

UNIVERSITA DEGLI STUDI "G. D'ANNUNZIO"
FACOLTA DI GIURISPRUDENZA - TERAMO
CATTEDRA DI TEORIA GENERALE DEL DIRITTO

GIACINTO AURITI

IL VALORE DEL DIRITTO

Ristampa - Edizione provvisoria

PREMESSA

Quando un professore si avvia alla fase conclusiva della propria esperienza, sente il bisogno di trasmettere agli studenti un messaggio essenziale in cui sintetizzare le proprie convinzioni, così come lentamente si sono maturate e consolidate nella sua opera di riflessione e di ricerca.

Abbiamo scelto quindi, come tema del corso, il valore del diritto per evidenziare come sul presupposto di una convinzione filosofica e di teoria generale si possa elaborare una legge scientifica del diritto che travalichi il momento puramente empirico del diritto positivo.

L'indagine muove dalla definizione del valore come rapporto tra fasi di tempo e conseguentemente del diritto come strumento, con la successiva distinzione tra fisiologia e patologia del diritto e della società, a seconda che sia normale o meno il giudizio di valore che le condiziona.

Su queste premesse si considerano varie problematiche che, pur se fra loro apparentemente estranee, sono tutte analizzate nella medesima ottica del giudizio di valore.

In breve, questo corso si propone di dimostrare la validità del teorema iniziale in base alla sua idoneità a risolvere i vari problemi presi in considerazione. La conferma delle tesi svolte con metodo deduttivo va poi data risalendo con metodo induttivo dal problema particolare ai principi.

Data la novità delle premesse, alcune considerazioni conclusive possono apparire sorprendenti, se non addirittura utopistiche. La cosa non ci preoccupa, perché siamo convinti che nella ricerca scientifica l'utopia non esiste. A ben pensare anche Icaro era un utopista solo perché non è vissuto nel nostro tempo. Il mio augurio è che gli studenti possano recepire questo messaggio non solo come informazione, ma anche come convinzione culturale.

A conclusione di queste poche parole introduttive tengo a ringraziare sentitamente la dott.ssa Gabriella Esposito, ricercatrice presso la nostra Facoltà, per la sua generosa disponibilità e la preziosa e valida collaborazione.

CAPITOLO I

DEFINIZIONE DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Il diritto come strumento. - 2. La forma come elemento essenziale dello strumento giuridico. - 3. Il diritto sociale.

1. Il diritto come strumento

Il diritto è uno strumento perché è il risultato di una attività creatrice dello spirito. Ogni attività umana è naturalmente e normalmente volta al soddisfacimento di un'esigenza. Ecco perché il diritto è un fenomeno strettamente attinente all'attività pratica della vita sociale.

Poiché "strumento" significa oggetto che ha valore, non è possibile definire il diritto se non si precisa lo stesso concetto di valore. L'attenta definizione delle premesse serve a prevenire ed escludere errori concettuali, che altrimenti sarebbero gravemente devianti e preclusivi di una valida ricerca. A nostro avviso, il valore è un rapporto tra fasi di tempo. Così, ad esempio, possiamo dire che una penna ha valore perché prevediamo lo scrivere. Quindi il valore è il rapporto necessario e funzionale (rispetto al conseguimento dello scopo edonistico) tra il momento della previsione e il momento previsto. Nella prima fase il valore è il giudizio di strumentalità che attiene all'oggetto; nella seconda fase il valore si realizza nel momento edonistico che attiene al soggetto. Questa definizione presuppone, dunque, sul piano della filosofia della conoscenza la distinzione tra soggetto e oggetto in una visione dualistica della realtà. Su tale premessa si comprende come la realtà spirituale del diritto si realizzi in un rapporto tra fasi di tempo intersoggettivo. Così, ad esempio, il credito è il rapporto tra il momento ricordato della sua instaurazione e quello previsto del suo adempimento che lega creditore e debitore.

Ci soffermeremo innanzitutto a considerare l'ipotesi della normalità dei giudizi di valore. Questa si realizza quando la realtà spirituale del diritto consente la tipica utilità di questo strumento che consiste nel soddisfare il bisogno di giustizia, il bisogno di certezza giuridica. In questo senso ci si spiega la forza cogente del diritto come dover essere del comportamento degli individui e dei gruppi sociali, nell'ambito della società che utilizza il sistema normativo. Diceva esattamente Kant che "il tempo è l'io che si pone come realtà", in quanto capacità in atto di memoria, e di previsione, e consapevolezza simultanea della propria continuità vitale (passato, presente, futuro). Ci si spiega così la circostanza per cui il soggetto che gode di questo strumento che è fatto di tempo, si confonde con esso, perché si immerge in una particolare dimensione temporale (previsione): così ad esempio credito e creditore coincidono. Potrebbe a questo punto sembrare dimostrata la validità della filosofia idealista ed immanentista, che riduce la realtà all'io pensante, ossia la realtà all'idea della realtà: il soggetto titolare sarebbe immanente nell'oggetto credito.

E' però da rilevare che, anche nel momento della titolarità del diritto, il soggetto conserva la consapevolezza della oggettività di questo strumento, di cui egli gode, mediante un atto di riflessione sulla dimensione temporale. Egli, infatti, ha la consapevolezza che almeno una delle fasi di tempo, di cui lo strumento giuridico è costituito, sta al di fuori di lui, perché non è il "presente". Così, ad esempio, se egli considera il credito di cui è titolare dal momento della sua instaurazione o validità, ne prevede l'adempimento; se lo considera dal momento dell'adempimento ne ricorda l'instaurazione.

2. La forma come elemento essenziale dello strumento giuridico

Una volta evidenziato che la realtà spirituale del diritto è un rapporto tra fasi di tempo, va messo in rilievo che la intersoggettività del tempo è resa possibile dalla forma del diritto.

E' necessario, infatti, che la norma si manifesti tramite un mezzo sensibile perché il messaggio normativo possa essere recepito dai componenti la collettività sociale.

Ciò significa che la convenzione sul significato dei simboli è il presupposto del diritto, sicché l'identità del linguaggio determina l'organizzazione della collettività in società, legata appunto alla convenzione del linguaggio comune. Non a caso gli ordinamenti si distinguono in base ai gruppi linguistici: diritto italiano, francese, tedesco, ecc.

Le forme caratteristiche del diritto sono: la parola, il comportamento concludente, la pubblicità; ma vi possono essere anche altre forme, ad es.: la luce dei semafori o l'asfalto delle strisce pedonali: tutte manifestazioni di un dover esser giuridico. Da ciò si evince che il diritto non è concepibile come puro *ens rationis*, giacché necessita del supporto materiale della forma, cioè della dimensione "spaziale" del significato normativo. In conclusione, possiamo quindi affermare che lo strumento del diritto è costituito da due elementi: *spazio* e *tempo*. *Spazio* che è la materia con cui si manifesta, *tempo* (intersoggettivo) in cui si realizza la realtà spirituale della previsione normativa. Quando tra forma e contenuto vi è corrispondenza perché la forma è veritiera, nessun interesse può essere leso. Quando invece la manifestazione formale non è veritiera, perché difforme dal suo contenuto, il legislatore è posto di fronte ad una scelta: o tutelare l'affidamento dei terzi, o tutelare la volontà sottostante alla manifestazione formale. Per lo più il legislatore dà preminenza alla tutela dell'affidamento, così ad es. nel possesso di buona fede dei beni mobili acquistati *a non domino*.

3. Il diritto sociale

Nel considerare la strumentalità del diritto occorre mettere in rilievo che esso è un bene con utilità condizionata dalla disponibilità di un altro bene: "il bene oggetto del diritto". Posto infatti che il diritto si realizza praticamente nella somma di due valori: *tutela giuridica di un interesse* ed *interesse giuridicamente tutelato*, va da sé che, venendo meno il contenuto economico del diritto, viene meno la sua stessa utilità.

Su queste premesse si può comprendere cosa sia il c.d. "diritto sociale", in cui scopo della norma non è solamente quello formale di consentire la tutela giuridica, ma anche quello di attribuire al titolare il contenuto economico del diritto.

Vanno ricordati aspetti importanti di diritto sociale instaurati anche negli ordinamenti medioevali. Così ad es.: l'uso civico, consentendo il diritto di caccia, di pesca, di pascolo, di legnatico ecc., mirava a garantire alla persona umana la certezza dei beni di prima necessità e con essi la sua stessa sopravvivenza.

