

Quaderno n. 6

# Il diritto nella società contemporanea

Ottavio De Bertolis



Novembre 2016



ISTITUTO PER LA VIGILANZA  
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Quaderno n. 6

# Il diritto nella società contemporanea

Ottavio De Bertolis

Novembre 2016

(decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135)

---

*La serie Quaderni intende promuovere la diffusione di studi e contributi originali sui temi assicurativi al fine di suscitare commenti critici e suggerimenti.*

*Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili ai soli autori e non impegnano in alcun modo la responsabilità delle Istituzioni di appartenenza.*

---

Via del Quirinale 21 – 00187 ROMA  
Telefono +39 06 42133.1

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali,  
a condizione che venga citata la fonte

La serie è disponibile online nel sito [www.ivass.it](http://www.ivass.it)

ISSN 2421-4671 (online)

Grafica e stampa a cura della Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia in Roma

## Indice

<b><i>Presentazione</i></b> di Riccardo Cesari	5
<b><i>Riferimenti bibliografici del Prof. Ottavio De Bertolis</i></b>	6
<b><i>Sommario</i></b>	7
<b><i>Introduzione</i></b>	9
<b><i>La moneta del diritto</i></b>	11
<b><i>L'istituzione del soggetto</i></b>	13
<b><i>Diritto e antropologia</i></b>	16
<b><i>Diritto e tecnica</i></b>	19



## **Presentazione**

di Riccardo Cesari

*Non vi è alcun dubbio che Economia e Diritto siano scienze umane nel senso più pieno del termine, avendo a che fare direttamente con le relazioni che gli uomini creano vicendevolmente nella realtà sociale.*

*Esse sono scienze sull'uomo ma anche scienze per l'uomo, per rispondere alle sue esigenze e finalità, dettate da un sistema di valori fondanti e condivisi.*

*Entrambe queste discipline, tuttavia, rischiano, a volte, di dimenticare questa loro essenza fondamentale, finendo col mettere a repentaglio, in prospettiva, la loro stessa validità scientifica.*

*Il rischio, per l'Economia, è la tentazione di credersi parte delle cosiddette scienze dure, il fascino indubbio rappresentato dall'impianto logico-matematico che sembra dare, ai risultati dell'Economia, la forza cogente dei teoremi e delle dimostrazioni, magari nella versione sfumata della teoria delle probabilità.*

*Molti episodi, anche recenti, hanno dimostrato cosa può succedere quando l'Economia, in un delirio di onnipotenza, si crede scienza esatta e, dimenticando le sue radici umanistiche e induttive, ragiona solo per assunti (ovviamente indimostrati), teoremi e risultati deduttivi, presentati come spiegazioni esaustive della realtà o modelli prescrittivi di comportamento ottimale o – peggio ancora – entrambe le cose.*

*Anche la scienza giuridica rischia a volte di smarrire la sua identità e finire per identificare ius e lex, dimenticare non solo "le regole" ma anche "il senso del gioco", e aprire il varco verso drammatiche regressioni storiche.*

*Le considerazioni del Prof. De Bertolis sul significato e il ruolo del Diritto nella società contemporanea, sviluppate in numerosi lavori e qui sintetizzate, credo possano aiutarci a non smarrire, dietro gli apparati della tecnica, la finalità ultima del nostro lavoro.*

**Riferimenti bibliografici del Prof. Ottavio De Bertolis**

*Elementi di antropologia giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

*L'ellisse giuridica. Un percorso nella filosofia del diritto tra classico e moderno*, Padova, Cedam, 2011

*La moneta del diritto*, Milano, Giuffrè, 2012

# IL DIRITTO NELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA

Ottavio De Bertolis (\*)

## Sommario

*Ogni ordinamento giuridico non costituisce solamente un insieme di regole del gioco da osservare, ma attiene a un universo simbolico condiviso, delle vere e proprie risorse dogmatiche che permettono alla moneta del diritto di essere spendibile. In questo senso il diritto non è una tecnica come le altre, ma una tecnica di umanizzazione delle tecniche: è un sapere architettonico, volto a ristabilire l'impero delle persone di fronte alla possibilità sempre aperta della loro soggezione a istanze che, assolutizzate, le renderebbero oggetto e non soggetto dell'ordinamento, cioè esposte alla legge del più forte. Questo è il senso dello Stato costituzionale di diritto, rispetto alla formula ottocentesca dello Stato di diritto e anche l'IVASS, nella sua azione quotidiana, contribuisce a istituire tale centralità.*

(\*) Docente alla LUMSA, Dipartimento di Giurisprudenza





## Introduzione

È un luogo comune osservare come la mappatura del potere, cioè delle autorità capaci di produrre disposizioni normative, ha subito enormi trasformazioni nell'ultimo mezzo secolo, tanto da costringere i giuristi a ripensare la stessa utensileria tradizionale della giuspolitica per adattarla ai nuovi spazi del diritto globale, transnazionale, affidato ad una *governance* sempre più proteiforme e sfuggente. Di tutto questo voi siete più che consapevoli, e possedete certamente molte più competenze di me per dimostrarlo: io, in effetti, non voglio qui descrivere uno stato di cose, ma proporre una riflessione sul diritto che oltrepassi il mero dato empirico, la descrizione delle cose, il «che cosa è» del diritto, chi lo produce, come e dove, per navigare al «perché» di esso, cioè al senso di questa esperienza. Ci vogliamo porre alla scuola di Aristotele, il quale insegna<sup>1)</sup> che per costruire una scienza, una qualunque scienza, e quindi anche quella del diritto, è necessaria la conoscenza sia del «che» sia del «perché»: a nulla infatti giova sapere come si fa una cosa, o che cosa si deve fare per farla, se non conosciamo il perché, cioè il fine, e dunque il senso, di ciò che andiamo a fare. Rimarremmo altrimenti solamente dei tecnici: ma che cosa accade se un tecnico molto competente è asservito, consapevolmente o no, a un fine sbagliato? Non può arroccarsi dietro la scusa di avere fatto quel che gli si chiedeva, e che non gli si chiedeva altro: «abbiamo solo obbedito a degli ordini» è una scusa che abbiamo già sentito. Questo vale per i giuristi, come per gli economisti, per i medici, insomma, per tutti i possessori di un sapere operativo. Vorrei osservare che l'art. 3 del Codice delle Assicurazioni descrive la finalità precipua dell'IVASS: «scopo principale della vigilanza è l'adeguata protezione degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative». La riflessione che propongo vorrebbe essere un aiuto a riflettere su tutto ciò, in particolare su che cosa significhi «adeguata» e «avente diritto»: la riflessione filosofica è, come vedremo, innanzi tutto, una riflessione sulle parole. Nel diritto, si chiama interpretazione.

