

Responsabilità delle leggi

di *Gustavo Benedetti*

dedicato al Professor Mauro Laeng

1. La sociologia del diritto ha dimostrato che il diritto è, al tempo stesso, effetto e causa delle trasformazioni sociali.

Anzitutto, il diritto è uno specchio della società, riflette il tipo di società nella quale è nato, "come un guanto che si adatta alla mano di chi lo indossa" (Friedman). Il diritto dell'Italia medioevale aveva fattezze che sapevano di medioevo, il diritto dell'Italia moderna riflette il capitalismo moderno, e si può essere sicuri che ha molti aspetti in comune con il diritto di altri Paesi che hanno vissuto l'esperienza della rivoluzione industriale. Anche senza conoscere, ad esempio, il diritto giapponese, si può esser sicuri che esso prevede un'imposta sul reddito, leggi bancarie, leggi sull'ambiente, leggi sui marchi e sui brevetti, sulla borsa, e via dicendo, perché è il diritto di una società del XX secolo. Non faremmo le stesse previsioni riguardo al diritto consuetudinario di una tribù brasiliana che vive nel mezzo della giungla amazzonica. Che i sistemi giuridici riflettano le rispettive società, e che la loro autonomia incontri, sotto questo riguardo, limiti piuttosto severi, è un postulato fondamentale della sociologia del diritto.

La quale, tuttavia, ha anche messo in risalto la capacità del diritto di agire sulla società e di modificarla. Questo è un altro grande capitolo degli studi di sociologia giuridica. Basti appena accennare alla letteratura su "diritto e sviluppo" e "diritto e modernizzazione", apparsa in anni recenti nel panorama sociologico-giuridico anglo-americano e dei Paesi del terzo mondo¹.

Questa letteratura, volendo analizzare il ruolo del diritto nella trasformazione delle strutture socio-economiche, ha fatto vedere quanto sia importante, a questo scopo, l'impatto delle norme sugli atteggiamenti e i comportamenti degli individui, da cui quelle tra-

¹ Vedi, per i riferimenti, F. Lombardi, *Diritto e modernizzazione*, in "Sociologia del diritto", 2/1975, pp. 251-299.

sformazioni dipendono. Ad esempio, per modernizzare una società agricola arretrata, non basta dare la terra ai contadini; bisogna anche creare fra di essi, attraverso articolati interventi legislativi nel settore fiscale e creditizio, una mentalità cooperativa, senza la quale la riforma sarebbe destinata a fallire. Perché il diritto sia veramente efficace come strumento di cambiamento sociale, occorre che esso non rimanga all'esterno della coscienza dell'individuo, ma penetri in questa coscienza, modificando nel senso voluto dalla norma il suo modo di pensare e di agire.

Di conseguenza, viene in primo piano, in tema di rapporti fra diritto e mutamento sociale, la questione della "interiorizzazione" delle norme, con la miriade di domande che essa pone, domande a cui quella letteratura ha cercato di dare delle risposte. Si è chiarito, ad esempio, che il campo amministrativo e quello dei rapporti economici sembrano essere i punti in cui il diritto agisce sotto questo riguardo con maggiori probabilità di successo rispetto ad altri settori maggiormente permeati di valori. In America, ha notato Friedman, "se il governo ha bisogno di maggiori entrate aumenta leggermente le tasse; le perdite dovute all'evasione o alla ribellione sono relativamente modeste. D'altro canto, ogni tentativo di utilizzare il diritto per eliminare l'adulterio crea negli Stati Uniti dei problemi interamente diversi in tema di applicazione"². Del resto, aggiunge Friedman, si pensi alla prostituzione: "pur con tutte le leggi emanate in ogni Paese per eliminarla o 'moralizzarla', non sembra che 'la più antica professione del mondo' venga minimamente messa in crisi"³. Considerazioni analoghe aveva svolto in precedenza Y. Dror, secondo cui per il diritto sarebbe relativamente agevole indurre mutamenti nei settori strumentali, emozionalmente neutri, mentre sarebbe assai più difficile operare in settori caratterizzati da forti valori culturali. In altre parole, secondo Dror, "il mercato si adegua, la famiglia no"⁴.