La necessità di instaurare un diritto della persona con contenuto patrimoniale comporta anche la necessità di indicare i mezzi economici per la sua realizzazione e su chi debba ricadere il costo della riforma(1).

(1) Su questo argomento Cfr. Auriti, *Il potere della produzione economica nello Stato di diritto*, in Atti I Congresso del Centro di studi politici e costituzionali, Roma, 1961, p. 39 e ss.

CAPITOLO II

FISIOLOGIA E PATOLOGIA DEL DIRITTO E DELLA SOCIETA

SOMMARIO: 4. Implicazioni della scelte filosofiche sulla scienza del diritto. - 5. Società organica e soggettività strumentale. La c.d. piramide rovesciata.

4. Implicazioni delle scelte filosofiche sulla scienza del diritto

Questo aspetto dell'indagine che ci siamo proposta comporta la necessità di prendere posizione a monte, sulle necessarie scelte nel campo della filosofia della conoscenza.

Come è noto, due sono i fondamentali orientamenti filosofici che definiscono in modo antitetico la realtà fenomenica e la sua conoscenza: *monismo* e *dualismo*. Senza pretendere di invadere qui il campo proprio dei filosofi, essendo il diritto attinente all'esperienza pratica dell'uomo, ci limiteremo solamente a fare quel tanto di filosofia che serve per una rigorosa precisazione dei punti di partenza delle argomentazioni che andremo a svolgere. Secondo lo schema del dualismo filosofico, l'oggetto è una entità autonoma dal soggetto. La realtà è quindi definita dall'attività conoscitiva come una entità distinta dal soggetto che la considera.

Secondo la scelta del monismo hegeliano, la realtà è invece coincidente con l'idea della realtà: scompare qui la distinzione fra soggetto e oggetto, in quanto, per il principio dell'immanenza, queste entità sarebbero perfettamente coincidenti. In questa seconda posizione l'"io" realizza la conoscenza dell'oggetto come coincidenza fra realtà ed "io pensante"; riduce cioè la realtà all'idea della realtà. Di qui il termine di "idealismo"(2).

In una visione meramente statica dell'atto conoscitivo, entrambe le formule possono sembrare accettabili.

A nostro avviso ci si accorge invece dell'insufficienza dell'idealismo hegeliano, quando si traggono le conseguenze sul piano dei giudizi di valore che da quelle premesse filosofiche derivano. Quando, infatti, si fa coincidere l'oggetto col soggetto, si ha la deformazione del giudizio di valore, perché scompare la distinzione tra momento strumentale, che attiene all'oggetto, e momento edonistico, che attiene al soggetto.

Si cade così nell'equivoco di "personificare lo strumento", perché lo si immagina capace di partecipare del momento edonistico del valore.

Su questo equivoco ci si spiega perché, sotto l'influsso dell'idealismo filosofico sia completamente cambiato il concetto stesso di società, che non è più definita come l'insieme dei soci legati dal rapporto organico, ma come concetto del tutto anomalo, come andremo a dimostrare. Si è realizzata su queste premesse nella struttura della società, una forma di cosiddetta piramide rovesciata.

(2) Che invece secondo la felice intuizione di Carmelo Ottaviano, dovrebbe essere definito "ideismo".

5. Società organica e soggettività strumentale. La c. d. piramide rovesciata

Il termine di *piramide rovesciata*, che è apparso recentemente negli atti parlamentari⁽³⁾ merita di essere considerato particolarmente perché possa aversi la piena consapevolezza del suo significato. E' ovvio che non può parlarsi di *piramide rovesciata* se non si ha la preliminare definizione della *piramide dritta*.

I sociologi normalmente intendono per tale la c.d. società organica, in cui l'organo agisce in nome e per conto proprio ed altrui. La migliore espressione di questo tipo di struttura sociale è il noto apologo di Menenio Agrippa nel discorso alle plebe di Roma. Con l'aforisma delle membra ribellatesi allo stomaco con danno di tutto il corpo, si sottolinea la circostanza che l'organo produce l'utilità tipica della sua attività funzionale, di cui godono pariteticamente tutte le membra.

Se si indica con un punto l'unità-organo che produce l'utilità funzionale e con una serie di punti, ossia con un piano, la collettività che gode della funzione organica, dalla unione del punto di vertice con il piano di base emerge la struttura della piramide dritta.

Su tale premessa il concetto di società risulta dal collegamento circolare delle seguenti definizioni. Posto che:

a) *l'organo* consiste nelle persone fisiche che esercitano la funzione;

b) *funzione* è l'attività posta in essere dall'organo per servire la collettività di soci;

c) *rapporto organico* è quello per cui l'organo agisce in nome e per conto proprio ed altrui;

la *società* consisterà nelle persone fisiche-legate dal rapporto organico. Sicché potrà dirsi, in una equazione logica, ad es. che contratto di compravendita sta a compratore e venditore legati dal contratto, come rapporto organico sta a società.

Il concetto di società in tal caso ha contenuto umano e si realizza nell'insieme dei soci e dell'organo, ovverosia nell'aspetto sociologico e storicamente operante del rapporto organico: *Senatus Populusque Romanus*.

E' questa la definizione della società secondo la tradizione romano-cristiana. *Societas sunt homines qui ibi sunt* è la realistica e vivace espressione della scuola dei glossatori. Contrapposta a questa definizione sta la società retta sul concetto di "piramide rovesciata" che ha il suo fondamento e presupposto logico nella società-soggettività strumentale espressa con le più varie definizioni: *personificazione del patrimonio, personificazione della norma, centro astratto di imputazione giuridica dei rapporti fictio juris, persona giuridica, ecc.*

Tutte queste definizioni riducono la società a *concetto senza contenuto umano*; ed, a nostro avviso, costituiscono il sintomo di una grave deformazione dei giudizi di valore, che ammalia la scienza giuridica contemporanea.

Osiamo dire che la dottrina, che si è occupata di diritto societario, ha considerato tutti gli aspetti della soggettività strumentale, tranne quello più importante. Poiché infatti non è concepibile uno strumento senza chi lo adopera, la *società strumentale*, presuppone un'altra *società* con contenuto umano: la *società strumentalizzante*. La circostanza che i teorici del diritto societario abbiano ignorato questo essenziale aspetto del problema ha fatto sì che si è ridotto il più delle volte il fenomeno societario a mero formalismo giuridico.

Su queste premesse ci si spiega come alcuni fenomeni si siano manifestati contestualmente e come non a caso si siano verificate delle vere e proprie coincidenze storiche: stato costituzionale e massoneria, classe dominante e stato socialista, società anonima o multinazionale e sindacato di maggioranza degli azionisti, partito politico e corrente di partito, ecc.

(3) Relazione sulla Loggia P2 dell' on. Tina Anselmi, presidente della Commissione Parlamentare di inchiesta.

E ciò perché la massoneria è la *società strumentalizzante* lo stato costituzionale, la classe dominante è la *società strumentalizzante* lo stato socialista, il sindacato di maggioranza degli azionisti è la *società strumentalizzante* la società anonima o la multinazionale, la corrente è la *società strumentalizzante* il partito politico.

Per esattezza terminologica e concettuale teniamo a precisare che per soggettività strumentale deve intendersi quella che nell'ordine gerarchico pone al primo posto lo strumento e al secondo posto la persona umana. Poiché il diritto è uno *strumento* in quanto è il risultato di un'attività creatrice dello spirito, la soggettività strumentale, ovverosia la personificazione dello strumento si verifica tutte le volte che la società è retta sullo strumento primario e personificato della norma: lo statuto sociale. Posta la distinzione tra *società strumentalizzante* e *strumentale*, ne discende quella di *società strumentalizzata*, che è la collettività dei soci. E la proprietà, che è

apparentemente delle società strumentali, diventa sostanzialmente delle società strumentalizzanti perché queste hanno tutti i poteri di cui si costituisce il diritto di proprietà. E questa, dunque, la strategia con cui le minoranze culturalmente più agguerrite spogliano e dominano le maggioranze.

Ciò avviene nello stato socialista, in cui la proprietà di stato è sostanzialmente proprietà dei governanti; nello stato di diritto, in cui il dominio dello Stato è delle logge massoniche; nella società anonima in cui il complesso dei poteri costituenti il diritto di proprietà è del sindacato di maggioranza degli azionisti.

L'aspetto più pericoloso di questa patologia sociale sta nel fatto che ad essa corrisponde un sovvertimento dell'etica stessa della società. (Diceva esattamente Benedetto Croce che l'etica attiene al momento dei fini, l'economia a quello dei mezzi).