Abbiamo infatti bisogno di una riflessione globale: qui l'aggettivo non dice la totalità dei fatti, le autorità normative e i regolamenti e tutte le altre fonti del diritto, poiché tale sguardo «dall'alto», onnicomprensivo e avvolgente, non ci appartiene, ma riguarda la giustificazione di esso, il punto di fuga verso il quale tutte le linee convergono, un principio unificatore ed esplicativo che rannodi a sé tutta l'esperienza giuridica. Si tratta di porsi una domanda sulla quale appoggiano tutte le altre, appunto una domanda sul fondamento: è una domanda sola, che tuttavia contiene virtualmente tutte le altre, e perciò, pur essendo una, è totale, o globale

<sup>1)</sup> Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, A 981 a: «Gli empirici infatti sanno il che, ma non il perché delle cose; quelli invece [gli uomini che possiedono l'arte, cioè la scienza] ne conoscono il perché e la causa».

in quanto sottesa all'intera nostra riflessione. Qui sarà: che cosa diciamo quando diciamo «diritto»? Cosa diciamo, quando diciamo le parole del diritto? La stessa domanda potrebbe essere formulata nelle cose di competenza dell'IVASS o della Banca d'Italia: che cosa diciamo quando diciamo «economia», o «interessi»? Cioè: che cosa fa del diritto un «vero» diritto, cioè un diritto giusto, dell'economia una «vera» economia, dell'assicurazione una «vera» assicurazione, cioè, con le parole del Codice delle Assicurazioni, della protezione una «adeguata» protezione, dell'avente diritto un «vero» avente diritto?

La domanda filosofica, quindi, è una domanda sulle parole che usiamo, semplicemente per capirle. Per capirle rettamente, perché possono essere, e di fatto spesso lo sono, capite confusamente, in modo deviato o stravolto, o semplicemente minimale. E così i logici medievali chiamavano *ratio* il rapporto tra il *verbum*, ossia il *signum*, cioè la parola, e la *res* da essa identificata. *Recta ratio* dice così il rapporto giusto, la coincidenza tra l'immagine della cosa e la cosa stessa. Ogni parola infatti, a detta di Platone<sup>2)</sup>, può essere *eikòn*, o immagine vera, della cosa a cui si riferisce, ovvero *phantásma*, immagine deformata, del reale: il rischio dei nostri ragionamenti è quello di farci vivere in un mondo di fantasmi, immagini irreali e inconsistenti. Questi fantasmi, o ragionamenti, o discorsi, che facciamo, possono essere terrifici e angoscianti, come certe previsioni che a volte si sentono e che gettano nel panico i risparmiatori, oppure, al contrario, scintillanti e lusinghieri, come alcune pubblicità di servizi: in ogni caso, non sono veri, e ci avviluppano in noi stessi, anziché aprirci al mondo, alla realtà delle cose. Sono una manifestazione delle nostre nevrosi. Si vive in un mondo proprio, e non si capisce la vita degli altri, chiusi nel proprio autismo. Ecco: l'istanza filosofica ha lo scopo di portarci alla realtà, di farci uscire dalla possibile autoreferenzialità di noi stessi, come dei nostri ragionamenti, come delle *élites* alle quali apparteniamo per un motivo o un altro, e ancora delle istituzioni alle quali apparteniamo e che in qualche modo facciamo vivere. E così i palazzi, della politica, del diritto, dell'economia, come di tutto il resto, si separano dal paese reale, dalla vita delle persone. E qui i danni diventano davvero incalcolabili: ma le cose accadono perché noi, ossia il nostro modo di pensarle, le abbiamo fatte così. *Non ratio est mensura rerum, sed potius e converso*<sup>3)</sup>: con queste parole San Tommaso, traducendo Aristotele, ci ricorda che i nostri ragionamenti, ovvero le nostre idee, non sono la misura delle cose, ma, al contrario, le cose misurano la bontà o meno dei nostri ragionamenti e delle nostre idee. Le cose infatti verificano, o falsificano, i nostri ragionamenti.

<sup>2)</sup> Cfr. *Sofista*, 223a - 236b. E così nel *Cratilo*, 389e: «È necessario che il legislatore [...] considerando quello che è precisamente il nome stesso, dia nomi a tutte le cose».

<sup>3)</sup> *Summa Theol.* I II, q. 91, a. 3.

## La moneta del diritto

Una banconota, un assegno o un titolo di borsa, rappresenta, cioè rende presente, inscena nel teatro economico, quei valori che la rendono significativa: un tempo, le riserve auree, oggi altri tipi di riserve o risorse che conferiscono valore, spendibilità, a quel documento, che altrimenti sarebbe semplicemente un pezzo di carta. Le crisi nascono infatti quando dietro il valore nominale non c'è più un valore reale che lo supporta e sostiene, di modo che il sistema si affloscia e implode. Qualcosa di analogo accade anche per il diritto, che in questo senso si rivela simile all'economia: anch'esso infatti è un sistema simbolico, che inscena nel teatro giuridico quelle risorse, non più economiche ma dogmatiche, sulle quali poggia la nostra convivenza. Il simbolo infatti è, etimologicamente, ciò che «mette insieme»: la parola ha origine teologica, e denota quel che più pianamente viene chiamato il *credo*, l'insieme di verità confessate dalla comunità dei credenti in tutti il mondo, che ne costituisce, per così dire, la tessera d'identità *ab intra* e le caratteristiche differenzianti *ad extra*, e dal quale tutta la prassi in fondo deriva. Così la posizione del diritto, nella legislazione, nell'attività amministrativa e nelle pronunce giudiziarie, non è mai una semplice attività tecnica, l'attivazione del meccanismo di una *machina legislatoria*, ma una traduzione o applicazione di quanto noi riteniamo giusto fare, cioè dei valori che condividiamo.

