

OLTRE LE NORME

## POST-MODERNO: ANCHE LA GIUSTIZIA DIVENTA «DEBOLE»?

VITTORIO POSSENTI

La situazione del diritto positivo statale non è invidiabile per la duplice pressione cui è sottoposto: quella della politica, alta nell'epoca moderna, e quella dell'opinione pubblica che oggi preme perché le proprie preferenze siano legalmente sancite. L'occhio presbite dello storico legge le presenti difficoltà del diritto come la lunga – troppo lunga – fine del diritto moderno, tutto positivisticamente incentrato sulla legge e sul monopolio dello Stato nella sua produzione. Nel volumetto programmatico *Ritorno al diritto* (Laterza, pp. 104, euro 13), che condensa un lungo e fecondo impegno di ricerca, Paolo Grossi, giurista insigne per i suoi studi sulla storia del diritto e attualmente giudice costituzionale, sostiene che stiamo vivendo un passaggio fondamentale dal diritto moderno, centrato sul-



DIRITTO. Paolo Grossi

Bisogna ritornare a un diritto sostanziale, che non può essere assicurato solo dallo Stato, ma da una realtà che viene prima della legge e della politica e tiene conto della verità dei rapporti, oltre i formalismi

la legge e sulla sua purezza lontana dalla fattualità dell'esperienza, ad uno postmoderno che cerca di confrontarsi con la materialità «impura» della vita: dunque è in atto da tempo una vera e propria rivoluzione, tutt'altro che terminata.

Secondo Grossi nel postmoderno giuridico sta venendo meno la grande separazione tra diritto e vita, riemergono forme di pluralismo giuridico, si depotenzia la concezione della legge intesa come atto di volontà che si impone dall'alto, e riprende vigore l'idea di legge come scaturente dalla conoscenza di rapporti reali. Nel passaggio riemerge la pluralità delle fonti del diritto contro il riduzionismo moderno, e si attribuisce maggior rilievo alla società (e ai suoi corpi intermedi) che allo Stato.

Bisogna ritornare ad un diritto sostanziale, che non può essere assicurato solo dallo

Stato, né dai miti che gli sono connessi: volontà generale, contratto sociale, idea che il diritto si fa soltanto con le leggi. Il diritto è realtà che viene prima della legge (e della giustizia): vi possono essere spazi privi di legge ma mai privi di diritto. Dunque il diritto viene prima della politica, e non può essere creato da un potere, ma cercato nelle trame dell'esperienza. Quale diritto vi può essere in una legge che può avere qualsiasi contenuto stabilito da un potere, come sventuratamente riteneva Kelsen, che Grossi individua come un grande corruttore? Il ritorno al diritto implica di considerarlo non principalmente come comando, ma come atto di ordinamento della vita sociale, giusta la concezione ordinamentale di Santi Romano, lungamente sacrificata a quella normativistica, e più volte richiamata dall'autore. In merito hanno avuto grande rilievo nel '900 le carte costituzionali, a partire da quella di Weimar, che hanno introdotto nuovi diritti rispetto a quelli civili e politici propri di una modernità incapace di oltrepassare un'uguaglianza meramente formale.

In una parte del XX secolo è indubbio che il carattere monocratico del diritto «giacobino» e l'assoluta sovranità della legge siano venute meno, di modo che importanti quote della mitologia giuridica della modernità sono sembrate in ribasso. Grossi non nasconde però che in molti giuristi permanga forte il positivismo che comporta il più alto ossequio alla formalità della legge e alla sua unica fonte individuata nella volontà del legislatore: «Pesanti ipoteche culturali ancora pressoché intatte nell'intelletto e nel cuore (è purtroppo così) di parecchi giuristi italiani».

Se volgiamo lo sguardo verso gravi questioni dell'attualità (tra cui in specie quelle bioetiche), è appariscente che esse sono determinate assai più dalle magistrature che da altre sorgenti. Sarebbe importante intendere se le loro sentenze incorporino un diritto sostanziale che tiene conto della realtà dei rapporti, o se invece non prevalga la forza di inedite possibilità tecniche, che finiscono per compromettere i diritti di chi non ha voce.

A mio parere un ritorno al diritto diventa oggi augurabile in specie nell'ambito della vita, dove sembra che il diritto alla vita della parte debole (il concepito) venga sistematicamente penalizzato a favore di quelli alla salute ed alla autodeterminazione dell'adulto. La sintesi tra democrazia e tutela del soggetto debole è in crisi manifesta e sembra sul punto di dissolversi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA