

Collegio Giasone del Maino, 30 maggio 2006

Giampaolo Azzoni, *La pazienza e il diritto.*

Traccia della relazione presentata all'incontro dedicato alla "Pazienza" facente parte del ciclo "Le Passioni. Diritto, filosofia e psicologia in dialogo" organizzato dal Collegio Universitario Giasone del Maino. All'incontro sulla "Pazienza" hanno partecipato anche Carla Casagrande (Università di Pavia) e Daniela Scotto di Fasano (Società Psicoanalitica Italiana).

0.

Il diritto è fenomeno complesso. Ogni formula che lo voglia caratterizzare è necessariamente riduttiva. Ma credo che sia legittima una prospettiva (accanto ad altre prospettive) secondo cui il diritto può essere pensato come *l'istituzionalizzazione della pazienza*.

Nel diritto è infatti all'opera quella che mi sembra essere una caratteristica essenziale della pazienza: il differimento della volontà buona. Non si tratta di un semplice differimento di una volontà in quanto istinto, pulsione ancorata in bisogni naturali o desiderio individuale: sicuramente nel diritto v'è anche questo: infatti il diritto, in quanto cultura, partecipa, insieme alle altre forme della cultura, ad una secondarizzazione degli istinti, ad una loro civilizzazione. Ma il diritto è istituzionalizzazione della pazienza in un senso più proprio: nel senso di un differimento non di una volontà qualsiasi, ma di una volontà *buona*, cioè di una volontà che ha buone ragioni per attuarsi immediatamente, e che, invece, differisce pazientemente la propria attuazione. Il diritto è l'istituzionalizzazione di questo differimento. Grazie al diritto, questo differimento della volontà buona non è lasciato alla buona volontà, all'arbitrio, dei singoli. // *diritto istituisce la pazienza.*

L'istituzionalizzazione della pazienza riguarda tutti e tre i poteri nei quali si sviluppa il diritto: produzione di norme (potere legislativo), risoluzione dei conflitti (potere giudiziario), amministrazione (potere esecutivo).

In tutti e tre i poteri il diritto si attua attraverso un differimento della volontà buona: legislatore, giudice e funzionario possono agire solo in quanto differiscono pazientemente la loro volontà.

Ma quali sono i modi della pazienza istituita dal diritto?

Credo che sia possibile individuare almeno tre modi che, come cerchi concentrici, si comprendono l'uno nell'altro.

1.

Il *primo* modo, quello corrispondente al cerchio più ampio, è quello secondo cui la pazienza istituita dal diritto si realizza come *mediazione*.

Il diritto è pazienza istituita in quanto è mediazione, e non immediatezza.

Secondo questo punto di vista, può essere pensato anche il rapporto, che vi è in Hegel, tra moralità (relativa alla coscienza individuale) ed eticità (relativa alla normatività oggettivata nella stabile intersoggettività sociale).

La pazienza istituita dal diritto si realizza come mediazione. Ma quali sono i termini con cui la volontà buona si media?

Nella mediazione del diritto, la volontà buona subisce tre elementi ad essa esterni, e può realizzarsi solo attraverso la triplice mediazione con essi:

1. l'altro soggetto / gli altri soggetti
2. il terzo (ad es. testimone, giudice, arbitro,...)
3. il pre-dato giuridico (la norma, la tradizione, il giudicato,...).

Forse il caso più provocatorio di mediazione della volontà è quando tale volontà si può realizzare solo entro presupposizioni giuridiche fattualmente false (es. il caso della *fictio iuris*¹).

2.

Il *secondo* modo della pazienza istituita dal diritto, quello corrispondente al cerchio intermedio, e dunque ricompreso nel modo della mediazione, è quello secondo cui la pazienza istituita dal diritto si realizza in una *forma*.

¹ Un chiaro esempio di *fictio iuris* è quello dell'art. 1359 cc ("Avveramento della condizione"): "La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa".

La volontà buona è nel diritto una volontà formale, non informale.

Tale forma è così importante che può arrivare ad esaurire interamente la stessa volontà che la forma dovrebbe rappresentare, come in alcune società antiche (ad es. nel diritto formulare romano).

Però anche nelle società moderne e contemporanee la volontà buona non può, nel diritto, realizzarsi informalmente, è necessario che si dia in una forma pazientemente prodotta.

La volontà giuridica si dà in un atto giuridico che ha precise condizioni di forma.

La validità dell'atto è condizione di attuazione giuridica della volontà. A volte tale atto è parte di un procedimento la cui validità dipende dalla validità di tutti gli atti che lo costituiscono.

Non è sufficiente il consenso per sposarsi o per sciogliere il matrimonio, così come sono numerose le forme ad *substantiam* previste negli attuali ordinamenti.

Questa è anche la ragione perché le regole ipotetico-costitutive (o le hartiane norme secondarie) sono così presenti qualitativamente e quantitativamente.

3.

Il *terzo* modo della pazienza istituita dal diritto, quello corrispondente al cerchio più interno, e dunque più specifico, è quello secondo cui la pazienza si realizza nel modo della *dilazione temporale dell'esercizio della volontà buona* anche quando essa corrisponde ad un diritto (*right* o *power*) giuridicamente riconosciuto.

La volontà buona non può essere attuata considerando solo la bontà di tale attuazione.

L'aver un diritto non è condizione sufficiente per esercitarlo.

La volontà buona e l'esercizio del diritto possono subire la dilazione temporale e realizzarsi solo attraverso tale dilazione temporale.

Così nel diritto si hanno termini dilatori, cioè periodi di tempo che devono trascorrere prima che possa compiersi un determinato atto.

Un esempio ancora più icastico della dilazione temporale dell'esercizio della volontà buona è rappresentato dal divieto di esercitare le proprie ragioni quando si può ricorrere al giudice, il rinvio alla giurisdizione per la tutela dei diritti. Secondo l'art. 99 cpc "Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente" e secondo l'art. 2907 cc "Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio".

Così gli artt. 392 e 393 del codice penale vietano l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose o alle persone: "Chiunque, al fine di esercitare un preteso diritto, potendo ricorrere al giudice, si fa arbitrariamente ragione da sé medesimo, mediante violenza sulle cose, è punito (...)"; Chiunque, al fine indicato nell'articolo precedente, e potendo ricorrere al giudice, si fa arbitrariamente ragione da sé medesimo usando violenza o minaccia alle persone, è punito (...). Come ha deciso la Cassazione, "In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il principio "vim vi repellere licet", che rende non punibile l'autore della violenza, trova applicazione soltanto quando tra l'azione perturbatrice e quella contraria dell'agente non si sia frapposto alcun lasso di tempo sufficiente per adire il giudice ed ottenere un provvedimento idoneo ad evitare il prodursi o il protrarsi di una situazione di danno. Quando, invece, la situazione giuridica protetta sia stata definitivamente pregiudicata, con la possibilità per il titolare di essa della sola reintegrazione per equivalente mediante risarcimento del danno, il principio suddetto non può essere addotto a motivo di non punibilità, giacché la tutela violenta di un diritto di credito concreta, comunque, il reato di ragion fattasi" (*Sez. VI, sent. n. 483 del 24-01-1997*).

Franz Kafka ha mostrato la paziente attesa di un uomo di campagna davanti alla porta della legge. Forse anche se quell'uomo avesse varcato la porta della legge non avrebbe fatto cose molto diverse: avrebbe dovuto pazientemente aspettare.