Sulle possibilità, i limiti, le condizioni di efficacia di questa interiorizzazione delle norme giuridiche si è soffermato in modo specifico W.M. Evan in un articolo pubblicato nel 1965, *Law as an Instrument of Social Change*⁵. Il tema è stato poi ripreso da due

² L. M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, in "Law and Society Review", 1969.

³ *Ibidem*.

⁴ Y. Dror, *Law and Social Change*, in "Tulane Law Review", 1959, p. 110.

⁵ In A. W. Gouldner - S. M. Miller (a cura di), *Applied Sociology. Opportunities and Problems*, New York - London 1965, pp. 235-293.

Convegni di studio svoltisi a Rehda, in Germania, nel 1970 e 1972⁶, con la partecipazione di autorevoli sociologi del diritto, che hanno analizzato i principali fattori che entrano in gioco in vista di una ottimale realizzazione di questo risultato. M. Rehbinder, per esempio, ha distinto tre fattori rilevanti a questo fine; 1) la conoscenza del diritto così com'è; 2) la coscienza giuridica, definita quale accettazione interiore della norma; 3) l'*ethos* giuridico, cioè il rispetto dell'ordinamento giuridico *in toto*. Una politica del diritto che intenda aumentare la "quota di effettività" del diritto deve orientarsi, secondo Rehbinder, a questi tre fattori, tenendo conto, ovviamente, delle diverse esigenze dei giuristi e del pubblico. H. Ryffel indica tra i fattori che possono essere significativi in vista di una ottimale realizzazione della norma, intesa come libera introiezione di essa da parte dei destinatari, sia fattori sociali extra-giuridici, sia fattori individuali, come la struttura della personalità del destinatario della norma (autoritaria-antiautoritaria ecc.), e ritiene, come il Rehbinder, che questi fattori individuali possano essere influenzati positivamente da un processo educativo svolto e favorito dallo Stato. Peter Holl, dal canto suo, insiste invece soprattutto su fattori tecnico-giuridici dell'ordinamento: secondo lui, una legislazione è tanto più efficace quanto più è precisa (cioè adeguata alla materia da regolare), comprensibile (cioè conforme alle capacità di apprendimento dei destinatari) e coerente (con il sistema legislativo precedente)⁷.

La letteratura che qui abbiamo sommariamente richiamato offre certamente materiale prezioso per un approfondimento del complesso problema in esame. Ma qualcosa in essa manca, o è finora mancato, per una piena intelligenza della questione: essa non sembra tener conto che l'interiorizzazione delle norme è un effetto generalizzato del diritto, che sempre si produce, in un modo o nell'altro, anche a prescindere dall'esistenza di condizioni specifiche atte a facilitarla. Che il legislatore lo voglia o no, e quale che sia la natura delle norme in gioco (si tratti cioè di norme a funzione "integrativa", miranti a garantire la funzione sociale del diritto o, per usare la nota espressione del Parson, a "oliare gli ingranaggi del traffico sociale", o di norme a funzione "anticipatrice", miranti a realizzare i valori di una società futura considerata migliore, come

⁶ Cfr. R. Lautmann - W. Maihofer - H. Schelsky (a cura di), *Die Function des Rechts in der modernen Gesellschaft*, Bielefeld 1970, e M. Rehbinder - H. Schelsky (a cura di), *Zur Effektivität des Rechts*, Düsseldorf 1972.