Il punto qualificante del nostro ragionamento infatti è che non una qualsiasi volontà politica, comunque orientata, è produttiva di diritto: e questo non per considerazioni di ordine morale e men che meno religioso, ma per motivi strettamente giuridici: allo stesso modo, non una qualsiasi volontà politica, anche quella di IVASS, che non è solamente gestionale, è produttiva di una reale economia, e anche qui per motivi prettamente e solamente economici. Mentre lascio agli esperti la riflessione in questo settore, mi limito a ricordare che il modello di Stato che noi abitiamo non è il semplice Stato di diritto, tipico dell'Ottocento, nel quale in effetti il potere autolimita la propria condotta vincolandosi a determinate regole, che lui stesso pone, ritagliando così le orbite dei diritti soggettivi degli individui. In questo modello giuridico certamente la volontà sovrana del potere coincide con la legge, e legge e diritto sono la stessa cosa. In questo mondo, che è realmente esistito, effettivamente il potere della volontà del sovrano non ha limiti, e tutto il diritto dipende da lui: potrebbe al limite essere valutato come immorale, ma rimarrebbe diritto.

Lo Stato che noi abitiamo è lo Stato costituzionale di diritto, e non è la stessa cosa: l'esperienza del totalitarismo e gli orrori del ventesimo secolo hanno proiettato all'ennesima potenza le aporie di un sistema giuridico costruito sul potere della volontà, e questo è un esempio di quella verifica o falsificazione che i fatti compiono sulle idee ovvero sui nostri

ragionamenti alla quale abbiamo accennato. Le Costituzioni dunque, pur non trascendendo il dato legislativo e non costituendo né diritto naturale né diritto divino<sup>4)</sup>, disegnano tuttavia un quadro di riferimento nel quale la normazione trova i propri parametri. Caratteristica infatti di questa fonte, e del tribunale ad essa correlato, è di avere una forza superiore alla legge ordinaria, tale da invalidare norme ad essa contrarie, e di fornire un alveo nel quale l'intera attività statale viene ordinata. In questo senso, la Costituzione rifà vivere nell'esperienza giuridica occidentale l'antico *ius*, accanto alla *lex*, dopo che il positivismo le aveva fatte coincidere, appiattendolo il diritto sulla legge e così aprendo il varco al delirio di onnipotenza del potere. Questo diritto, il *ius* del quale parliamo, è quell'insieme di libertà, di diritti soggettivi e di doveri inderogabili di solidarietà, che costituiscono il dover essere della nostra società, perlomeno fino a quando riterremo che dovrà essere così. Del resto, sono quei valori per i quali si è versato sangue: sono le idee a noi care, quelle che costituiscono la nostra storia, appunto quei simboli che ci identificano. Il diritto non è un'entità metafisica, un mattone caduto dal cielo, l'espressione di una volontà divina o una sorta di necessità logica, ma il prodotto della storia dell'occidente, che lo ha elaborato, a partire da Roma e compendosi con Graziano, precisamente come autodisciplinamento sociale distinto e separato dalla teologia e dalla morale<sup>5)</sup>, con le quali si confonde sotto altri cieli, in altre culture. Pertanto, non è, quello di diritto, un concetto universale: esistono certamente in tutte le culture regole collettive di condotta e apparati di potere, ma solo la nostra storia lo ha elaborato come sapere autonomo, distinto da altri. Ecco perché costitutiva della nostra storia, dei diritti umani, del costituzionalismo e della stessa democrazia, è una continua tensione tra diritto e morale<sup>6)</sup>, cioè tra la legge e la giustizia, che non potrà mai essere eliminata, pena la giuridizzazione della morale, lo Stato etico, ovvero la sacralizzazione del potere, con un'inammissibile confusione dei rispettivi statuti epistemologici.

Dunque il diritto, come l'attività amministrativa, e dunque anche quella di IVASS, non è un semplice «nomodotto»<sup>7)</sup>, al quale è piaciuto paragonarlo, una specie di tubo attraverso il quale può passare qualsiasi contenuto: e questo non per motivi filosofici, ma giuridici, per la presenza di una norma sovraordinata, che contiene specifici valori etico-sociali, ma anche economici e di lavoro, come di tutela della persona in tutte le

<sup>4)</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 155.

<sup>5)</sup> È chiaro che mi ricollego alle tesi di H. J. Berman da un lato, e a G. Oestreich dall'altro.

<sup>6)</sup> Tesi tipica di P. Prodi, espressa in particolare nel suo *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

<sup>7)</sup> È l'espressione usata da N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, 47: «Tutto può scorrere per entro i nomodotti, questi canali aperti e vuoti, che piegano ogni contenuto, qualsivoglia contenuto, al loro formalismo produttivo».

formazioni sociali, dunque della famiglia, del risparmio, dei consumatori, delle imprese, delle collettività. La moneta che battiamo, il prodotto che allochiamo, deve essere spendibile, contro la possibilità sempre aperta che la moneta sia falsa, cioè che il numero scritto sia solo una scritta, un valore che non vale, un'economia non vera, un'assicurazione che non assicura. Di nuovo, un'immagine che è un fantasma, e non un'icona del vero.

### *L'istituzione del soggetto*

Proprio del diritto è l'istituzione, l'atto cioè di istituire, di «far stare», di dare esistenza a una realtà che non ha esistenza naturale, per così dire, ma piuttosto artificiale, in quel mondo doppio, quella creazione culturale, che è il diritto. Così uno sposo, come un imprenditore commerciale, un erede, non esistono *in rerum natura*, ma sono fatti esistere, sono cioè istituzioni, in un mondo artificiale, creato dall'uomo, per rendere abitabile un mondo che altrimenti si rivelerebbe esposto alla violenza e alla sopraffazione, cioè, semplicemente, al potere del più forte, che non è una legge, cioè un principio di ordine razionale, ma la non-ragione per eccellenza, cioè la violenza senza giustificazione, o ingiustificata. La posizione del diritto, in qualsiasi ambito avvenga, ripete la funzione originaria della creazione, e i giuristi – comprese le Autorità di vigilanza – ripetono la parola creatrice di Dio: facciamo l'uomo a nostra immagine, a nostra somiglianza. Sarebbe interessante osservare come qui si annida uno dei nodi teoretici più interessanti del pensiero occidentale, l'origine teologica del pensiero giuridico: qui il valore performativo della parola, la parola che crea quel che dice perché carica di potenza. Anzi, lo Stato stesso possiede la stessa onnipotenza divina, può fare quel che vuole; dispone di coazione avendo il monopolio dell'uso legittimo della violenza<sup>8)</sup>, che in suo nome non è più violenza ma somma giustizia; è immortale, proprio come Dio è da sempre e per sempre; è ovunque per mezzo dei suoi funzionari, i suoi moderni angeli; conosce tutto e al suo occhio, elettronico, nulla sfugge, nonostante l'illusione della *privacy*. L'assolutezza del potere ripete in sé la stessa assolutezza divina<sup>9)</sup>, l'essere sciolto da limiti: in effetti, la domanda sarebbe proprio questa, se cioè il potere abbia o no dei limiti intrinseci, strutturali, e non per la sua eventuale benevola autolimitazione. Il diritto, e con questo si intende la volontà di chi lo fa esistere, è onnipotente? Oppure, e ne è un riflesso: l'economia, chi la fa vivere, è onnipotente, cioè è assoluta? Del resto, la domanda non è nuova ai teologi: Dio poteva dare comandamenti diversi da quelli che ha dato? Dio può fare in modo che i triangoli non abbiano tre angoli? Controversie a noi molto lontane, ma in

<sup>8)</sup> Tesi tipica di M. Weber.