Mentre nella concezione organica della società, l'etica consiste nella tutela dell'interesse di tutti i soci (perché qui la società consiste nella collettività dei soci), nella *società-soggettività strumentale*, che è una sorta di fantasma giuridico, l'etica normalmente consiste nella tutela dell'interesse della società strumentalizzante (che è sempre una minoranza) spacciata sotto la parvenza di tutela dell'interesse generale.

Questa gravissima deformazione razionale ed etica è a nostro avviso la causa principale della decadenza del nostro tempo perché tutti i giudizi di valore che operano nei rapporti sociali ne risultano deformati e addirittura stravolti.

Il mancato chiarimento delle premesse ha determinato, infatti, il grave fenomeno di far vivere sul piano della storia le conseguenze degli errori nati sul piano del pensiero di un pretestuoso e arbitrario razionalismo filosofico-giuridico irreversibilmente inquinato di irrazionalità.

La scienza del diritto deve acquistare consapevolezza del fatto che non è possibile godere dei beni per rappresentanza. Si può essere rappresentati in un negozio o in un atto giuridico, o nella amministrazione della proprietà, non nella "qualità" di proprietari, perché il momento *edonistico* è un fatto attinente esclusivamente alla persona umana.

L'equivoco della *soggettività strumentale*, sorto tradizionalmente nella sovranità monetaria, oggi è stato esteso anche alle altre strutture sociali in una vera e propria forma epidemica di malattia culturale.

Quando in applicazione dei principi dell'immanenza si riduce la *realtà* all'io *pensante*, ovvero sia la *realtà* all'idea *delle realtà*, ne consegue una grave deformazione dei giudizi di valore perché vengono schiacciati in un'unica entità il *momento strumentale*, che attiene all'oggetto, ed il *momento edonistico*, o finalistico, che attiene al soggetto, proprio perché si è confuso *l'oggetto* con il *soggetto*.

Dire "strumento personificato" o "soggettività strumentale" è come dire che uno strumento possa essere capace di godere di un bene. Così è avvenuto che la *proprietà*, che è *godimento giuridicamente protetto dei beni*, è stata sottratta alla persona umana ed attribuita allo *strumento personificato*, cioè a dire, di fatto, alle società strumentalizzanti le soggettività strumentali.

Con questa strategia culturale le società strumentalizzanti si sono impadronite della volontà e della voce dei popoli.

Su questi equivoci si sono resi possibili quei giudizi di condanna di dimensioni storiche, che hanno costituito spesso la scintilla ed il fermento dei grandi conflitti mondiali.

Siamo convinti che una scelta culturale è valida solo se nelle conclusioni coincide con il buon senso.

Merita di governare un popolo solo chi lo ama, perché solo chi ama è disposto a servire. La miseria del razionalismo filosofico-giuridico, propria delle società strumentalizzanti, è tutta qui. Solo chi non ama è disposto a servirsi anziché servire.

La semplice e chiara formula della società organica, può infatti operare quando l'organo è al servizio della società intesa come collettività dei soci(4).

La strumentalità non è mai momento primario dello spirito. Il momento primario è sempre la scelta dello scopo, al quale in un momento logicamente e cronologicamente successivo va commisurato e funzionalmente strutturato lo strumento. Possiamo quindi dire che nell'ordine gerarchico al primo posto sta l'uomo ed al secondo lo strumento. Nella società-soggettività strumentale, con l'inversione dell'ordine gerarchico tra strumento normativo e persona umana si verifica l'inversione tra mezzo e fine e quindi il rovesciamento della piramide sociale, perché chi produce l'utilità è la collettività, chi ne gode è l'organo.

In conclusione possiamo dire che alla *personificazione dello strumento* corrisponde necessariamente la *strumentalizzazione della persona umana*. Posta infatti la naturale alternanza tra momento finalistico e momento strumentale nella formulazione dei giudizi di valore, una volta violato all'origine l'ordine gerarchico è negata alla persona umana la priorità che le compete, ne consegue una strutturazione stravolta dei comportamenti pratici e della stessa organizzazione dei gruppi sociali.

L'individuo perde così la sua stessa capacità ad essere "soggetto di diritto" in quanto incapace di godere dell'utilità degli strumenti giuridici. Ecco perché possiamo affermare che le strutture sociali rette sul principio della cosiddetta "soggettività strumentale" o della "personificazione dello strumento" sono intrinsecamente perverse.

Naturalmente i paradossi e gli errori nati sul piano della astrazione filosofica e scientifica li ritroviamo trasfusi nella pratica instaurazione degli ordinamenti.

Quando infatti su tali premesse si definisce società "persona giuridica", come concetto senza contenuto umano, poiché è impossibile concepire una persona senza interesse, necessariamente si immagina l'interesse sociale come diverso da quello dei soci considerato che le persone fisiche non sono la persona giuridica.

Ed allora il concetto di bene comune diventa esso stesso mitico ed astratto.

(4) Cfr. Auriti, *Applicazione di una teoria dell'utilità ad una teoria del diritto e della persona giuridica*, in Att. II, Cong. Naz. Fil. del Dir., Milano 1956, p. 17 e ss.

CAPITOLO III

IL REGIME GIURIDICO DEL MOMENTO EDONISTICO DEL VALORE

SOMMARIO: 6. La proprietà. - 7. Interdipendenza tra caratteristiche dell'ordinamento giuridico e caratteristiche dei corrispondenti giudizi di valore. - 8. Distinzione tra comunismo e comunione.

6. La proprietà

La proprietà è il godimento dei beni giuridicamente garantito. Potremmo quindi dire che il diritto di proprietà si consolida nel godimento di due beni: il bene oggetto del diritto e lo stesso diritto che garantisce appunto il godimento di questo bene. Su questa premessa si possono trarre alcune conseguenze di grande rilievo. Innanzitutto la distinzione tra il concetto di "patrimonio" e quello di "proprietà".

Nel linguaggio corrente siamo talmente assuefatti a concepire un qualunque bene come oggetto di diritto, che spesso non ci si rende conto della fondamentale differenza che esiste tra i due termini "patrimonio" e "proprietà".

Quando parliamo di patrimonio facciamo una valutazione di sola natura economica: la valutazione patrimoniale è quella che ci consente di qualificare il bene (oggetto o non del diritto) come tale, in quanto cioè idoneo a soddisfare un bisogno.

La proprietà è la somma di due valori:

- a) la valutazione economica del bene considerato nella sua idoneità a soddisfare il bisogno;
- b) la tutela giuridica che garantisce il godimento del bene.

Mentre il concetto di patrimonio è un concetto economico, quello di proprietà è un concetto giuridico che come tale comprende anche l'economico *strictu sensu*, perché ogni diritto si dimensiona praticamente nella norma di due valori: e cioè un interesse economico giuridicamente tutelato e la tutela giuridica di questo interesse.

Si verificano invece delle concezioni antitetiche del diritto di proprietà, a seconda che ci si muova da una concezione dualistica propria della tradizione romano-cristiana, che ha caratterizzato gli ordinamenti degli stati occidentali, o si accetti invece una scelta di monismo hegeliano la cui proiezione giuridica realizza la proprietà come strumento personificato tipico degli stati socialisti.

7. Interdipendenza tra caratteristiche dell'ordinamento giuridico e caratteristiche dei corrispondenti giudizi di valore

La conferma di questo assunto noi l'abbiamo nella distinzione che corre fra l'atteggiamento psicologico dell'individuo che è sottoposto ad un ordinamento a tradizione romanistica e quello di chi è sottoposto ad un ordinamento di tipo socialista. Poiché infatti il diritto oltre ad essere forma è anche ed

essenzialmente realtà spirituale, potremo dire che tra diritto e psicologia corre la medesima relazione che esiste tra due pareti di **una membrana**. Al diritto di proprietà secondo il **diritto romano** corrisponde l'atteggiamento psicologico *dell' animus domini* che è consapevolezza del dominio non solamente della strumentalità del bene, ma anche del diritto, consapevolezza cioè del potere che giuridicamente è consentito nel godimento del bene.

Al diritto di proprietà secondo la concezione socialista corrisponde invece l'atteggiamento psicologico di chi considera il patrimonio come se fosse o "senza proprietario" o "proprietario di sé stesso".

Anche su questo punto abbiamo la conferma della connessione che esiste tra la concezione dell'ordinamento e la corrispondente concezione politica e di filosofia dello stato.