⁷ Sui due Convegni di Rehda, vedi le osservazioni critiche di A. Febbrajo, *Alcune ipotesi sulle condizioni di efficacia del diritto*, in "Sociologia del diritto", 1/1975, pp. 127-130.

quelle che caratterizzano il *Welfare State*) le leggi possono trasformarsi e in effetti si trasformano in credenze e valori che orientano il corso dell'azione. Lo avevano ben compreso i Greci antichi, che concepivano come educativa tutta la legislazione e non solo le leggi sull'educazione. Si tratta di una conseguenza inevitabile del diritto, che, se da una parte rende sfocate e superflue molte pagine della letteratura filosofico-giuridica legate alla tradizionale separazione dei due "fori"⁸, dall'altra, impone di considerare come la componente giuridica entri a far parte degli strati più profondi della personalità individuale.

Su questa "innata moralità" del diritto, come la definiva Giambattista Vico, il presente articolo vorrebbe appunto richiamare l'attenzione degli studiosi, senza altra pretesa che quella di una semplice sollecitazione a scrutare più a fondo, e con maggior rigore, in un territorio ancora poco esplorato dalla letteratura legata a questo tema.

2. Si pensi, per fare un esempio di scuola, alle norme che impongono all'affittuario di un fondo rustico, pena la risoluzione del rapporto, di coltivare il fondo da buon padre di famiglia, di non impiegarlo ad un uso diverso da quello a cui fu destinato, ecc. Si può supporre che queste norme, che modificano il modo di agire dell'individuo, influiscano anche sul suo modo di pensare, perché, come è stato giustamente osservato, se le leggi non possono cambiare immediatamente i sentimenti, gli uomini possono eseguire l'atto prescritto dalla legge, e "i cambiamenti di condotta sono i più

⁸ Va precisato, tuttavia, a questo riguardo, che l'odierna filosofia del diritto è sempre più propensa a rivedere la tesi della "separazione" tra diritto e morale che ha caratterizzato il positivismo giuridico nelle sue varie espressioni (legale, concettuale, giurisprudenziale). Così, ad es., uno dei più noti giusfilosofi del nostro tempo, A. Ross, non esita a riconoscere che "gli istituti giuridici rientrano tra i fattori ambientali che foggiano gli atteggiamenti morali individuali" (*Diritto e giustizia*, tr. it., Torino 1965, p. 61). Lo stesso L. H. A. Hart, pur condividendo pienamente sulla questione dei rapporti tra diritto e morale le ragioni del positivismo giuridico secondo cui "il diritto non è moralità", non può fare a meno di sottolineare l'eventuale effetto morale della legge: "L'emanazione o abrogazione di norme potrebbe benissimo essere fra le cause di un mutamento o di una decadenza di qualche principio morale (...) Così dei provvedimenti legislativi possono stabilire criteri di onestà e di umanità, che in ultima analisi mutano ed elevano la morale corrente; viceversa, la repressione giuridica di pratiche ritenute moralmente obbligatorie può, in ultima analisi, far perdere il senso della loro importanza e quindi anche la loro natura di morale" (*Il concetto di diritto*, tr. it., Torino 1965, pp. 206-207).

efficaci induttori di cambiamenti nei sentimenti e nei pensieri"⁹. Il modello teorico del comportamentismo ci offre un'appropriata chiave di lettura di questo processo di interiorizzazione. Il soggetto osserverà la regola perché questo è il mezzo più adatto al perseguimento del proprio fine. L'osservanza della regola è la sola via che il diritto gli permette di seguire per realizzare il proprio desiderio ed il proprio interesse in relazione con gli interessi degli altri. Come comportamento più "rinforzato", ossia accompagnato da conseguenze più desiderabili e vantaggiose (o meno dannose) per il soggetto, il comportamento imposto dalla norma verrà più tenacemente memorizzato. Con il trascorrere del tempo, cioè, la norma tenderà ad essere "appresa" dall'individuo e a trasformarsi in forme di pensiero e di azione che diventeranno elementi costitutivi e stabili del suo patrimonio intellettuale e della sua personalità morale. Avendo continuamente davanti agli occhi l'interesse che ha all'osservanza universale e inflessibile delle regole della giustizia, il soggetto contrarrà l'abitudine di praticare la giustizia, astenendosi anche dai crimini nascosti che lo avvilirebbero ai propri occhi, simile ad un uomo che, avendo fin dall'infanzia contratto l'abitudine del decoro e della pulizia, sarebbe penosamente colpito di vedersi contaminato, anche quando nessuno fosse testimone di ciò. Lo aveva già notato lo psicologo del diritto, Lev Josifovich Petrazhickij (la cui opera è stata riscoperta di recente¹⁰), osservando che le azioni compiute inizialmente sotto l'influenza della legge come forza motivante, dopo un certo numero di ripetizioni, diventano abituali e cominciano ad essere compiute come azioni normali.

