

VALORE MORALE DELLE NORME GIURIDICHE

La critica che viene rivolta al diritto positivo, così come viene comunemente inteso, è quella di una sua assoluta estraneità a valori morali. Come espressione – brutale – della forza, il diritto positivo sarebbe espressione di arbitrio e di sopraffazione, e nulla avrebbe a che vedere con le regole che condizionano la vita umana. Il diritto sarebbe espressione unicamente di un'imposizione coattiva, che il singolo deve subire, senza che tale imposizione abbia alcun rapporto, che non sia puramente casuale e occasionale, con la morale. La vita vissuta di ciascuno sarebbe condizionata unicamente da regole non giuridiche, siano esse morali o di altra natura, e con le regole giuridiche, espressione di un potere che, essendo del tutto svincolato dalla morale, sarebbe arbitrario, vi sarebbe solo un incontro occasionale in certi momenti della vita.

Il diritto positivo sempre è stato avvertito come una realtà esterna, estranea alle regole vere e proprie della vita del singolo. Queste ultime, e solo queste, sarebbero il diritto vero, ciò che l'uomo segue, e che nella sua effettività ne condiziona l'esistenza. Tra le regole della vita degli uomini e le norme del diritto positivo vi sarebbe un abisso incolmabile. Il diritto sarebbe scritto nel cuore degli uomini, nella natura umana, e prescinderebbe dalle norme positive, che altro non sarebbero che una squallida manifestazione di forza.

Il fenomeno giuridico costituirebbe una realtà marginale e deteriore, mossa da intenti pratici e utilitaristici, come tale contrapponendosi alla giustizia come valore etico, alla quale ultima soltanto si dovrebbe porre

attenzione, perché portatrice di valori assoluti, contrapponentesi alle limitatezze del diritto positivo.

L'affermazione secondo cui diritto e morale non coincidono è universalmente accettata e di comune dominio. Ma essa viene spesso intesa nel senso che il diritto, proprio in quanto non coincide con la morale, necessariamente sia un fatto immorale, o almeno presenti la morale a un livello inferiore al dovuto. In molti Autori, ogni valutazione converge verso il riferimento a quella posizione subordinata e deteriore che avrebbe il diritto positivo rispetto a quello che viene considerato il problema di fondo, l'unico degno veramente di essere preso in considerazione, e cioè quello della corrispondenza del diritto con la morale, o meglio del diritto inteso con riferimento a valori assoluti.

La norma giuridica e la sanzione

Si ritiene comunemente che il diritto in quanto tale sia seguito sempre e unicamente per ragioni utilitaristiche e pratiche, quali sono quelle di evitare la sanzione; e che per ragioni morali lo sia soltanto quando il precetto giuridico coincida con la norma morale. Si parte dal presupposto che la legge, la norma giuridica, sia atto di imposizione basato sulla violenza, e che la sua coincidenza con norme etiche sia puramente casuale. Secondo un'impostazione che ha avuto tanto successo, sarebbe caratterizzante della norma giuridica, rispetto a quella morale, la minaccia della sanzione.

Ogni consociato seguirebbe la norma giuridica per il timore della sanzione, e quindi per ragioni utilitaristiche, quali sono quelle che si traducono nel desiderio di evitarne conseguenze sfavorevoli. Questo sarebbe l'elemento psicologico di ciascuno nei confronti della norma giuridica, come tale in grado di caratterizzare la stessa, e che pertanto sarebbe incentrata necessariamente sulla minaccia della pena. In ciò

sarebbe l'essenza della giuridicità della norma o, il che è lo stesso, la peculiarità della norma in quanto giuridica.

Tale atteggiamento nasce, e ne è la più tipica espressione, dalla incomprendimento del fenomeno della giuridicità nella sua reale portata, perché parte dal presupposto assai diffuso, quanto gravemente errato, che il diritto, considerato nella sua essenza normativa, che si incentrerebbe sulla sanzione, altro non sia che brutale sopraffazione e volgare atto di violenza, al quale ci si debba piegare solo per ragioni di necessità.

