

- Presentazione di me e dell'argomento: non sono un'esperta, ma una testimone
- Legalità e Giustizia
- Le due celebri domande formulate da **Kant** (1797 La metafisica dei costumi")

QUID IURIS? (diritto positivo- diritto dei giuristi) – Qual è la LEGGE? Che cosa è legale o legittimo?

QUID IUS? (filosofia del diritto – diritto dei filosofi) Che cos'è il DIRITTO? Che cosa è giusto?

La filosofia è quello studio che deduce dalla ragion pura l'ideale della GIUSTIZIA valido come criterio e modello in confronto al diritto positivo e alle sue possibili imperfezioni" –

- Esiste una scissione insanabile tra il pensiero dei filosofi del diritto e la pratica dei giuristi

Il giurista – dice Kant – può certo conoscere e dichiarare che cosa la legge prescriva in un certo tempo e in un certo luogo; può anche dirci perché disponga in un certo modo, attraverso l'interpretazione della norma (ratio legis) : ma se poi quello che la legge prescrive sia anche giusto, il criterio universale per mezzo del quale si può distinguere tra il giusto e l'ingiusto gli rimane completamente nascosto se egli non abbandona quei principi empirici e, pur servendosi della legge come di un eccellente filo conduttore, non cerca le origini di quel giudizio nella RAGION PURA quale unico fondamento di ogni legislazione positiva possibile. Una dottrina del diritto puramente empirica (cioè senza riferimento meta-giuridico) è come la testa di legno della favola di Fedro: bella, ma vuota.

(dal mio ricorso a tutela avanzata al C.S.M in riferimento al "casa Ruby") *"...qui mi preme evidenziare come il sapere specializzato viene usato a volte per addomesticare la gente, manipolando le sue opinioni, altre volte invece per estraniarla dal problema.*

La gente comune merita rispetto e noi magistrati che siamo portatori di un sapere specializzato ben conosciamo le trappole in cui possiamo incorrere trascurando lo scopo della nostra funzione che, non dimentichiamolo, è esercitata in nome del Popolo Italiano e al servizio dei cittadini .

Lo storico inglese Arnold Toynbee a questo riguardo osserva: “deploro questa eccessiva specializzazione: essa allontana gli specialisti dal pubblico, inclusi i membri del pubblico intelligenti, ma non specializzati: Lo specialista è sempre tentato di disprezzare il non specialista: L’uomo comune d’altro canto, tende a ignorare lo specialista considerando inutile chiunque non faccia parte della sua ristretta cerchia. Io sono convinto che la gente comune abbia ragione: Lo specialista può giungere ad una visione distorta anche della sua visione specifica se la studia astraendola dal contesto: La specializzazione mi pare insomma un cattivo approccio per comprendere il mondo moderno e operare in esso, poiché tutti i popoli, tutti i settori della vita e tutte le attività stanno oggi diventando sempre più interdipendenti: Viviamo in un mondo che richiede una visione globale”¹

IL PRIMATO DELLA RAGIONE - IL SECOLO DEI LUMI (settecento)

In questo scritto del 1789 Kant risponde alla domanda “Che cos’è l’illuminismo?”

*L’illuminismo è l’uscita dell’uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso. Minorità è l’incapacità di valersi del proprio intelletto senza la guida di un altro. Imputabile a se stesso è questa minorità, se la causa di essa non dipende dal difetto d’intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di far uso del proprio intelletto senza essere guidati da un altro. **Sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua intelligenza! E’ questo il motto dell’illuminismo”***

*La pigrizia e la viltà sono le cause per cui **tanta parte degli uomini**, dopo che la natura li ha da lungo tempo fatti liberi da direzione estranea (naturaliter maiorenes) **rimangono** cioè nondimeno*

¹ Arnold Toynbee (1889-1975) e Daisaku Ikeda “Dialoghi. L’uomo deve scegliere”- Bompiani 1988 pag. 81

volentieri per l'intera vita minorenni, per cui riesce facile agli altri erigersi a loro tutori. E' così comodo essere minorenni! Se io ho un libro che pensa per me, se ho un direttore spirituale che ha coscienza per me, se ho un medico che decide per me sul regime che mi conviene, ecc. io non ho bisogno di pensare purchè possa solo pagare: altri si assumeranno per me questa noiosa occupazione.

A persuadere la grande maggioranza degli uomini (e con essi tutto il bel sesso) che il passaggio allo stato di maggioranza è difficile e anche pericoloso provvedono già quei tutori che si sono assunti con tanta benevolenza l'alta sorveglianza sopra i loro simili minorenni. Dopo averli in un primo tempo istupiditi come fossero animali domestici e avere con ogni cura impedito che questa pacifiche creature osassero muovere un passo fuori della carrozzella da bambini in cui li hanno imprigionati, in un secondo tempo mostrano ad essi il pericolo che li minaccia qualora cercassero di camminare da soli. Ora questo pericolo non è poi così grande come loro si fa credere, poiché, a prezzo di qualche caduta, essi imparerebbero finalmente a camminare: ma un esempio di questo genere li rende paurosi e li distoglie per lo più da ogni ulteriore tentativo

Le costruzioni giuridiche, anche se ineccepibili sul piano teorico spesso non danno risposta alle nostre domande “di buon senso”, dalle più semplici (esempio perché il falso in bilancio fino a qualche anno fa era un delitto e adesso è sostanzialmente depenalizzato) alle più complesse (ad esempio quelle che riguardano la bioetica, la fecondazione assistita, l'aborto e l'eutanasia).

E torniamo alla domanda iniziale

QUID IUS? CHE COS'E' GIUSTO? ESISTE LA GIUSTIZIA?

I GIUSNATURALISTI (Thomas HOBBS, Jhon LOCKE e Jean Jacques ROUSSEAU) pensavano di sì e parlavano di un diritto secondo natura , anche se il concetto di natura non era univoco .

Ad esempio l'eguaglianza tra i sessi è affermata o negata prendendo come fondamento la natura.

E' un diritto naturale la proprietà privata o la proprietà comune?

E' un diritto naturale il diritto alla nascita? E come si concilia con il diritto naturale di autodeterminazione della madre?

Il diritto naturale alla vita comprende il diritto di decidere quando e come morire?

Norberto Bobbio sostiene che le varie dottrine giusnaturalistiche si presentano tutte come concezioni oggettivistiche dell'etica .

Ognuna di esse formula, secondo la propria visione del mondo, alcune asserzioni intorno all'uomo, alla società, alla loro natura e da tali asserzioni deduce le norme di un diritto ideale chiamato appunto naturale

Ne deriva una sorta di fiera delle opinioni dove ciascuno offre il suo prodotto vantandone la solidissima oggettività, implicando che i prodotti altrui abbiano un'oggettività illusoria o truffaldina.

Quest'obiezione è superabile riprendendo il pensiero di KANT esposto all'inizio e collegando il concetto di diritto naturale alla RAGIONE come prima di lui aveva fatto Ugo GROZIO, grande umanista, teologo e giurista.

Nella sua opera "De jure belli ac pacis" (1626) egli afferma: "Il diritto naturale è un dettato della retta ragione la quale mostra che un'azione è moralmente riprovevole e moralmente necessaria perché è in contrasto o in accordo con la nostra natura razionale..."