Quando si nega una concezione dualistica della realtà, sul piano della filosofia della pratica si determinano due conseguenze:

1) ridurre tutta l'utilità ad utilità dell'io poiché si è ridotta tutta la realtà dell' *io pensante*, confondendo "utilità" con "egoismo"

2) confondere la "strumentalità", qualità dell'oggetto, con la "capacità di godimento" che è invece qualità del soggetto e ciò perché si riduce, per quanto sopra rilevato, l'oggetto a soggetto. Quando ciò avviene, si verifica il fenomeno della personificazione dell'oggetto.

Naturalmente i paradossi e gli errori nati sul piano dell'astrazione filosofica e scientifica li ritroviamo trasfusi nella pratica instaurazione degli ordinamenti socialisti.

Quando infatti su tali premesse erronee, si definisce la società persona giuridica, come concetto senza contenuto umano, poiché è impossibile concepire una persona senza interesse, necessariamente si immagina l'interesse sociale, cioè della persona giuridica così concepita, come diverso da quello dei soci, considerato che le persone fisiche non sono la persona giuridica. Ed allora il concetto di bene comune diventa, come abbiamo già rilevato, esso stesso mitico ed astratto.

Quando la saggezza popolare coniava la famosa affermazione: l'occhio *del padrone ingrassa* il cavallo, esprimeva con una immediatezza efficacissima un principio di enorme valore scientifico: il diritto è un bene *immateriale in quanto soddisfa il bisogno della certezza del domani*, e ciò che noi chiamiamo in termini di utilità psicologica, la certezza del diritto. Se io viaggio ad esempio a bordo di un'auto di mia proprietà ho un'utilità psicologica maggiore che non viaggiando a bordo di un'auto a titolo di cortesia.

Mentre il procedimento tecnico produttivo è identico, ciò che muta è la realtà spirituale. E questa realtà spirituale nasce dalla certezza della previsione del godimento futuro del bene che, in quanto garantito dall'ordinamento giuridico, consente un benessere spirituale, una utilità psicologica attuale. E' quel benessere psicologico di cui ha enorme bisogno la nostra generazione, perché la moda del materialismo ha fatto passare il complesso della colpa dal ladro al proprietario, nello stesso momento in cui, applicando alla pratica della vita

quella concezione allucinante del documento di MARX, metteva sotto accusa l'atteggiamento psicologico dell'*animus domini*.

Come è vero che la filosofia della pratica materialista riduce l'etica ad economia perché nega l'etica come categoria dello spirito, così sul piano pratico, il comportamento dell'individuo non può ammettere altro sacrificio che il sacrificio economico. Questa deformazione psicologica che è tipica dell'uomo del nostro tempo ha una tradizione antica come è antica la tradizione dell'errore. Abbiamo tante forme di ordinamenti, tante forme di religioni che hanno deformato psicologicamente l'individuo in questo senso. Molti sociologi hanno toccato questo tema: ricordo le magnifiche parole di SPENCER che in un suo saggio di Sociologia riporta un'esperienza fatta da JACKSON tra i popoli della Polinesia. Racconta JACKSON che nelle isole polinesiane vivevano due gruppi etnici diversi: un primo gruppo che usava il cannibalismo ed un altro gruppo che invece aveva dei costumi normali.

Analizzando le cause del comportamento degli antropofagi, JACKSON spiega che questi uomini avevano una concezione materialistica dell'anima, cioè consideravano l'anima come un modo d'essere della materia ed allora pensavano che mangiando il cadavere, ad esempio, del nemico ucciso in guerra, ne acquistassero le qualità morali. Ma interessante è constatare - rileva SPENCER - come i Figiani considerassero persone disoneste i Samoani perché non usavano il cannibalismo.

L'Autore pone in rilievo come da una deformazione dei giudizi di valore nasca nell'uomo il *pregiudizio teleologico* per cui un atto viene considerato utile non già per la sua effettiva concreta utilità ma "a seconda che sia conforme o meno al culto stabilito". Questa patologia della psiche si riscontra anche in molte forme di religioni degeneri. Così ad esempio nell'ismaelitismo il fedele offre al capo della sua setta tanto oro e preziosi quanto il peso del suo corpo, con un atteggiamento che noi occidentali consideriamo come una forma di pazzia. La ragione del comportamento irrazionale è qui determinata dal fatto che sul piano delle categorie dello spirito si è confuso sacrificio etico con sacrificio economico, sicché il sacrificio delle proprie ricchezze rappresenta per il fedele un atto di purificazione.

Altrettanto grave è la deformazione psicologica che si determina negli individui sottoposti al regime ispirato ai principi del materialismo giuridico. *Quando il comunista nega la proprietà privata si sente punto da un senso di santità e di eroismo, quasi che invece di sacrificio economico facesse un sacrificio etico.*

Come infatti abbiamo rilevato, poiché nella filosofia della pratica materialistica si riduce etica ad economia, non può ammettersi altra possibilità di sacrificio che il sacrificio economico. E quando ciò avviene si determina nella psiche dell'individuo la somma di due valori: onestà ed irrazionalità che unite insieme danno il fanatismo.

Come i Figiani consideravano persone disoneste i Samoani perché non usavano il cannibalismo, come l'ismaelita considera indegno chi si rifiuta di offrire le proprie ricchezze all'Aga Kan, così il comunista considera persona disonesta l'uomo normale perché si rifiuta di immolare il proprio patrimonio al dio stato.

Una grave deformazione dei giudizi di valore oggi sta esplodendo anche nei nostri insegnamenti universitari, specie in quegli Autori che pongono l'accento sulla cosiddetta *funzione sociale* della proprietà.

Citiamo per tutti, a titolo di esempio, la tesi sostenuta dal NATOLI(5).

L' A. dopo aver rilevato che il contenuto del diritto di proprietà è essenzialmente il *godimento dei beni*(6), quando definisce la "funzione sociale" di questo diritto, precisa(7) che per tale deve intendersi: *un dovere per la tutela di interessi altrui*. Il paradosso che ne deriva risulta clamorosamente dalla somma di queste due affermazioni, talché il contenuto della proprietà dovrebbe consistere secondo il NATOLI - in una forma di *godimento... nell'interesse* altrui.

Come abbiamo dimostrato questa affermazione è il sintomo palese di una malattia culturale causata dal monismo hegeliano. E ciò perché solo su una premessa di monismo filosofico, ne può derivare sul piano pratico la confusione tra momento funzionale o strumentale (oggettivo) e momento edonistico (soggettivo). Neanche un pazzo o un santo sarebbero capaci di *godere nell'interesse altrui*. Ed allora è evidente che queste scuole realizzano delle vere e proprie forme *inumane* ed *antiumane* di giudizi di valore, per poter concludere che l'unico soggetto capace di diritti di proprietà debba essere una *persona* diversa dalla *persona umana*, cioè lo stato inteso *come fantasma*, *come mito*, *come entità personificata solo convenzionalmente* e carente di contenuto umano.

Queste scuole di pensiero sono, dunque, dei veri e propri strumenti per realizzare una strategia culturale di dominazione che ha lo scopo di mascherare dietro la facciata della proprietà del fantasma stato, la sostanza della attribuzione della proprietà ai governanti: la classe dominante.

Solo così sono infatti possibili colossali atti di esproprio perché realizzati sulla anestesia psicologica dei proprietari. Solo così si consente - sulla pianificazione della cosiddetta "coscienza socialista" - la nazionalizzazione delle ricchezze col plauso dei cittadini i quali giudicano ormai come atto di giustizia il furto di stato in loro danno. Non v'è ormai chi non avverta la grave pericolosità di questa deformazione dei giudizi di valore, specie se realizzata nella mente dei giovani che mancano della esperienza e della maturità per difendersi dagli attentati al loro equilibrio culturale.

(5) NATOLI, *La proprietà*, ed. Giuffrè, Milano 1965.

(6) Ivi, p. 62 e ss. Più precisamente l'A. definisce come contenuto della proprietà anche la disponibilità, ma è evidente che anche la disponibilità è un modo di essere del godimento (indiretto) del bene.

(7) *Op. cit. pag. 137*

8. Distinzione tra "Comunismo" e "Comunione"

Ma questo è solo un atteggiamento critico: si impone ora il dovere di dimostrare con una indagine sull'ordinamento legislativo dello stato sovietico che il nostro assunto è vero.