Il diritto come realtà normativa e come fatto di relazione

Ben diversa è la natura e la funzione della norma giuridica.

L'esistenza di una società implica che una volontà umana, espressione della collettività, regoli i rapporti tra gli uomini che ne fanno parte: una società non può esistere se i consociati, attraverso la volontà collettiva, non regolino i rapporti intersoggettivi che tra di essi intercorrono. Il diritto è indispensabile in quanto vi devono essere dei comandi, i quali promanino dagli organi esponenti della collettività, e che disciplinino l'agire dei consociati nei loro reciproci rapporti. Una società in cui non vi sia alcuna regola di comportamento, e ognuno faccia quello che vuole, non è una società. Una società, se esiste, è necessariamente ordinata, organizzata da precetti che hanno una tale fonte, ed i cui destinatari sono tutti coloro che ad essa appartengono. Il fenomeno giuridico è un prodotto della vita associata, nel senso che una società esprime necessariamente un complesso di norme giuridiche che regolano l'agire dei consociati nei loro reciproci rapporti, e dalla cui esistenza il corpo sociale non può prescindere.

Il diritto è un aspetto necessario, una dimensione indispensabile dell'esistenza di ciascuno, perché non può esservi persona senza che sussista anche un complesso di norme le quali ne regolino l'agire, per

consentire ad essa di convivere con i suoi simili. Il diritto si traduce nel temperamento di singole e contrapposte individualità, di distinte sfere giuridiche, che si rende necessario per assicurare l'esistenza stessa della vita associata, di quella vita associata della quale nessuno può fare a meno. Tutto ciò che è giuridico necessariamente si traduce in un fatto di relazione.

Il diritto è fenomeno associativo che attiene a quella particolare dimensione della personalità umana, la quale riguarda i rapporti del singolo con i suoi simili. Ciascun soggetto, per il fatto stesso che vive e d agisce, si pone in rapporto con le persone con le quali, in maniera più o meno stabile, si incontra. Da ciò l'esigenza di regolamentare questi rapporti, in modo che la sua personalità, così come quella delle persone con le quali viene a contatto, sia salvaguardata.

Il diritto come garanzia di una civile convivenza

Poiché la vita di relazione, l'esistenza stessa di una vita associata, sono una dimensione necessaria dell'esistenza umana, alla quale sono connaturate, la norma giuridica adempie ad una funzione insostituibile per la società, della quale condiziona la stessa esistenza. Il soddisfacimento illimitato degli interessi di ciascuno porterebbe al caos e alla sopraffazione: se si tenesse conto soltanto dell'interesse del singolo, ognuno potrebbe fare quello che vuole anche nella maniera più arbitraria. Il bene e il male non avrebbero significato, e opererebbe soltanto l'utile individuale.

I rapporti contingenti fra gli uomini devono essere regolamentati per garantire il corretto svolgimento della vita associata, e sotto questo aspetto ogni norma giuridica ha una finalità profondamente valida sotto l'aspetto morale. E' il diritto che garantisce una civile convivenza; e di esso la società non può fare a meno, al punto di essergli inscindibilmente connaturata. Quella che è la causa sua propria, traducesi nel

contemperamento delle contrapposte sfere giuridiche, in ciò fondamentalmente si sostanzia. E si tratta di finalità la quale, identificandosi con la giustizia, è profondamente etica. A meno che non vi siano aberranti deviazioni da questa causa, determinate dalle manchevolezze della volontà umana e dalla conseguente immoralità di certe norme, questa è la ragion d'essere di ogni precetto giuridico. Tutte le norme positive possono e debbono essere seguite per ragioni morali, proprio in quanto hanno piena validità sul piano morale.

Inidoneità della norma morale a disciplinare i rapporti contingenti all'interno della società

Sarebbe errato considerare negativamente il diritto perché non si identifica con le norme morali.