D'altra parte, sembra lecito supporre l'esistenza di un nesso tra legge e personalità anche per quelle leggi (e sono oggi la maggior parte) che esercitano la loro azione sugli atteggiamenti e i comportamenti degli individui non direttamente (come nell'esempio di cui sopra) ma in modo indiretto, cioè modificando le condizioni ambientali che li producono. I teorici della *social cognition*, che si sono occupati delle funzioni regolatrici del sé, cioè del modo in cui i soggetti assumono il proprio sé come riferimento principale per

⁹ H. V. Ball - G. E. Simpson - K. Ikeda, *Law and Social Change: Sumner reconsidered*, in "American Journal of Sociology", 1962, pp. 532-540, i quali fanno risalire al sociologo americano G.W. Sumner l'idea del diritto come importante strumento di cambiamento sociale, nonostante la sua famosa affermazione che "le prescrizioni dello Stato non possono cambiare le tradizioni del popolo". È interessante notare che anche Luhmann (*Sociologia del diritto*, tr. it., Bari 1977, p. 296) riconosce a Sumner la paternità di questa tesi.

¹⁰ Cfr. J. V. Chufarovskij, *Juridicheskaja Psihologija*, Mosca 1998.

controllare e dirigere le proprie azioni, hanno accertato che diverse dimensioni salienti del sé possono cambiare in modo rilevante in rapporto a fattori situazionali¹¹. Una nuova situazione creata attraverso l'introduzione di una norma giuridica, che sia rilevante per il soggetto, può attivare in lui un concetto di sé invece di un altro, e far sì che un certo concetto di sé fra gli altri sia messo a fuoco e assuma la funzione di orientare il comportamento del soggetto, dando alla sua personalità una forma ben caratterizzata, che non sarebbe emersa se non ci fosse stata la legge.

A questo proposito, appaiono ancor oggi interessanti le considerazioni che Jean-Jacques Rousseau, in alcuni suoi scritti ben noti, faceva circa i diversi effetti che diversi sistemi di legislazione possono avere sui costumi. Nel *Progetto di costituzione per la Corsica*, ad esempio, Rousseau descrive gli effetti che avrebbe una legislazione che instaurasse nell'isola un sistema agricolo. Essa - osserva Rousseau - contribuirebbe anzitutto a far sparire nei Corsi vizi quali l'inclinazione al furto e all'omicidio, da essi contratti al tempo della loro servitù, allorché i Genovesi, a cui erano soggetti, li avevano ridotti nella più spaventevole miseria, spingendoli ad abbandonare la vita semplice e laboriosa dei campi e a procurarsi col furto il denaro di cui avevano bisogno per pagare le tasse, operando come banditi sulle grandi vie di comunicazione. Lo sviluppo dell'agricoltura sradicherebbe queste passioni: una volta ricondotti a una vita laboriosa, i Corsi perderebbero l'abitudine di vagare per l'isola, le loro occupazioni regolari e semplici, tenendoli concentrati nelle loro famiglie, toglierebbero loro ogni interesse alle contese. Il sistema agricolo porterebbe seco anche altri vantaggi. Anzitutto un aumento della popolazione: "L'amore per l'agricoltura (...) dà al corpo della nazione un temperamento e dei costumi che fan nascere gli uomini in maggiore quantità. In ogni paese gli abitanti della campagna mettono al mondo più figli di quelli della città, sia a causa della semplicità della vita agreste, che forma corpi più robusti, sia per l'assiduità al lavoro, che previene il disordine e i vizi; infatti, a parità di cose, le donne più caste, quelle i cui sensi sono meno infiammati dall'abuso dei piaceri, fanno figli più delle altre, ed è ugualmente certo che gli uomini spossati dal vizio, frutto immancabile dell'ozio, sono meno adatti a generare di coloro che una condizione laboriosa rende più temperanti". D'altra parte, la coltivazione della terra forma pure "uomini pazienti e robusti, quali