L'ordinamento dello stato socialista è malato da un paradosso che forse proprio perché troppo evidente fino ad oggi è sfuggito all'attenzione dei teorici dello stato. Si possono infatti trovare nell'ordinamento sovietico una enorme quantità di leggi che considerano il momento della produzione, non una che garantisca giuridicamente al cittadino il godimento dei beni mediante il riconoscimento di una pretesa giuridica nei confronti del potere produttivo.

E' chiaro che fra produzione e godimento dei beni vi è un rapporto funzionale, cioè un rapporto necessario. Se io non sono certo di godere del risultato di una mia attività e dell'uso di determinati strumenti che rispetto allo scopo edonistico sono in rapporto di mezzo a fine, è chiaro che viene meno lo stesso incentivo a produrre. Potremo cioè affermare che la certezza del diritto è condizione per instaurare qualsiasi procedimento produttivo ed in particolare quelli a lunga scadenza. Appare dunque in tutta la sua evidenza il grave errore fatto da MARX quando pensava che l'inconveniente del *plus valore* potesse essere superato inibendo all'uomo la proprietà dei mezzi di produzione.

La storia ci ha dato un'amara esperienza: il socialismo, inibendo al cittadino la proprietà sui mezzi di produzione ha espropriato i cittadini a favore dei governi. Poiché patrimonio senza proprietario non esiste, poiché è troppo evidente che nell'ambito di una società organizzata patrimonio senza proprietario non può esistere, in effetti la proprietà è di due categorie di persone: o è dei cittadini o è dei governanti, non dello stato inteso come pura astrazione poiché i fantasmi non esistono, tantomeno nella pratica della vita.

Il godimento dei beni è un fatto individuale non un fatto sociale-organico. L'equivoco del monismo idealista ha determinato la paradossale pretesa che potesse aversi *rappresentanza* nel momento edonistico dell'utilità. Io posso essere rappresentato in un negozio giuridico, posso essere rappresentato nell'esercizio di una funzione, o nella tutela di un mio interesse, ma non posso essere rappresentato nel momento edonistico: il momento edonistico è un momento essenzialmente individuale, anche se può essere conseguito contemporaneamente da tutti gli individui componenti una società.

Il paradosso invece causato dalla deformazione dei giudizi di valore tipico delle scuole materialiste possiamo riscontrarlo ad esempio, sotto forma di una strana esigenza di precisione, nell'ultima parte dell'art. 6 del capitolo I della costituzione sovietica. Dispone questa norma: "La terra, il sottosuolo, le acque, i boschi, le officine, le fabbriche, le miniere, le cave, i trasporti ferroviari, acquei ed aerei, le banche, i mezzi di comunicazione ecc. sono *di proprietà dello stato*" e si badi bene a questo punto il legislatore soggiunge: cioè *patrimonio di tutto il popolo*.

Diceva un filosofo che non è necessario distinguere dove la distinzione non è necessaria: cioè è necessario distinguere dove è facile confondere. Sentiamo la esigenza di fare questo rilievo per vedere quale sia stata la deformazione psicologica, portata alle sue estreme conseguenze, della teoria socialista, quando ha finito per negare la proprietà al cittadino per attribuirla all'organo statale. Quando infatti l'art. 6 parla di proprietà di stato, non può intendere che *proprietà dell'organo dello stato*, ché altrimenti anche lo stesso linguaggio del legislatore sovietico non avrebbe avuto bisogno di coniare un nuovo termine: *comunismo*.

Se si afferma che il patrimonio dello stato è di proprietà di tutti i cittadini, si dovrebbe attribuire la titolarità di un patrimonio, il cui godimento è giuridicamente garantito, ad una collettività, ma allora il diritto romano aveva già coniato il termine *communio* e la comunione è un modo di essere della proprietà privata. Che significato ha invece la parola comunismo? Comunismo non è proprietà di cittadino, perché la proprietà di cittadino è, e non può essere altro che proprietà privata.

Ed allora quando le scuole comuniste negano la proprietà privata sui mezzi di produzione è chiaro che non possono affermare di intendere la dizione del citato art. 6 della costituzione sovietica nel senso che la proprietà dello stato sia di tutto il popolo cioè di tutti i singoli individui che compongono il popolo.

L'uomo della strada pensa abitualmente che la parola *comunismo* significhi *comproprietà* e su questo equivoco si regge fondamentalmente la carica rivoluzionaria del proletariato.

E' tempo che questo errore venga definitivamente e radicalmente eliminato.

Il concetto di comunismo marxista è completamente differente ed antitetico, infatti, a quello di comunione, perché comunismo non è proprietà di popolo, cioè comproprietà fra i cittadini, ma attribuzione del potere patrimoniale al potere politico.

Quando andiamo ad analizzare come si determini praticamente nella società comunista il modo di vivere degli individui, ci rendiamo conto che la distribuzione dei beni di consumo è attuata mediante l'esercizio di un potere discrezionale da parte dell'organo dello stato, cioè da parte di chi detiene il potere politico. La discrezionalità del potere politico non è qui limitata al solo momento funzionale, cioè al solo momento della tutela giuridica, ma viene spinto fino all'estremo del momento edonistico dell'utilità.

Tanto è vero ciò, che nel sistema socialista alla pianificazione della produzione segue necessariamente la pianificazione dei consumi.

Siccome proprietà è "godimento giuridicamente protetto dei beni" e siccome l'organo è "le persone fisiche che esercitano la funzione", quando si attribuisce la proprietà all'organo, si ammette l'assurdo che il componente l'organo possa godere per conto dei cittadini.

In fondo quando Menenio Agrippa, con la solida saggezza romana, parlava delle membra ribellatosi allo stomaco con danno di tutto il corpo, poneva il problema del dimensionamento nel tempo di una concezione del valore in modo da distinguere il momento strumentale, che attiene alla funzione dell'organo, dal momento edonistico che attiene al diritto dell'associato.

Il concetto di rapporto organico che lega lo stato al cittadino o è retto secondo i principi del diritto romano o non ha ragione di esistere, perché altrimenti noi andremmo a creare un rapporto organico senza funzionalità in cui cioè non è lo stato che serve il cittadino, ma il cittadino che serve lo stato. Quando questa deformazione psicologica si determina, all'irrazionalità dell'ordinamento corrisponde, nella pratica della vita, una concezione allucinata di tutto il mondo dei valori spirituali, perché tutti i giudizi di valore vengono deformati. Date le inesatte premesse da cui muovono le tesi socialiste è evidente che, una volta negato il diritto come sintesi di realtà spirituale e formale, e quindi la strumentalità del diritto, nell'ordinamento socialista al cittadino non è consentita altra forma di godimento che quella meramente fisiologica dei beni.

Poiché tuttavia, malgrado la negazione teorica dell'esistenza del diritto, in concreto è impossibile che nell'ambito di una società un patrimonio resti senza proprietario, in effetti sotto la parvenza di un astratto interesse sociale, si

attribuisce la proprietà, cioè la capacità del godimento giuridico dei beni, esclusivamente ai componenti il potere politico.

Anche se il cittadino gode fisiologicamente ed economicamente dei beni prodotti, questo godimento non è altro che una forma di godimento indiretto da parte del detentore del potere politico.

Il cittadino non potrà mai avere in questi sistemi la certezza del domani perché gli manca il controllo della fonte delle ricchezze; egli sarà sempre in balia del beneplacito del potere politico il quale potrà arrivare fino a negargli i beni di prima necessità.

Se dovessimo con un esempio esprimere la differenza tra la posizione del cittadino e quella dell'uomo politico nel sistema socialista potremmo immaginare due persone di cui l'una ha una fontana e l'altra un fiasco d'acqua. L'uomo alla fontana è l'uomo politico e quello al fiasco è il cittadino. Come potrà mai l'uomo col fiasco liberarsi dalla subordinazione all'uomo con la fontana se non gliela leva? Senza la proprietà sui mezzi di produzione il cittadino è quindi nella condizione di non poter pretendere nemmeno i beni di consumo ed allora, perdendo questa libertà fondamentale, diventa oggetto di diritto, cioè giuridicamente incapace.

Non a caso si è verificata la coincidenza storica dell'avvento degli stati socialisti e della necessità della salvaguardia dei diritti fondamentali della persona umana.

CAPITOLO IV

DIRITTO ED ETICA

SOMMARIO: 9. L'esigenza di giustizia come necessità naturale della persona umana. - 10. L'etica economicista come forma patologica dei giudizi di valore.