<sup>9)</sup> Riprendo ovviamente concetti già ampiamente elaborati da E. H. Kantorowicz nella sua stupenda riflessione.

realtà vicine non nel loro significato teologico, che non cogliamo più e del quale probabilmente non interessa molto, ma nel loro significato traslato, riportato cioè a quelle entità che non sono altro che secolarizzazioni dell'antica divinità: qui è lo Stato, perlomeno come pensato all'origine del mondo giuridico moderno, il principe secolare e il suo potere, oggi forse sarebbe l'economia, motore immobile che muove ogni movimento, oppure, ancora di più, la tecnologia, nel suo potere di ridisegnare persino l'uomo e effettivamente di crearlo a immagine e somiglianza del proprio volere, nella sua triplice dimensione di nascita, morte e sessualità.

In altri termini, riportando il discorso al nostro caso: che limiti ha IVASS nel suo agire giuridico? Ovviamente non intendo solo le regole alle quali si deve attenere nell'ambito delle sue competenze, ma la domanda è più profonda: quali sono i limiti non giuridici del diritto, i limiti non giuridici dell'attività regolamentare? Che è l'altra faccia della medaglia della questione su quali siano i presupposti non giuridici del diritto, o non politici della politica, o non economici dell'economia. Infatti nessuna scienza, come noi costruiamo queste discipline, rimanendo all'interno del suo presignato orizzonte, può essere verificata o falsificata, ma ognuna poggia su degli assunti dogmatici, delle risorse di senso, ai quali prestiamo fede: di nuovo, una secolarizzazione di un concetto teologico. Per questo, la soluzione dei problemi giuridici non sta nei codici o nelle sentenze, ma, in realtà, sta fuori di essi<sup>10)</sup>, cioè prima: codici e sentenze la traducono, ma la attingono altrove. In fondo, la riflessione che stiamo conducendo qui vorrebbe semplicemente aiutarci a esplorare questo «altrove», che il più delle volte rimane velato<sup>11)</sup>. Ma tutte le cose inconsce, per quanto inconsapevoli per definizione, determinano grandemente il nostro agire; non le vediamo solo perché siamo in esse immersi, e ci sembra semplicemente impossibile pensare diversamente. Ma l'ovvietà è solo un'abitudine mentale. Banalmente: le cose che facciamo potremmo farle diversamente? Che cosa ce lo impedisce?

Così dunque il diritto, e tutti quelli che per mezzo suo agiscono, «fanno stare», creano qualche cosa. Il diritto crea soggetti di diritto: questi per noi sono liberi ed uguali, ed è il senso delle Costituzioni, come sopra abbiamo riportato. Va notato che questa libertà e uguaglianza sono appunto delle «risorse dogmatiche»<sup>12)</sup>, dei supplementi di senso: in realtà,

<sup>10)</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 3.

<sup>11)</sup> Questo *altrove* è esattamente quello di cui è stato detto: «Lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può garantire», E. W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, 2007, 52-53. Sono i presupposti non giuridici del diritto e non politici della politica dei quali parla anche M. PERA, *Perché dobbiamo dirci cristiani. Il liberalismo, l'Europa, l'etica*, Milano 2008, 47.

<sup>12)</sup> Uso l'espressione di di A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano 2006.

potrebbe non essere così, noi potremmo pensare diversamente, e la storia lo dimostra abbondantemente. La città antica non è una città di uguali, e la distanza tra ottimati e minori può sussistere ancora. La «lotta per il diritto», secondo l'efficace immagine di Jhering, è quella di istituire una realtà inesistente in natura, che, al contrario, conosce soggetti più forti e soggetti più deboli, più fortunati e meno dotati. Noi concepiamo il diritto come un correttivo di tutto questo: le differenze pur sussistenti di sesso, istruzione, censo, accesso ai beni materiali e spirituali per noi occidentali non sono giuridicamente rilevanti, non sono un «dover essere». Al contrario, pensiamo che sia compito del diritto da un lato sviluppare, o permettere lo sviluppo, della personalità dei consociati, riconoscendo e garantendo dei diritti che chiamiamo inviolabili, e, dall'altro, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono. Questi assunti di principio non sono vincoli morali, ma giuridici, all'azione stessa del diritto, e sono esempi di quei fondamenti, che sono poi limiti, all'agire giuridico stesso. E limiti giuridici all'economia, poiché l'economia vive attraverso precisi strumentari giuridici.

Abbiamo cioè dei limiti all'agire che sono determinati dalle regole stesse del gioco, quelli propri dello Stato di diritto inteso come l'agire pubblico e privato *in der Weise des Rechts*<sup>13)</sup> secondo la modalità del diritto, cioè il governo *per leges et sub lege*, e, più fondamentali ancora, dei limiti che non sono quelli delle regole del gioco, ma del senso del gioco a cui giochiamo, che viene prima delle regole stesse. Così, proseguendo nella metafora, si gioca al gioco di fare uomini liberi ed uguali, che non è la situazione nella quale nasciamo, ma quella nella quale crediamo e per la quale combattiamo: così il diritto è un *Sollen*, un dover essere, rispetto a un *Sein*, uno stato di fatto nel quale riconosciamo troppe situazioni di inferiorità, troppe «vite minori» e troppo poche «vite maggiori». Così, sebbene la teoria pura del diritto di Kelsen ci aiuti a comprendere, nel suo rigore logico, la teoria delle fonti, con la separazione tra il diritto e la morale che essa istituisce<sup>14)</sup>, e che è, come abbiamo già ricordato, lo sviluppo stesso del diritto in Occidente, non possiamo dimenticare che, nel suo dover essere, il diritto è guidato da precisi limiti strutturali, fuori dai quali implode ad altro, che in questo caso, è un mondo di disuguali, di cittadini *optimo iure*, di *wasp* postmoderni, e di asserviti, o schiavi, meno uomini di altri. L'economia, ancella del diritto, lo segue, perché vive di esso.