¹¹ Cfr. A. Palmonari, *Processi simbolici e dinamiche sociali*, Bologna 1995, spec. pp. 168 e ss.

sono necessari per diventare buoni soldati. Quelli presi dalle città sono ribelli e molli, non sopportano le fatiche della guerra, cadono a pezzi durante le marce, le malattie li consumano, si battono tra di loro, fuggono davanti al nemico. Le truppe già esercitate sono le migliori e le più sicure: la vera educazione del soldato consiste nell'essere contadino"¹².

Che cosa ci dice, in sostanza, questa bella pagina del grande scrittore ginevrino? Essa ci dice che le leggi, attraverso la pressione che modificando l'ambiente sociale attivano nell'individuo, contribuiscono a rendere salienti e a valorizzare nel soggetto, fra gli schemi di sé di cui il soggetto dispone, quello o quelli accessibili nella data situazione contestuale, entrando per questa via, in modo "recondito ma reale" (come dice Rousseau), nella costruzione della sua personalità.

Naturalmente, si potrebbero aggiungere tanti altri esempi. Una legge che instauri un sistema di educazione obbligatoria avrà un ruolo indiretto molto importante nel modificare atteggiamenti e modelli di comportamento dei soggetti: in una situazione che obbliga a studiare e ad istruirsi il soggetto è portato a mettere in risalto aspetti della personalità che non sarebbero venuti in evidenza fuori della scuola. L'esistenza di una legge sui brevetti, che protegga i diritti degli inventori, incoraggia le invenzioni, e favorendo lo sviluppo della tecnologia può provocare un cambiamento sociale generale fondamentale. Le leggi che riconoscono la libertà di associazione e di manifestazione del pensiero, favoriscono la diffusione di nuove idee, e quindi esercitano un'influenza molto importante sui processi di crescita democratica di una società. Il ruolo del diritto nel conservare e assicurare il funzionamento di un'economia di libero mercato è uno dei meccanismi più importanti del cambiamento sociale in molti paesi. Del resto, come si diceva in principio, questi concetti sono ormai venuti a maturità, e il convincimento che il diritto influisca sui modi di pensare e di agire degli individui è ormai generalmente condiviso dagli studiosi e dagli uomini politici, come basterebbe a dimostrarlo il fatto dell'ampio ricorso alla legislazione come strumento di cambiamento sociale anche in quei Paesi che, come la Russia sovietica, per coerenza con la teoria marxista, avrebbero dovuto ritenerlo impossibile, e invece hanno largamente usato la legge come strumento per influenzare atteggiamenti e comportamenti delle persone¹³. Ciò che, a questo proposito, si deve

¹² J.-J. Rousseau, *Scritti politici*, a cura di P. Alatri, Torino 1970, pp. 1081 e ss.

¹³ Cfr. N. Kechekyan, *Progress and Law*, in *Transactions of the Third World Congress of Sociology*, 1958.

ancora precisare, è, semmai, il maggiore o minor ruolo giocato dal diritto in relazione alle altre componenti della cultura e della società con le quali è strettamente intrecciato.