Il fatto che una società organizzata, per garantire la sua stessa esistenza, sia obbligata ad emettere una serie di norme, non è in contrasto con le esigenze della morale, ma anzi in perfetta aderenza ad essa, perché non si può richiedere alle norme morali di disciplinare, in relazione alle esigenze della vita associata, i rapporti contingenti fra gli uomini. Questo la morale non lo può fare, ed essa richiede che l'opera dell'uomo a ciò provveda. I rapporti intersoggettivi ed esterni sono, nei loro aspetti umani, sottratti alla regolamentazione delle norme morali, ed attribuiti alla regolamentazione delle norme giuridiche le quali completano, sul piano delle relazioni intersoggettive, i precetti morali. Una società non si può reggere soltanto sulla base di precetti morali, ma necessita, quale condizione indispensabile della sua esistenza, di un complesso di norme positive. La morale non può risolvere tutti quei problemi della società, alla cui soluzione non è istituzionalmente preordinata. La volontà umana e collettiva è insostituibile, e non si presta ad essere scambiata con norme morali, o comunque con altre norme non giuridiche. Solo la volontà umana e collettiva ha questa attitudine.

La norma giuridica colma una lacuna - se così si può dire impropriamente - della norma morale; per cui, se una società non può fare a meno di precetti morali, non può fare a meno neppure dei precetti di diritto positivo. La norma morale di per sé non è adatta a garantire un ordinato vivere civile, regolamentando le esigenze contingenti della collettività, perché corrisponde ad una diversa funzione, limitandosi ad esprimere valori assoluti.

La norma giuridica, anche se non fa proprio, riproducendolo, il contenuto di una norma morale, ha una sua validità sul piano etico, in quanto rende possibile una civile convivenza tra i componenti della collettività, adempiendo ad una funzione alla quale la norma morale non può essere preposta. L'ottemperanza alla volontà collettiva non è davvero in contrasto con i precetti morali – salvo il caso patologico, che pure può verificarsi, di norme immorali –, in quanto di consueto l'obbedienza alla norma giuridica, il suo dover essere, implica una scelta della collettività alla quale il singolo deve aderire, perché la morale stessa impone ad esso di aderire.

L'eventuale sanzione - nelle ipotesi nelle quali sia introdotta dall'ordinamento – incide sulla coscienza del singolo soltanto per le persone che non siano sensibili a questa esigenza morale.

Diversità strutturale e contenutistica delle norme giuridiche rispetto a quelle morali

La diversità della norma giuridica rispetto a quella morale non deve indurre a ritenere che essa sia, solo per questo, estranea alla morale. Tale diversità ha una sua ben precisa ragion d'essere nella diversa natura dell'una e dell'altra.

Obiettivo del diritto è quello di garantire un ordinato vivere civile, e la sua aderenza alla morale è nel perseguimento di questo scopo; mentre fine

della morale è quello di assicurare la rispondenza dell'azione del singolo ai precetti della Divinità.

Il diritto positivo e la morale hanno ciascuno una propria causa, una diversa ragion d'essere. Questo non significa pertanto che il diritto, perché non si identifica con la morale, debba essere ad esso contrario, e che ogni norma giuridica sia per ciò stesso immorale; significa invece che le norme dell'una e dell'altra categoria hanno ciascuna una propria configurazione, una diversa struttura, restando ogni norma umana e contingente, promanante dalla collettività, di per sé sempre consona ai precetti morali, a meno che in concreto non devii dai fini suoi propri.

Il contrasto tra la norma positiva e quella morale non è dato dalla scarsa moralità della norma giuridica, bensì da una diversità di contenuto dell'una e dell'altra; perché lo Stato ha finalità sue proprie, che non coincidono con quelle della morale. Lo Stato mira soltanto a garantire la pacifica convivenza dei cittadini, e tutto quello che è interno alla sfera individuale e che interessa la morale, sfugge alla sua ingerenza. Anche se corrisponde perfettamente alla morale, il diritto, per essere ad essa consono, deve solo attuare quella sua finalità, la quale si traduce nel garantire un ordinato vivere civile. Questo è il fine consono alla morale in sé considerata. Quando si dice che diritto e morale non coincidono, si deve dire con ciò stesso che le finalità proprie del diritto, per essere aderenti alla morale, debbono essere consone alla sua peculiare natura. Né sarebbe esatto affermare che morale e diritto non coincidono in quanto il diritto è estraneo alla morale: la morale è omnicomprensiva e riguarda pertanto anche il diritto; ma il diritto deve essere considerato per quello che è, in relazione alla peculiare funzione e natura sua propria.