9. L'esigenza di giustizia come necessità naturale della persona umana

Una volta evidenziata la strumentalità del diritto come momento pratico della vita sociale, ne consegue che questo strumento adempie alla sua funzione quando soddisfa le necessità etiche della collettività. Il bisogno di giustizia è quindi il momento primordiale che sta a monte della fenomenica giuridica e che giustifica, nel giudizio di valore del legislatore, la creazione di norme concepite in funzione delle scelte etiche. Quando la legge è conforme a questa esigenza, si potrà dire che la legge è giusta, o ingiusta in caso contrario.

Su queste premesse poche considerazioni fondamentali.

La prima è che le scelte etiche che attengono al momento culturale della società (valori etici, religiosi, di costume, di consuetudine), possono essere fra loro difformi ed anche antitetici; comunque è da ritenere che la scelta etica razionalmente accettabile è quella conforme alle esigenze naturali della persona umana. In questo senso è razionalmente accettabile definire diritto naturale

quell'insieme di norme conformi a questa finalità. E' storicamente accertato che questi valori di diritto naturale esistono anche in buona parte in popoli di diversa religione, tradizione e cultura.

Dal punto di vista della teoria generale del diritto quello che occorre rilevare è che, quando sussiste l'incompatibilità fra scelte od esigenze etiche coesistenti nel medesimo gruppo sociale, non può l'ordinamento giuridico conseguirle contestualmente. Ed è fatale allora che la società si scinda in più società fra loro diverse e contrapposte. Il pluralismo etico realizza infatti, in questo caso, delle forme di compromesso che mascherano, solo la parvenza di una esteriore unità formale, la sostanza di un sistema politico-legislativo instabile ed in continua evoluzione. Modificandosi, infatti, l'equilibrio fra le forze sociali in gioco, è ovvio che possa modificarsi l'ordinamento stesso. A titolo d'esempio vogliamo ricordare alcuni fenomeni di incompatibilità etica: monogamia - poligamia, divorzio - non divorzio, aborto non aborto.

Le scuole del razionalismo politico hanno realizzato nel c.d. Stato di diritto un sistema normativo trascendente l'ordinamento legislativo mediante le norme costituzionali. La norma costituzionale nello Stato moderno è diventata così il surrogato della legge morale: una pseudo etica. Tanto è vero ciò che nello stato moderno non esiste più la distinzione fra legge giusta e legge ingiusta, ma solo fra *legge costituzionale e non costituzionale*.

Sotto la parvenza di una storica conquista di civiltà si è mascherata a volte la sostanza di un'etica arbitraria creata dallo stesso potere statale. Essendo infatti la norma costituzionale essa stessa una norma di diritto positivo voluta dal legislatore, ed essendo il potere statale esso stesso nelle condizioni di creare, interpretare e modificare arbitrariamente la norma costituzionale, si è realizzato un sistema in cui il concetto di giustizia coincide con l'autorità. A conferma di questa circostanza sta il fatto che la gran parte delle norme costituzionali, in molti stati del mondo, rimane inapplicata o applicata solamente nei momenti o per la parte che "conviene" al potere politico.

In altri termini, avendo la sovranità, mi si scusi il bisticcio di parole, la prerogativa di essere sovrana - cioè di dominare e sovrastare l'ordinamento legislativo che crea e modifica e che è sempre funzionalmente collegata ad una finalità etica anche se arbitraria ed irrazionale - l'unico limite che ha e può avere la sovranità non è mai un limite giuridico, ma solo un limite etico. Se questo limite promana da una fede religiosa e trascendente o da una rigida consapevolezza di una tradizione di etica naturale, il legislatore è messo nella scelta, come ogni uomo, fra rispettare o violare la legge morale. Quando invece il fondamento della sovranità è razionalista ed ateo, il potere politico oltre a scegliere fra rispettare o violare la legge morale, ha anche la possibilità di modificarla o abolirla.

In questo sistema si sono attribuiti al potere politico quei poteri che le culture tradizionali riconoscevano solo alla divinità, unica capace di creare leggi morali. Non a caso nelle culture pre-cristiane l'imperatore era divinizzato, in quanto competente a caratterizzare nella funzione legislativa, elemento essenziale della sovranità politica, le scelte etiche della società.

Nel considerare il collegamento fra etica e diritto, essendo l'etica stessa esprimibile in un sistema di norme, (ad es. i Dieci Comandamenti) può apparire non delimitata chiaramente la distinzione fra queste due categorie.

Nella vita pratica l'etica nella sua immediatezza non appare come sistema di norme, ma come bisogno vitale di giustizia. Così nel Nuovo Testamento particolarmente incisiva l'espressione usata nel discorso delle beatitudini "assetati di giustizia". Questa necessità primordiale precede il momento della scienza giuridica. Essa va constatata e non dimostrata. In questo senso l'etica attiene alla natura dell'uomo. L'etica quindi non può essere programmata dal potere politico in una scelta occasionale e sporadica di finalità, cui commisurare di volta in volta le leggi che si vanno a promulgare. Le norme etiche devono avere quindi la caratteristica di essere stabili e di preesistere nella loro perennità a qualunque funzione legislativa.

Quando in una visione razionalistica si pretende di instaurare delle finalità etiche arbitrarie, consolidando in una norma di diritto positivo un'etica che, invece, dovrebbe essere al di fuori ed al di sopra di esso, l'etica diventa non più un fatto attinente alla natura dell'uomo, ma una scelta arbitraria del potere politico realizzata in funzione del suo interesse. Così ad esempio, particolarmente significativa la definizione formulata dai giuristi sovietici nel Convegno di Mosca del '38 e ribadita nei successivi, con cui si definì - l'ordinamento legislativo come complesso di norme poste in essere "per rafforzare, sviluppare e tutelare l'interesse della classe dominante"

Appare evidente, dunque, che in questo caso si ha una scelta economicistica dell'etica, in cui la persona umana è del tutto ignorata. La natura dell'uomo non è più il parametro di riferimento per la determinazione funzionale delle esigenze etiche, sulle quali l'ordinamento legislativo deve essere commisurato e creato come mezzo a fine. In questo sistema l'individuo non ha più la spontaneità e l'immediatezza della esigenza etica come necessità naturale, ma per sapere qual è la finalità etica da prendere in considerazione, egli deve esserne "informato". Scompare quindi il concetto di libertà nella scelta del fine etico, proprio della natura umana e ad essa si sostituisce una finalità autoritativamente programmata. La libertà e la giustizia coincidono allora con l'autorità torniamo a ripetere. E ben sappiamo che la classe dominante è la società stumentalizzante la soggettività strumentale dello stato socialista.

Né minori sono gli inconvenienti causati dalla immanenza della finalità etica nel diritto positivo nei sistemi democratici. Quando infatti si pretende di basare la scelta etica sulla volontà della maggioranza, essendo lo strumento numerico finalisticamente e contenutisticamente neutro, si afferma un principio in cui non necessariamente la scelta etica deve coincidere con la tutela degli interessi fondamentali della persona umana.

Ricordo che al IV Congresso di Filosofia del diritto tenutosi nell'Università di Roma nel 1964, Guido Calogero, noto publicista e politologo, ebbe a dire: "La democrazia è il massimo della garanzia della 'eticità' della legge perché commisurata al livello morale di ogni generazione in quanto espressione della volontà della maggioranza". Al che gli obiettai che, se avessimo immaginato una società di dieci cannibali, di cui nove fossero magri e uno grasso, e se i nove cannibali magri avessero democraticamente stabilito con una legge di mangiare il decimo cannibale grasso, dal punto di vista democratico la legge doveva considerarsi giusta; e se il decimo cannibale si fosse ribellato per non essere mangiato, lo si doveva accusare di "fascismo".

E' ovvio che la legge morale è quella che è, e non c'è volontà di maggioranza che possa modificarla. Anche oggi quando si esprime la possibilità di un collegamento, ad esempio, fra democrazia e cristianesimo, sfuggono all'attenzione degli osservatori superficiali delle considerazioni essenziali. Non a caso la parola *democrazia* non una volta è usata nel Vangelo, pur essendo nata sette secoli prima in Grecia. Una sola volta è applicato nel Vangelo il principio maggioritario, ed è quando il popolo manda in croce Cristo e libero Barabba. Sicché in base ad un'etica democratica, si dovrebbe osannare Barabba e condannare Cristo.

Sentiamo il bisogno di fare queste precisazioni, perché un malinteso senso della democrazia, intesa come mero principio maggioritario, può deviare i giudizi di valore sui falsi binari della irrazionalità. Tutt'al più il principio maggioritario può essere accettato come mera norma procedurale e strumentale, ma non come parametro capace di determinare le scelte etiche.