<sup>13)</sup> Secondo la nota definizione di F. J. von Stahl.

<sup>14)</sup> Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 1977, 56: «Importa qui anzitutto liberare il diritto da quel legame per cui è sempre stato unito alla morale, cioè debba essere buono. Con ciò naturalmente non si vuole certo mettere in dubbio l'esigenza che il diritto debba essere morale, cioè debba essere buono [...]. Si respinge solamente la concezione per cui il diritto come tale faccia parte integrante della morale».



## Diritto e antropologia

In effetti ogni ordinamento giuridico è guidato da una precisa antropologia, ossia da un'interpretazione dell'uomo e dei suoi valori, del suo posto nel mondo, del significato che le cose assumono rispetto a lui. Questo è molto visibile, ad esempio, nello Stato ottocentesco e dai Codici di modello napoleonico: lì l'uomo coincide con il proprietario, la proprietà è il bene in funzione del quale l'intero ordinamento giuridico è concepito, tanto nel diritto pubblico quanto nel diritto privato. Da un lato, le stesse libertà pubbliche sono definite a partire da essa, e il suffragio censitario ne è un esempio: chi non ha censo, non vota, perché non ha interessi da difendere, cioè non ha proprietà; dall'altro, le colonne portanti del Codice napoleonico del 1804, significativamente presenti anche nel codice civile italiano del 1865, come in quello del 1942, sono, notoriamente: 1. la proprietà privata, che lo Statuto albertino proclamava «sacra ed inviolabile» e il Codice definiva *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue*; 2. il contratto avente forza di legge tra le parti, e quindi il valore vincolante e, appunto, assoluto, sciolto da qualunque altra considerazione delle transazioni commerciali; 3. infine il risarcimento per atto illecito, la responsabilità extracontrattuale per dolo o colpa. Il bene della società è la proprietà, e l'intero ordinamento è ordinato rispetto a questo principio sopraordinato. L'appello di Guizot: «arricchitevi» ne è la traduzione operativa, in un'epoca che era certamente bella per quelli che se la potevano permettere, in una «Parigi da bere», ben prima della nostra «Milano da bere». Tutto terminò con una catastrofe senza precedenti: se tutto è da consumare, se il consumo è la cifra del mondo, noi stessi siamo, ovvero ci concepiamo, oggetti di consumo, ossia carne da macello. Il «vivere per la morte», cifra dell'uomo moderno secondo Heidegger, consegue alla morte della metafisica, all'incapacità di trovare un senso delle cose. Consumiamo per dimenticare, e più consumiamo più la fame aumenta, restando inappagata: l'avarizia ci costringe a una ricerca senza gioia della gioia.

Va osservato che l'epoca dei diritti dell'uomo, quelli appunto scoperti dagli americani del nord con la dichiarazione di indipendenza del 1776 e poi dai rivoluzionari francesi, quelli che anche oggi vengono proclamati con molta enfasi e invocati da alcuni con un ardore quasi religioso, concepiti significativamente come proprietà di ognuno e come tali tutelati da ogni menomazione, apparivano come un diritto all'egoismo, a rimanere nella propria sfera di potere, un diritto a non essere toccati dai bisogni degli altri, a essere considerati come monadi isolate, senza alcun legame sociale: in questo senso, esprimono l'isolamento dell'uomo dall'uomo, e non la solidarietà dell'uno con l'altro. Così Marx nella *Questione ebraica*, ed è difficile negare l'analisi del pensatore di Treviri, perlomeno in questo ambito, se si riflette che il diritto ha come risolto precisamente il *ius excludendi alios*. Il diritto è una recinzione del mio mondo, un'*enclosure*, almeno nella

prospettiva individualistica nella quale venne elaborato in quel periodo. Ma tutto questo, come ho già detto, non è frutto di una necessità logica o di un volere divino, e deriva semplicemente dalle nostre idee: la filosofia del diritto è molto bella perché mostra nel concreto che cosa significano davvero le idee, e impedisce alla filosofia di rimanere in parole altisonanti, rinchiusa in un iperuranio impalpabile. Le idee cambiano il mondo, perché lo costruiscono: e possono essere verificate, o falsificate dal mondo così costruito, dalle cose come da noi realizzate.

E in effetti la storia ci mostra anche una grande capacità positiva del diritto, di essere strumento propulsore di una reale umanizzazione del mondo, di contro alla disumanizzazione che i suoi strumentari possono arrecare. Così è interessante osservare, proprio alla fine dell'Ottocento, nel trionfo del mondo individualistico-borghese, all'apice del positivismo della Scuola dell'esegesi, un evento estremamente significativo: la nascita del diritto del lavoro come un diritto a parte elaborato da principi propri, distinti da quelli civilistici, e dunque dalle logiche puramente economicistiche da essi consacrate. Così lo schema romanistico della locazione d'opera era ritenuto, a norma del Codice napoleonico, sufficiente per comprendere, ossia, nel nostro linguaggio, per inquadrare la fattispecie del rapporto di lavoro. Così il lavoratore mette a disposizione il proprio corpo, la propria capacità lavorativa, e ne riceve, come controprestazione, un salario. Lo schema astratto dimentica che il corpo del lavoratore non è una merce, che il lavoro non ha solo una dimensione economica: di fatto, lo schema legale permetteva lo sfruttamento del lavoro, e in particolare femminile e minorile. Una tragica realtà umana, ben testimoniata tra l'altro dalla letteratura, premeva ai paraocchi dei giuristi, fino a costringerli a deporli: una giurisprudenza più attenta e infine una legislazione più perspicua recepiva infine la realtà, e nasceva il diritto del lavoro come settore autonomo, dotato di principi propri, nei quali la maggior debolezza di una parte rispetto all'altra fungeva da cardine. E questo fu un passo avanti verso un diritto non semplicemente legale, ma giusto, corrispondente cioè alla cosa che doveva regolare.