Esteriorità della norma giuridica

Il diritto è un fatto oggettivo; non solo, ma anche esterno rispetto alla coscienza del singolo, per cui la conformità alla morale delle norme

giuridiche non deve identificarsi con una meccanica riproduzione del contenuto delle norme morali, bensì con il riflettere quelle esigenze della società civile, le quali hanno lo scopo di consentire l'ordinato svolgersi della vita associata. Questa deve essere la moralità delle norme positive.

La garanzia statale dell'osservanza delle norme morali in quanto tali condurrebbe a risultati inaccettabili. Identificare il diritto con la morale porterebbe ad attribuirgli il compito di condizionare la coscienza dei singoli. Questo è accaduto in passato, ed è proprio delle società meno evolute, mentre l'aver compreso l'esteriorità del diritto, la sua funzione di tutela dei diritti umani, è una conquista della società moderna, e non un regresso. Il diritto non è sottratto a valutazioni morali; ma la norma giuridica è necessariamente dotata di propri contenuti che non possono essere identificati con quelli delle norme morali, dai quali ultimi non possono essere sostituiti, senza giungere a conseguenze aberranti.

Le norme giuridiche, per poter correttamente adempiere alle finalità loro proprie, devono essere conformi alla morale; ma questa conformità dovrà tenere conto della loro natura di norme giuridiche, e quindi del carattere esteriore e relazionale, intersoggettivo, del fenomeno giuridico. E cioè queste norme, per conservare i propri caratteri, non dovranno penetrare all'interno delle coscienze, ma dovranno limitarsi a disciplinare i rapporti esteriori fra gli uomini.

Ogni norma giuridica, proprio in quanto non si identifica con una norma morale, presuppone contenuti diversi da quest'ultima, perché necessariamente attinenti soltanto ad un comportamento esteriore. Il problema di moralità delle norme va visto in relazione alle peculiarità, alle caratteristiche e alle finalità delle norme stesse.

Il diritto positivo e la giustizia come valore etico

Il diritto è strettamente connesso con quell'aspetto dell'etica che concerne i rapporti intersoggettivi, e quindi con la giustizia. La giustizia,

intesa come valore etico e non come funzione giudicante, si traduce in una valutazione morale dei rapporti intersoggettivi fra i consociati, quale deve essere compiuta alla luce di valori assoluti. Il riflesso giuridico della morale è la giustizia come valore etico. Quella parte dell'etica che attiene ai rapporti intersoggettivi, e che rientra nella regolamentazione del diritto positivo, si identifica con la giustizia.

La notissima frase, tratta dal diritto romano, secondo cui il diritto è "*ars boni et aequi*", definisce, attraverso una valutazione morale, quella che è la più intima essenza del fenomeno giuridico, quale è considerato nella sua causa, nella sua ragion d'essere. Esso si traduce in una valutazione la quale ne coglie l'essenza più intima e profonda, e pertanto si identifica con una realtà squisitamente ed esclusivamente giuridica, quale è il contemperamento delle contrapposte sfere dei consociati.

L'arbitrio del legislatore può provocare solo temporanee deviazioni da quella che è la sua fondamentale funzione. A meno che il precetto non sia – come può accadere, essendo la norma espressione di una volontà umana e non divina – espressamente contrario alla morale, morale e diritto sono due realtà talmente compenstrate, che solo a fatica possono essere scisse. Il diritto adempie ad una funzione sociale di garanzia dell'esistenza, sotto l'aspetto strutturale, della società, e tale esigenza è eticamente valida.