Potremo quindi concludere che il rapporto fra etica e diritto positivo si consolida in un sistema di leggi (etiche) per fare le leggi (giuridiche). Senza la consapevolezza della necessità del fondamento etico degli ordinamenti giuridici, viene quindi meno la possibilità di fare scienza del diritto. Ci si accorge allora che l'etica è un aspetto essenziale della razionalità stessa della persona umana.

A conferma di questo assunto, vogliamo fare qui brevi considerazioni di critica alla concezione kelseniana della *Grund-norme*. Come è noto il Kelsen pretende di fondare l'ordinamento giuridico su una norma base, che appunto definisce *Grund-norme*. L'equivoco della concezione Kelseniana sta quindi nel fatto di pretendere di spiegare giuridicamente il diritto, come dire pretendere di giustificare uno strumento prescindendo dallo scopo; e ciò perché la stessa *Grund-norme*, anche se con caratteristiche proprie è concepita come parte integrante dell'ordinamento.

L'insufficienza della tesi di Kelsen emerge dal fatto che, quando egli va ad analizzare le caratteristiche della norma base, è costretto a definirla "senza coazione e senza sanzione". Come a dire che, dopo aver definito la norma come giuridica, è costretto ad escluderne la giuridicità. Infatti il "dover essere" privo di coazione e sanzione è semplicemente il giudizio della necessità del nesso funzionale tra mezzo, (diritto positivo) e finalità, che mediante lo strumento giuridico si vuole perseguire. Questo nesso tra mezzo e fine costituisce l'oggetto del giudizio di valore fatto dal legislatore nel concepire le leggi per il soddisfacimento degli interessi sociali.

Così ad esempio, se il legislatore vuole punire gli assassini, deve fare una legge che punisca l'omicidio. Questa previsione attiene al momento politico di un dover essere del nesso funzionale tra mezzo e fine. Si tratta quindi di una necessità economica e non giuridica, accettando la formula crociana per cui l'economia attiene ai mezzi e l'etica ai fini, si tratterebbe della necessità economica di predisporre lo strumento normativo per il perseguimento di una finalità etica.

10. L'etica economicistica come forma patologica dei giudizi di valore

Quando si riduce l'etica a derivato dell'economia, non si può ammettere altro sacrificio che il sacrificio economico, spacciato sotto la parvenza di sacrificio

etico. L'etica, per Kant consiste nel "fare con ripugnanza ciò che il dovere impone". E' un concetto questo che consente di capire come l'etica sia legata al concetto di sacrificio. E' chiaro che a volte io sacrifico il mio interesse all'interesse altrui perché riconosco eticamente che è giusto che sia così.

E su questo principio noi abbiamo una corrente di pensiero, una tradizione di giudizi di valore che è importantissima per la costruzione di tutte le scelte di diritto naturale. Tutte le scuole della tradizione romanocristiana sono improntate a questa concezione.

La giustificazione etica della proprietà del diritto romano, è riconducibile alle due fondamentali norme:

- settimo comandamento: non rubare;
- decimo comandamento: non desiderare la roba d'altri.

Ed allora quali sono le proiezioni sul piano del diritto positivo? Quando io nego la proprietà, perché dico che "la proprietà è un furto", affermo come principio etico, che non bisogna essere proprietari,

Si inibisce così alla persona umana la capacità del diritto di proprietà perché gli viene eticamente preclusa. Ne consegue che la proprietà deve essere attribuita ad una "persona" diversa dalla persona umana: lo strumento personificato, il *fantasma giuridico* concepito e controllato dalle società strumentalizzanti.

Questa è la differenza che c'è tra la proprietà della tradizione romano-cristiana e la proprietà del capitalismo.

Ed allora tutto ciò diventa una nuova religione, una religione impazzita. Tanto che, se noi dovessimo modificare la tradizione etica romano-cristiana con questa nuova scelta, dovremmo modificare il comandamento "non rubare" nel nuovo comandamento "non essere proprietario". E conseguentemente il comandamento "non desiderare la roba d'altri" con la nuova formula "non desiderare la roba tua"; la modifica di questi due comandamenti è, in fondo, l'etica socialista.

Ecco perché noi assumiamo, una volta messi di fronte alla necessità di scelta tra salvaguardare la nostra tradizione giuridico-politica o accettare questa nuova etica, che è opportuno scegliere la tradizione romano-cristiana come conforme alla concezione normale dei giudizi di valore. Solo sul presupposto di una concezione dualistica di filosofia della conoscenza si può considerare l'oggettività dello strumento giuridico, riservando alla persona umana la capacità edonistica. Questa distinzione non è una distinzione che noi possiamo elaborare soltanto sul piano della filosofia teoretica o della teoria generale del diritto ma anche come esperienza diretta. In altri termini, noi dobbiamo misurare sulla nostra pelle, la valutazione critica delle esperienze giuridiche. Per esempio, alla concezione della proprietà secondo la tradizione romano-cristiana corrisponde l'atteggiamento psicologico dell' "*animus domini*". *L'animus domini* è il controllo psicologico, cioè quel giudizio di valore per cui l'uomo è *dominus* del bene. Egli è infatti capace di emettere il giudizio originario di valore in quella catena di previsioni per cui ogni comportamento è consequenziale al precedente ed è tutto programmato in funzione dello scopo. Il proprietario prevede di poter godere del bene con la tutela dell'ordinamento giuridico ed ha il godimento non solo del bene oggetto del diritto, ma anche del diritto che garantisce il godimento del bene: e questa è una prerogativa

esclusiva della persona umana. Così il titolare del diritto di proprietà è arricchito di un valore in più, perché non si arricchisce soltanto della capacità tecnico-economica di godere di un bene, ma anche della capacità di godere dello strumento del diritto. Egli soddisfa così non solamente il bisogno cui è naturalmente destinato il bene oggetto del diritto, ma anche il bisogno spirituale della certezza del diritto.

Quando si accetta la concezione nichilista del diritto, perché ne è negata la oggettività, è chiaro che si esclude la possibilità del godimento giuridico del bene, quale è invece la caratteristica tipica del diritto di proprietà. La proprietà è godimento del bene giuridicamente protetto. Quindi è godimento di due beni. Su queste premesse è chiaro che io ho, nella concezione del monismo, l'impressione di trovarmi di fronte ad un patrimonio senza proprietario.

E chi ha interesse a pianificare un'etica economicistica (cioè a confondere sacrificio economico con sacrificio etico) è chi fa parte della società strumentalizzante, che gode appunto del sacrificio economico imposto alla generalità sotto la parvenza di sacrificio etico.

Quando noi abbiamo compreso questo schema di strategia culturale, possiamo capire per quali fini la soggettività strumentale sia stata realizzata. E' chiaro che lo strumento è personificato quando, nell'ordine gerarchico, mettiamo al primo posto lo strumento e al secondo la persona umana.

Abbiamo dimostrato che il diritto è strumento. Ecco allora che lo stato costituzionale, essendo una soggettività strumentale, diventa il terreno di cultura delle società strumentalizzanti. Solo con una chiara visione della scelta culturale di fondo, sarà possibile evitare la deformazione dei giudizi di valore e difendersi dalle strategie di dominazione delle società strumentalizzanti.

Occorre realizzare la normalizzazione dei giudizi di valore in questo periodo storico in cui- la vita viene improntata allo stile del precario, dell'occasionale, dell'incertezza del diritto che sono sintomi evidenti delle crisi culturali. Da queste premesse possiamo muovere per giudicare criticamente gli ordinamenti. Gli ordinamenti non devono essere considerati soltanto nella loro staticità, ma anche nella loro dinamica e dimensione storica. Noi abbiamo avuto due forme di stato costituzionale: una di tipo occidentale, in cui è stata fatta salva la proprietà privata, e l'altra di tipo socialista in cui la proprietà è stata negata.

Il razionalismo hegeliano ha concepito e realizzato un tipo di proprietà retta su una concezione nichilista del diritto, cioè su una concezione di monismo filosofico in cui si negava l'oggettività della norma giuridica per realizzare, in ultima analisi, il massimo del dominio dell'uomo sull'uomo: immaginare l'uomo non come "persona, ma come semplice partecipe di un allevamento di uomini. E' notorio che in questi sistemi la pianificazione dei consumi viene programmata come conseguenza della pianificazione della produzione; e allora si realizza non solo l'imposizione di certi tipi di produzione, ma anche l'imposizione delle forme di godimento dei beni prodotti.