È superfluo ricordare quanti passi avanti sono stati fatti rispetto a quei tempi: certo, la Costituzione dice che la proprietà è pubblica o privata, e lo stesso diritto privato in fondo cede rispetto ad una gestione pubblica dell'economia, tanto che è lecita la domanda se esista ancora un diritto davvero «privato». Ma il problema del diritto rimane sempre quello: la fattispecie che utilizzo è adatta a comprendere la realtà? In fondo, dottrinalmente si presenta come il problema della qualificazione della fattispecie: per fare rientrare un caso in uno schema lo debbo sempre amputare di qualche cosa, poiché uno schema è un'interpretazione dei fatti rilevanti. Rischio di non considerare rilevante qualche cosa, e di sottolineare qualcosa d'altro: anzi, proprio perché evidenzio qualcosa, un bene particolare, si scolorano

altri beni, perdendo rilievo e attuabilità, per una specie di distorsione ottica, una prospettiva deformata. Che cos'è il bene che sacrifico nel mio agire, e qual è quello che tutelo? Il bene che sacrifico, è effettivamente sacrificabile? L'utilità che perseguo è un vero bene, o solo l'utilità di alcuni? Il diritto si occupa di beni economici, ma non tutti i beni della terra sono solamente economici, proprio come ci dimostra l'esempio del diritto del lavoro. In altri termini, è possibile pensare diversamente? In questo senso penso che almeno alcuni sviluppi della riflessione sul diritto, molto postmoderni, siano in realtà molto positivi, perché ci aiutano a pensare dal punto di vista di altri, ai quali magari, per abitudini mentali ormai divenute feroci, non abbiamo poi dato molto peso: in genere, mi sembra molto conforme allo spirito e alla lettera della Costituzione un'attenzione creatrice rivolta ai più deboli, proprio perché, in fondo, i forti e i ricchi hanno già tutele sufficienti.

In questo senso, il sillogismo giuridico, nella sua formulazione schematica di norma generale e astratta, fattispecie concreta, soluzione del caso, può rivelarsi come troppo povero: rischiamo, come usando una coperta troppo corta, di costringere una realtà più ampia in uno schema troppo stretto, e dunque di non avere una «vera» tutela; del resto, nel campo delle assicurazioni, l'avente diritto, essendo in posizione più debole, deve avere una tutela più ampia, in tutto quello che questo può significare. Credo che in particolare l'accesso alle informazioni, la trasparenza dei contratti, l'interpretazione estensiva dei beni tutelati rispetto a letture più ristrette perché legate ad altri interessi, siano esempi di un'interpretazione giuridica non semplicemente «a imbuto», come quella del sillogismo, ma «a rete», nella quale cioè la normativa da un lato, e il soggetto stesso, cioè l'avente diritto, dall'altro, sono qualificati, cioè «letti» giuridicamente, in una visione più ampia, legata a tutte le altre normative di tutela del consumatore, al di là dell'assicurazione stessa e dell'insieme delle legittime aspettative dell'avente diritto. In fondo, si tratta di passare dall'«avente diritto» all'«avente diritti» o agli «aventi diritti», al plurale, in un'interpretazione estensiva perché connessa, in relazione al soggetto tutelato, alla totalità della sua situazione economica e all'insieme delle sue posizioni giuridiche soggettive, e, in rapporto alla norma, al suo legame complessivo e sistematico con tutte le altre disposizioni, tanto statali, quanto comunitarie e giurisprudenziali.

Insomma, in fondo stiamo asserendo qualcosa di molto evidente: se possiamo pensare il diritto e l'economia a tutela e favore dei tutelati, di coloro che hanno già piena protezione e soggettività giuridica ed economica, bisognerebbe potere iniziare a pensare diritto ed economia dalla parte di chi ha di meno. E questo non perché vogliamo «fare i buoni», ma proprio per quei principi giuridici previsti dalla Costituzione che costituiscono il fondamento non giuridico del giuridico, non politico della politica, non economico dell'economia, che determinano i limiti, e dunque la forma, del nostro agire. Il diritto infatti non è una tecnica come le altre.

## Diritto e tecnica

Si sente spesso affermare che il diritto è una tecnica, una sorta di ingegneria sociale: come la tecnica può costruire, modificare, trasformare un paesaggio, così in effetti il diritto modifica, crea un paesaggio umano, plasma e modella una società. Ma dagli effetti dell'azione giuridica non dobbiamo dedurre che le basi, i fondamenti, come li abbiamo chiamati, e dunque lo statuto epistemologico proprio del diritto sia lo stesso di un'altra tecnica operativa. Una lettura puramente sociologica del diritto è limitante: infatti il diritto non ha a che fare con meri fatti, quali quelli che possono essere oggetto di descrizione e spiegazione in termini puramente quantitativi, ma con fatti umani, i quali chiedono di essere spiegati secondo categorie di senso e di valore<sup>15)</sup>, proprio perché umani: in altri termini, anche se in effetti si possono paragonare gli uomini a dei mattoni con i quali è costruito l'edificio sociale, rimane vero che le persone non sono dei mattoni, e che il nostro stare insieme, quello cioè di cui si occupa il diritto, non è una mera giustapposizione di elementi. In termini più semplici: dei mattoni io posso fare quel che voglio, e un edificio può essere strutturato nei modi più diversi, rimanendo nell'artefice dell'edificio il significato o forma di esso; delle persone no, perché, come già detto, queste vengono prima dell'edificio, e costituiscono il significato in funzione del quale l'edificio stesso viene costruito. Infatti ogni tecnica opera su oggetti; il diritto invece presuppone, e istituisce, soggetti, come del resto mostra ampiamente l'art. 2 della Costituzione.

L'istituzione del soggetto, come abbiamo già osservato, è il proprio del diritto, e avviene sulla base, e dunque nel limite, di risorse dogmatiche condivise, che in Occidente sono la libertà e l'uguaglianza, presupposti non giuridici del diritto e non politici della politica. Dunque le scienze operative, come la sociologia nella forma più elementare, e il linguaggio da essi usato, quello matematico, presuppongono individui, unità elementari della specie umana, cioè, mattoni non più ulteriormente divisibili: *in-dividuum* infatti è la traduzione latina di *a-tomos*. Il concetto di individuo è empirico e ben si adatta all'unità numerica: tuttavia tale concetto, l'individuo della specie, non rappresenta adeguatamente un aspetto fondante dell'antropologia umana, vale a dire la comunicazione tra gli uni e gli altri che avviene nella parola e nella ragione, che significativamente in greco vengono dette con il medesimo termine, *lógos*. L'individuo è una monade chiusa in se stessa, e costruire il diritto, che per definizione è comune, sulla base di una prospettiva individualistica rappresenta un'impossibilità logica: ricordiamo la critica di Marx ai diritti dell'uomo. Al contrario, il primo «bene comune» nel quale sussiste il diritto è la parola e la ragione, che riteniamo comuni e che permettono comunicazione tra gli uni e gli altri, facendo uscire dell'«io» per pensare un «noi».

