*): preposti alla protezione dello Stato
 - c) i filosofi (*ἄρχωντες, archontes*), a cui è affidato il governo dello Stato
 - che non ha bisogno di leggi
 - né per costringere i cittadini ad agire bene
 - né per proteggere i cittadini dagli arbitrii dei governanti
- solo tardivamente riconosce l'importanza delle leggi, sia pure in una prospettiva pedagogica

Aristotele

- La condizione naturale, essenziale dell'uomo è la socialità: la giustizia è una virtù essenzialmente sociale, che si attua nella comunità (*koinonìa*).
- identifica diritto e giustizia, ove la giustizia è considerata la virtù perfetta, in quanto l'uomo che rispetta tutte le leggi è interamente virtuoso
- distingue

- tra un giusto come *nòmimon* (conforme alla legge scritta) e un giusto come *ison* (come uguaglianza)
- tra *giustizia distributiva*, tesa a regolare i rapporti pubblici, dispensando onori o altri beni agli appartenenti alla stessa comunità secondo i meriti di ciascuno, secondo una proposizione geometrica e *giustizia commutativa*, che opera nei rapporti contrattuali tra gli uomini, cercando di pareggiarli, agendo secondo una proposizione aritmetica
- in questa prospettiva, il fine dello Stato è assicurare quelle condizioni che consentono di vivere bene (*èu zèn*) → la migliore forma di Stato è quell'ordinamento, secondo il quale tutti si comportano meglio e vivono felicemente
- postula la necessità delle leggi, considerate garanzia e tutela della libertà del cittadino, in quanto nell'*isonomia* non c'è possibilità di arbitrio
- leggi
 - ✓ che devono avere un carattere generale → un intervento arbitrario è possibile solo in caso di *silentium legis*
 - ✓ che sono ordine, razionalizzando la vita politica, sostituendo al dominio della passione quello della ragione
 - ✓ che hanno un valore tecnico e politico → la loro giustezza consiste nella loro finalità, ossia nel loro perseguire l'interesse generale

b) **Il diritto romano.**

- Il diritto romano è un diritto essenzialmente giurisprudenziale
- Il magistrato interveniva quando individuava delle irregolarità rispetto alla norma, che era definita dal ripetersi costante e regolare di comportamenti tenuti dai cittadini
- Permangono tuttavia l'essenza morale e la radice ontologica del diritto → giuristi romani si dichiaravano autentici sacerdoti della giustizia, ricercatori della vera giustizia
- La giustizia era rappresentata simbolicamente dalla dea *Iustitia* che proclamava lo *ius* quando l'ago (*examen*) della bilancia era completamente verticale, ossia retto (*rectum*) o perfettamente retto (*de + rectum*)
- la giustizia era definita come la volontà costante e perenne di dare a ciascuno il suo
- i precetti fondamentali della giustizia erano vivere onestamente (*honeste vivere*), non arrecar danno ad alcuno (*neminem ledere*) ed attribuire a ciascuno il suo (*suum cuique tribuere*).

c) **Il diritto nella modernità**

- La realtà giuridica pre-moderna aveva un diritto essenzialmente giurisprudenziale, caratterizzato dall'esistenza di una pluralità di fonti, tra loro spesso confliggenti, il cui principio di legittimazione risiedeva nella massima ciceroniana *lex est sanctio iusta, iubens honesta et prohibens contraria*
 - ↓↓↓
- Determinazione di una molteplicità di *status* e/o di appartenenze cetuali, cui corrispondeva una pluralità di diritti, che erano la risultante di una sorta di intreccio di interessi e diritti soggettivi tali da impedire o rendere molto difficile qualsiasi cambiamento
 - ↓↓↓
- Si realizza il convergere di alcuni fattori quali
 - ✓ emersione della classe borghese
 - ✓ affermarsi della temperie culturale illuminista
 - ↓↓↓
- si costituisce diritto nelle forme attualmente conosciute, particolarmente per il suo inquadrarsi in un modello quale quello dello Stato di diritto

- in particolare un diritto
 - ✓ quale strumento pedagogico mediante il quale educare l'uomo nel suo avvicinarsi sempre più all'ideale mediante il quale educare l'uomo nel suo avvicinarsi sempre più all'ideale di uomo illuminato dalla ragione
 - ✓ diritto
 - ✓ quale *ius positum*: la positività quale garanzia di
 - certezza
 - chiarezza
 - ✓ astratto
 - ✓ generale
- un diritto, nel cui ambito sono state individuate alcune unità di misura
 - ✓ spazio: territorio dello Stato
 - ✓ tempo: vigenza sull'esistente
 - ✓ soggetti: individui
- un diritto che ragiona in termini di liceità/illiceità, espungendo ogni considerazione morale.

c) *Scienza e diritto*

- Per molto tempo diritto e scienza sono state realtà in una condizione di sostanziale indifferenza:
 - le questioni di natura etica non emergevano in quanto già risolte all'interno della società
 - il diritto era interpellato sostanzialmente per questioni riguardanti le controversie in materia di proprietà intellettuale
 - Rapporto radicalmente cambiato negli ultimi decenni, a causa dei cambiamenti subiti dalla scienza (particolarmente le biotecnologie)
Per queste ultime si ricorda
 - complessità essenziale
 - irruzione dell'elemento della decisioneA questi aspetti corrisponde
 - un disorientamento da parte della società
 - una difficoltà ad elaborare criteri di valutazione, atti ad orientare le decisioni in materia

↓↓↓

 - ricorso sempre più sistematico al diritto affinché sciolga i nodi problematici che la società non sembra essere più in grado di sciogliere
- Tutto ciò ha dato luogo ad una serie di criticità per quanto concerne il diritto
 - a) Snaturamento progressivo della funzione del diritto: da strumento utile per regolare la coesistenza diventa strumento utilizzato per formulare valutazioni di natura etica
 - b) Mutamento del paradigma giuridico:
 - ✓ mutamento dettato dal progredire delle conoscenze e delle possibilità applicative
 - ✓ mutamento determinato a sua volta dal mutamento del paradigma biologico: quelli che prima erano fatti, ora sono diventati luoghi in cui si possono compiere scelte individuali e sociali
 - ✓ mutamento che evidenzia la convenzionalità delle definizioni giuridiche (cfr. questione dell'individuazione/definizione dell'inizio vita)

↓↓↓

 - ✓ ritardo fisiologico del diritto, determinato da almeno due ordini di ragioni
 - lentezza del formarsi del diritto, che, per acquisire quella stabilità che gli è essenziale, richiede i tempi della mediazione e del rilievo di un consenso diffuso
 - differenza essenziale tra diritto e scienza → se la scienza può essere riprodotta nello stesso modo in ogni parte del mondo, non altrettanto avviene per il diritto che è legato a culture e principi ordinamentali
 - c) criticità emergenti per quanto concerne le cd "misure" del diritto
 - ✓ spazio: superamento della territorialità
 - ✓ tempo: non più tempo dell'esistente, ma un prolungamento verso il futuro
 - ✓ soggetti: emersione di nuove soggettività (generazioni future, esseri viventi non umani)
 - attenzione alle generazioni future evidenzia almeno tre ordini di criticità
 - estensione del tempo oltre il presente
 - individuazione dei soggetti titolati a chiederne la tutela
 - principio di precauzione (aberrazione giuridica)