Una pianificazione del genere è proprio ciò che esprime un "*orrido storico*", realizzato in applicazione di una vera e propria patologia di giudizi di valore che caratterizza il clima spirituale di un popolo o di una generazione. Solo su queste

premesse si può parlare in termini positivi di civiltà o in termini negativi di barbarie e di decadenza.

Lo stato costituzionale europeo, per i valori della sua tradizione, ha retto all'urto delle scuole di pensiero fino ad oggi: ma con quale scelta culturale di fondo? Quella di un compromesso sempre maggiore, sempre più intenso, con l'etica economicistica della soggettività strumentale. Perché, in ultima analisi, o per la strada della rivoluzione diretta o per la strada del compromesso graduale della cosiddetta socialdemocrazia, lo scopo è quello di espropriare i cittadini apparentemente a favore delle soggettività strumentali, ma sostanzialmente a favore delle società strumentalizzanti. Tutti i teorici del diritto societario hanno considerato la soggettività strumentale, hanno parlato di tutto - come abbiamo visto - tranne che dell'aspetto più importante. Poiché non è concepibile uno strumento senza chi lo adoperi, la soggettività strumentale presuppone la società strumentalizzante. Su questa base si sono costruite le organizzazioni occulte, dietro la facciata dei fantasmi giuridici formalmente apparenti. E naturalmente solo su queste premesse possiamo cogliere il significato vero e profondo di alcune punte di iceberg che qualche volta emergono dall'arcano. Come per esempio il caso della P2.

E inutile pretendere di far cultura universitaria se non siamo in grado di spiegare i fatti del giorno. La P2 non è che un caso di società strumentalizzante la soggettività strumentale dello stato costituzionale.

CAPITOLO V

LA MISURAZIONE CONVENZIONALE DEL VALORE

SOMMARIO: 11. La moneta come fattispecie giuridica, come modo di essere del valore del diritto. - 12. Considerazioni conclusive.

11. La moneta come fattispecie giuridica, come modo di essere del valore del diritto

Prima di procedere alla definizione della moneta, occorre rimuovere i pregiudizi che pretendono di ricondurre il fenomeno monetario esclusivamente nell'ambito delle scienze economiche. Le definizioni che fino ad oggi sono state date della moneta sono tutte riconducibili, come è noto, alle due ipotesi di *valore creditizio* e *valore convenzionale*. Poiché, sia il *credito* che la *convenzione* sono delle fattispecie giuridiche, non v'è dubbio che la moneta *costituisca oggetto* della scienza del diritto. D'altro canto - una volta definito il diritto come strumento, ossia come bene - non v'è dubbio che la moneta possa costituire, come fattispecie giuridica, anche oggetto della scienza economica.

Ciò premesso, occorre ulteriormente precisare quale sia fra le due ipotesi, *convenzione* e *credito*, quella da accettare, per poter poi validamente considerare la fattispecie.

A nostro avviso, la definizione della moneta come valore creditizio non è accettabile, perché allora bisognerebbe anche definire l'oggetto di questo

credito; e poiché la moneta serve come mezzo per estinguere i crediti, mentre la moneta continua a circolare dopo ogni transazione, non può la moneta nella sua natura essenziale essere definita ad un tempo come credito e oggetto del credito. E ciò anche se, a volte, il credito è usato come mezzo di pagamento e come surrogato dalla moneta.

La moneta, a nostro avviso, è un bene immateriale di valore convenzionale e, allo stato attuale dei regimi monetari, gravata di debito. La moneta ha valore perché misura il valore dei beni. Poiché ogni unità di misura è convenzionalmente stabilita, la *fonte* dello strumento monetario è la convenzione.

Ogni unità di misura ha la qualità corrispondente a ciò che deve misurare: il metro ha la qualità della lunghezza perché misura la lunghezza, il chilogrammo ha la qualità del peso perché misura il peso, la moneta ha la qualità del valore perché misura il valore. La moneta è inoltre un bene collettivo, in quanto è creato dalla collettività che accetta la convenzione monetaria. La moneta è un bene immateriale perché la sua strumentalità non risiede nell'elemento materiale del simbolo, ma nella realtà spirituale nella quale si consolida il valore monetario.

A conferma di ciò sta di fatto che, se si dichiara una moneta fuori corso, il simbolo monetario, pur senza perdere la sua integrità fisica, perde il suo valore. Ciò proprio perché è venuta meno quella convenzione che lo causa. Il simbolo monetario è dunque la manifestazione formale di questo valore giuridico convenzionale. Andando in profondità su questo concetto, ci si avvede che convenzione significa, per coloro che ne partecipano, la previsione del comportamento altrui come condizione del proprio. Intanto si è disposti ad accettare in pagamento moneta contro merce in quanto si prevede di poter dare moneta contro merce.

12. Considerazioni conclusive

Una volta dimostrato che la realtà spirituale del diritto si consolida in un rapporto tra fasi di tempo intersoggettivo, cioè a dire in una previsione collettiva contestualmente vissuta da tutti i partecipanti di questo valore convenzionale, appare evidente che l'elemento materiale del simbolo ha una strumentalità meramente accessoria rispetto a quella realtà spirituale in cui il valore convenzionale si realizza.

Le tesi tradizionali che pretendevano di definire il valore come una qualità della materia ed in essa immanente, hanno dirottato le scelte culturali sui falsi binari di una concezione materialistica del valore. Così ad esempio, nel linguaggio corrente è usuale l'espressione per cui l'oro avrebbe un proprio valore "intrinseco". Questa tesi non è accettabile, perché anche l'oro ha valore per il solo fatto che noi ci siamo messi d'accordo che lo abbia. L'elemento materiale non ha dunque altra funzione che quella di manifestare il bene, consentendo così di oggettivarlo come contenuto del diritto, attribuendo la proprietà di questo bene immateriale al portatore del documento. Le vecchie dottrine, che pretendevano di distinguere i beni materiali da quelli immateriali, in base alla circostanza che i primi sarebbero percepibili mediante i sensi, ed i secondi mediante l'intelletto, non sono attendibili, perché anche i beni immateriali si manifestano attraverso un mezzo sensibile. Ad esempio: carta ed inchiostro nel diritto d'autore, nei disegni del brevetto o nell'opera dell'ingegno. La verità è

quindi che si può distinguere il bene materiale dal bene immateriale, perché nel primo la strumentalità risiede nella materia, e nel secondo in una realtà spirituale.

Una volta ricondotto il concetto di diritto a quello di strumento, possiamo dire che anche il diritto è un bene immateriale perché l'elemento formale ha la mera funzione di manifestarlo, mentre la strumentalità della norma risiede nella tipica realtà spirituale, cioè la volontà normativa. Su queste premesse ci si rende conto della enorme potenzialità di valore della attività mentale di gruppo, capace di realizzare nel valore convenzionale monetario una quantità di valore pari a quello di tutti i beni reali misurati o misurabili nel valore. Un popolo che accetta la convenzione monetaria - una volta dimostrato che la moneta è misura del valore e valore della misura - realizza una duplicazione speculare della propria ricchezza.

INDICE

<i>Premessa</i>	p ag.	2
Cap. I - Definizione del diritto	»	3
1. Il diritto come strumento. - 2. La forma come elemento essenziale dello strumento giuridico. - 3. Il diritto sociale.		
Cap. II - Fisiologia e patologia del diritto e della società... »		
5		
4. Implicazioni delle scelte filosofiche sulla scienza del diritto. 5. Società organica e soggettività strumentale. La c.d. piramide rovesciata.		
Cap. III - Il regime giuridico del momento edonistico del valore..... »		9
6. La proprietà. - 7. Interdipendenza tra caratteristiche dell'ordinamento giuridico e caratteristiche dei corrispondenti giudizi di valore. - 8. Distinzione tra comunismo e comunione.		
Cap. IV - Diritto ed etica..... »		15
9. L'esigenza di giustizia come necessità naturale della persona umana. - 10. L'etica economicista come forma patologica dei giudizi di valore.		
Cap. V - La misurazione convenzionale del valore..... »		
21		
11. La moneta come fattispecie giuridica, come modo di essere del valore del diritto. - 12. Considerazioni conclusive.		

Finito di stampare nel mese di gennaio 1996 dalla Edigrafital S.p.A. - S. Atto di Teramo

“ IL DIRITTO È UTILE QUANDO SODDISFA IL BISOGNO DI GIUSTIZIA “

COPIA GRATUITA