<sup>15)</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, 187.

Al tempo stesso, il concetto di soggetto di diritto non coincide nemmeno con quello di persona, che è un concetto filosofico, dicendo un'identità che sorge nella relazione: questo, com'è noto, sorge nella teologia cristiana ad opera dei Padri della Chiesa, nelle dispute, appunto, sulle Persone divine, la cui identità è stabilita dalla relazione le une con le altre. In tal modo, viene superato il concetto già aristotelico di sostanza individuale, completa in se stessa, per individuare un'identità che si dà nella relazione con gli altri, che è il nostro modo di intendere la persona. Il diritto quindi si pone, nella sua autonomia culturale e di elaborazione dogmatica, su un terreno diverso dall'empiria dei fatti, che conoscono individui, e dall'elaborazione filosofica della persona, creando un concetto diverso, tipicamente giuridico, quello di soggetto di diritto.

Da un lato, i soggetti li troviamo già, perché sono anche individui esistenti: il diritto non li crea, ma li presuppone. Dall'altro, deve creare quello che ancora non c'è, perché appartiene al mondo dei valori e non dei fatti, al dover essere e non all'essere, cioè la libertà e l'uguaglianza: questo, vale la pena notarlo, è ancora, una secolarizzazione di un pensiero originariamente teologico, in particolare paolino: «non c'è più giudeo né greco; non c'è più schiavo né libero; non c'è più uomo né donna, poiché tutti voi siete uno»<sup>16)</sup>; qui non nel corpo mistico di Cristo, la Chiesa, ma nel corpo sociale dello Stato. L'azione del diritto è volta a proscrivere quanto impedisce la realizzazione dell'uguaglianza dei punti di partenza di ognuno e la possibilità per tutti dello svolgimento della propria personalità: la terzietà del diritto rispetto alle parti in causa è ciò che fa sussistere i soggetti nella loro uguaglianza davanti alla legge, che li istituisce in una relazione mediata dalla parola del diritto, non lasciandoli nelle relazioni determinate dalla semplice nascita, legate cioè al dato di fatto, al caso della maggior o minore forza sociale, culturale, economica. Ecco perché il diritto ha funzione architettonica rispetto all'economia: la guida infatti, non a un risultato qualsiasi, ma a quel risultato che più raggiunge quelle premesse non giuridiche del diritto e non politiche della politica. È ben vero che l'economia può spingere il diritto, e il diritto essere sua ancella: cioè un determinato programma politico ed economico guidare l'azione giuridica, e l'esempio già dato dell'Ottocento lo dimostra. Ma questo avviene semplicemente perdendo il significato del diritto, piegandolo ad una logica estranea<sup>17)</sup>.

Se il diritto fosse solo una tecnica, potrebbe infatti porsi qualsiasi fine: gli oggetti ricevono il significato, e dunque il fine, a loro impresso. Ma il diritto ha un fine in se stesso, creare quello che non c'è nelle cose, libertà e uguaglianza, e quanto conduce ad esse. La misura che il diritto imprime

<sup>16)</sup> *Gal* 3, 28.

<sup>17)</sup> È facile ritrovare dietro la mia argomentazione il pensiero di A. SUPLOT, cit.

alle cose deve essere la «giusta misura», e non una misura qualsiasi, una coperta che non sia né troppo lunga né troppo corta, una lettura della fattispecie più completa possibile, una traduzione o interpretazione più perspicua possibile della realtà.

Così non un bene qualsiasi, aproblematicamente assunto come misura della realtà<sup>18)</sup>, può guidare l'azione giuridica: posso assumere, ad esempio, la tutela della vita fisica come il bene in funzione del quale organizzare il diritto, proprio come nel modello hobbesiano, direi implicito in alcuni modi di risolvere i problemi dell'immigrazione, e di qui l'azione politica e giuridica sarà quella di costruire muri a difesa nostra, di «noi» pensati in contrapposizione a «loro». Oppure, sulla scia di Locke, costruire un sistema sociale in funzione, cioè a tutela, della proprietà privata: questo diviene in tal modo il bene per eccellenza, il bene in funzione del quale sono organizzati gli altri beni. Il problema non è negare che la vita fisica o la proprietà siano dei beni, o delle misure reali del mondo, ma riaffermare la necessità di una consapevolezza della loro parzialità: sono dei beni relativi, non assoluti, non sciolti da ogni altra considerazione, divinità alle quali sacrificare gli umani. Per Aristotele, come per Tommaso, non sono il bene comune, ma beni parziali o interessi di alcuni, *bona secundum quid* e non *simpliciter*, nella terminologia dell'Aquinate<sup>19)</sup>.

La classificazione dei regimi proposta da Aristotele è ancora vera: si può effettivamente costruire una società in funzione di uno, pochi o tutti. Di uno, se la sua volontà, che oggi non è del principe, ma del cittadino consumatore, è proclamata come misura di ogni agire giuridico, come avviene in alcune interpretazioni del diritto alla salute, quando si afferma il principio del libero volere come norma normante tutta la problematica biogiuridica, e allo Stato si richiede solo essere esecutore della volontà del singolo. Di pochi, quando la ricchezza o sicurezza di alcuni è il principio cardine dell'azione politica, creando così un'oligarchia, un governo di pochi per i loro interessi: qui il diritto è funzionale ad altro da sé. Ma il punto è che il diritto non deve, per definizione e non per altro, essere ancillare a niente, ma ordinatore di tutto: e a questo punto capiamo che ciò non significa solamente la sovranità delle regole, secondo la prospettiva dello Stato di diritto, ma la sovranità dei valori sui quali lo abbiamo pensato. Così lo Stato non crea il diritto, ma crea leggi, ed entrambi, Stato e leggi, stanno sotto il diritto<sup>20)</sup>: questo è il senso del *Rule of Law*. E anche IVASS, nella sua azione

<sup>18)</sup> Devo queste considerazioni al compianto F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano 1984: le sue riflessioni sulla giusta misura e sulla problematicità del sapere filosofico conducono a una reale intelligenza del problema politico.

<sup>19)</sup> Cfr. *In I Pol.*, lect. 4.