Bisogna, infine, considerare l'influenza che le norme giuridiche, in quanto ragioni dell'azione, possono avere su atteggiamenti e comportamenti. Di solito, infatti, una norma giuridica è anche una ragione per agire in un certo modo e per trascurare altre ragioni che si avrebbero di compiere o non compiere quell'azione. Essa offre, alle persone che non si sentono in grado di valutare il pro e il contro di una certa decisione da prendere in tempi brevi, una soluzione semplice, e per così dire preconfezionata, dei dilemmi pratici; tanto più, quanto più la norma è effettivamente praticata nella società. Per il semplice fatto che esiste ed è praticata, cioè indipendentemente dalla sua giustificazione sul piano morale e politico, una norma giuridica ha il potere di essere accolta come ragione nel ragionamento pratico e di influire sulla decisione. L'esistenza di una norma giuridica è un permesso o un divieto "forte" di fare e di trascurare ragioni contrarie¹⁴. Così, ad esempio, l'introduzione della legislazione sul divorzio ha certamente contribuito ad erodere l'etica del dovere e della responsabilità a favore del modello, tipicamente illuministico, del diritto individuale alla felicità, non ancora analizzato sistematicamente e delle cui potenzialità di sviluppo lo stesso legislatore non era pienamente consapevole. La legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, che in molti casi ha influito sulla decisione delle donne di abortire e ha funzionato da acceleratore degli aborti¹⁵, sta scardinando la regola, invalsa per migliaia di anni in molte società, che vieta l'uccisione degli infanti. Il progressivo smantellamento del sistema penale, che ha rappresentato negli ultimi tempi uno dei punti cruciali della politica criminale specialmente in Italia, ha incautamente favorito quel "crepuscolo" della legalità, che agisce da moltiplicatore di attività criminosa. Basti un solo dato: tra il 1991 e il 1997 il quoziente di criminalità (delitti per 100.000 abitanti) ha fatto rilevare, in Italia, un incremento del 35,30%¹⁶. La situazione è ancora più preoccupante se si guarda ai minori. Dal 1989 al 1993 (in soli cinque anni!) i minorenni denunciati sono aumentati in percentuale del 67,40%¹⁷. In parallelo con il

¹⁴ J. Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1974.

¹⁵ E. Gius - D. Cavanna, *Maternità negata*, Milano 1988, pp. 262 e ss.

¹⁶ ISTAT, *La criminalità in Italia. Dati territoriali degli anni 1993-1998*, in "Informazioni", n. 21/2000.

¹⁷ G. De Leo, *La devianza minorile*, Roma 1998, pp. 205-222.

progressivo svuotamento del nostro sistema sanzionatorio, si registra un aumento della criminalità in proporzioni che non si conoscevano in passato. Senza voler azzardare conclusioni affrettate, e in attesa che un *team* di giuristi, sociologi e psicologi del diritto dia in merito valutazioni più precise su basi empiriche, è difficile fugare il dubbio che la suddetta legislazione lassista sia implicata nel fenomeno. La progressiva caduta delle sanzioni (basata sul vecchio calco del brigante e delinquente vittima della società ingiusta, rinforzato – bisogna dirlo – con apporti della psicologia e della sociologia, che preoccupate di *spiegare* i comportamenti criminali, hanno fornito mezzi per *giustificare* i comportamenti stessi) ha ottenuto un risultato che ha profondamente trasformato la nostra società: ha indotto molti a pensare di poter autoprogettarsi secondo il modello malavitoso, più appagante di quelli consentiti dalle leggi esistenti¹⁸.

3. In conclusione, l'influenza educativa del diritto sembra essere una delle caratteristiche del diritto che abbisogna di studi intensivi, e che prima di ogni altra meriterebbe di essere approfondita e chiarita nelle prospettive di ordinamenti che vogliano istituirsi ed impiantarsi davvero come *promozionali* della persona umana. L'aver assunto questa promozione a compito primario e prioritario degli Stati ci costringe a ritornare ai temi classici della *nomothesia*, ai grandi temi della filosofia politica e giuridica, primo fra tutti quello dei rapporti fra legislazione e educazione.

¹⁸ E. Rivero, *Paradigmi umani e educazione*, Roma 1990, spec. pp. 115 e ss.