<sup>20)</sup> E. KAUFMANN, *Die Gleichheit vor dem Gesetz* [1927], cit. in esergo in P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003.

amministrativa, crea norme, parole che devono essere vere, corrispondere a quel che dicono: per creare una «vera» tutela, devono essere sotto il diritto, proscrivendo altre possibili logiche. E l'impero del diritto, per usare l'espressione di R. Dworkin, è condizione della stessa democrazia, il terzo tipo di governo: infatti, secondo Aristotele, suo principio è appunto la libertà, che nella città antica era effettivamente di pochi, ma che noi proclamiamo di tutti e nella ricerca del bene di tutti.

Così l'IVASS funge da arbitro tra le compagnie e i danneggiati: come lo Stato, attraverso le leggi e l'intera sua normazione, si pone in mezzo tra i privati, impedendo l'irragionevole, e quindi ingiusta, prevalenza dell'uno sull'altro, cioè la violenza, così l'Istituto, attraverso questa attività mediatrice, impedisce lo sfruttamento dell'uno sull'altro, contenendo l'azione di entrambi, compagnie e assicurati, all'interno di quell'alveo che è il contratto di assicurazione, interpretato nel modo più perspicuo, di nuovo perché la tutela sia una «vera» tutela e gli aventi diritto dei «veri» aventi diritto. L'interpretazione del diritto infatti è la vera e prima attività mediatrice: l'interprete del diritto infatti, come l'interprete delle lingue, si pone al di sopra ed in mezzo, etimologicamente *inter prae esse*, alle parti, per istituirle in quello che devono essere, appunto soggetti ugualmente liberi e tutelati, li rende comunicanti su di un piano di parità effettiva, superando le disuguaglianze di fatto esistenti. Così facendo, permette la comunicazione, o la relazione, tra le parti non nel segno dell'interesse di una sull'altra, secondo la prospettiva di quel *bonum simpliciter* alla quale abbiamo accennato, ma di quel bene comune, cioè di entrambi e di tutta la società, implicato nella tutela dei contratti assicurativi, e dunque di un'economia più sana. Come il diritto, nella sua terzietà rispetto ai privati, li istituisce, li fa essere giuridicamente, li crea liberi ed uguali con le sue parole performative<sup>21)</sup>, così anche IVASS dà voce o parola al diritto nell'attività regolamentare, arbitrale o mediatrice<sup>22)</sup>.

Istanze profondamente diverse mirano a togliere al diritto questa funzione. Vorrei riportare ad esempio alcune parole molto illuminanti, scritte nel lontano 1923, ma ancora attualissime, nonostante l'apparenza: «finanziari americani e bolscevichi russi si trovano uniti nella lotta per il pensiero economico, cioè contro i politici e i giuristi»<sup>23)</sup>. I bolscevichi e i capitalisti, oggi diremo la destra e la sinistra, non contestano il primato dell'economia sul diritto: per loro questa guida l'azione politica, che diviene quindi solamente ideologica, e giuridica, che diviene pertanto solo legale,

<sup>21)</sup> Anche questo è un concetto originariamente teologico, pienamente secolarizzato: è infatti la parola di Dio la parola creatrice che realizza quel che significa, proprio come le parole del diritto fanno quel che dicono, istituendo un mondo che non c'è. Il diritto è in fondo una magia, un incantesimo.

<sup>22)</sup> Anche questa è secolarizzazione di un concetto teologico: cfr. 1 *Tm* 2, 5: «Uno solo infatti è Dio e uno solo il mediatore tra Dio e gli uomini, l'uomo Cristo Gesù».

<sup>23)</sup> C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica*, Bologna 2010, 28.

nella trasformazione del mondo secondo esigenze puramente materiali, le une o le altre apertamente assunte come giusta misura del tutto. Gli uni possono prediligere la proprietà collettiva, gli altri quella privata, ma quel che non è messo in discussione, il dogma assunto a base di tutto, è, per usare le parole di Lenin, una terra elettrificata: il diritto la vuole umanizzata. Non a caso la destra come la sinistra si accomunano nel *laissez faire*, *laissez passer*: l'una nella gestione dei beni economici, l'altra nell'affrontare le problematiche della biotecnologia, ossia l'economia umana. Entrambe propugnano un mondo piegato al dominio della tecnica, mentre il diritto istituisce un mondo sottoposto ai valori, al suo proprio laico dover essere, che non coincide con quello di alcuna tecnica. L'attualismo dell'economia, cioè la legge del profitto, dà all'azione brutta l'autorità del pensiero, il materialismo dà alla materia l'autorità dello spirito; il diritto riporta il dominio dello spirito, che non è quello della religione, sull'attività umana. E non su tutta, ma solo su quella, esterna e commerciale, di cui si può occupare.

Ecco perché il diritto è una tecnica, sì, ma una tecnica del tutto particolare, una tecnica di umanizzazione delle tecniche<sup>24</sup>: suo scopo è impedire la violenza, il potere ingiustificato dell'uno sull'altro, il riprodursi nella vita sociale delle disuguaglianze che sussistono nel mondo. Anche l'azione di IVASS deve andare in questo senso: con le parole di Ermogeniano, *hominum causa omne ius constitutum est*, ogni diritto è istituito per gli uomini<sup>25</sup>. Di fronte alla possibilità che il nostro agire sia autoreferenziale ai nostri assunti di partenza, di fronte alla possibilità che altre logiche guidino il nostro agire, la consapevolezza filosofica della necessità di una «giusta» misura del nostro agire dirige la nostra azione in un'aderenza sempre più piena alla realtà, in un quadro sempre più completo.

Vorrei concludere con un'affermazione di F. Stella<sup>26</sup>: noi non abbiamo percezione della giustizia, ma in compenso sappiamo bene che cosa siano le ingiustizie, come lo avevano capito quei giudici e quei legislatori che hanno elaborato il diritto del lavoro. L'ingiustizia, in fondo, è l'altro che è trattato diversamente da me, senza motivo. Ecco perché la forma generale della giustizia, suo compito, e presupposto non giuridico del diritto e non economico dell'economia, è l'uguaglianza<sup>27</sup>.

<sup>24</sup>) A. SUIPIOT, cit., 61.

<sup>25</sup>) *Digesto* 1, 5, 2.

<sup>26</sup>) Sostenuta nel suo bel *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna 2006.

<sup>27</sup>) Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theol.*, II II, q. 61, a. 2: «Forma generalis iustitiae est aequalitas, in qua convenit iustitia distributiva cum commutativa».



